TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO SEXAGÉSIMO OCTAVO**

**(enero - abril 2004)**



MADRID 2004

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 1/2004 A STC 78/2004 3

2. AUTOS: ATC 1/2004 A ATC 154/2004 17

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2180

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2181

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2185

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2185

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2187

B) Tribunal Constitucional 2192

D) Leyes Orgánicas 2195

E) Leyes de las Cortes Generales 2201

F) Reales Decretos Legislativos 2206

G) Reales Decretos-leyes 2208

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2209

I) Legislación preconstitucional 2213

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2218

K) Territorios históricos y corporaciones locales 2226

L) Tratados y acuerdos internacionales 2226

M) Unión Europea 2227

N) Consejo de Europa 2228

Ñ) Legislación extranjera 2229

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2230

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2235

C) Tribunal Supremo 2236

D) Otros Tribunales 2237

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2238

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2269

1. SENTENCIAS: STC 1/2004 A STC 78/2004

Sala Primera. Sentencia 1/2004, de 14 de enero de 2004

Recurso de amparo 4204/1998. Vulneración del derecho a la prueba: desestimación de la pretensión de que las visitas se realizasen en una localidad por falta de prueba, no practicada a pesar de haber sido admitida 36

Sala Primera. Sentencia 2/2004, de 14 de enero de 2004

Recurso de amparo 4431/1999. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de contestación a las solicitudes de prueba del interno y a sus alegaciones sobre derechos fundamentales; resoluciones judiciales estereotipadas 44

Sala Primera. Sentencia 3/2004, de 14 de enero de 2004

Recurso de amparo 4883-2000. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) y a la prueba: inadmisión de demanda por acto firme y consentido al no haber impugnado en plazo un embargo en cuenta bancaria; Sentencia contencioso-administrativa que desestima la demanda por falta de prueba, tras haberlas denegado todas 58

Sala Primera. Sentencia 4/2004, de 14 de enero de 2004

Recurso de amparo 3969/2002. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con garantías: anulación de un juicio penal sin justificación 70

Sala Segunda. Sentencia 5/2004, de 16 de enero de 2004

Recurso de amparo 2330-2003. Supuesta vulneración de los derechos a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, a la presunción de inocencia, a la libertad ideológica y de expresión y de asociación: magistrado que preside un Tribunal y un Consejo que informó la ley aplicada; aportación al proceso de noticias de prensa; disolución de un partido político no sancionadora y fundada en pruebas; negativa a condenar atentados terroristas (STC 48/2003) 80

Sala Segunda. Sentencia 6/2004, de 16 de enero de 2004

Recurso de amparo 3153-2003. Supuesta vulneración del derecho de asociación: disolución de sucesivas formalizaciones jurídicas de un único partido político de hecho 159

Sala Primera. Sentencia 7/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 5316/1997. Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: malos tratos investigados y sancionados; incomunicación de detenidos por terrorismo, y prórroga, motivada; asesoramiento de oficio justificado; declaraciones ante el juez instructor viciadas por torturas previas, pero condena fundada en pruebas independientes 170

Sala Primera. Sentencia 8/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 4260/1999 y 4941/1999 (acumulados). Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, y vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia y motivación): Sentencia civil que no altera la jurisprudencia, ni incurre en errores patentes, pero no da respuesta a alegaciones sustanciales sobre mala fe y abuso de derecho de titulares de marcas, prescripción de acciones y otros extremos. Voto particular 194

Sala Segunda. Sentencia 9/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 318-2002. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: informe pericial sobre la valoración del animal muerto no sometido a contradicción en el proceso penal 226

Sala Segunda. Sentencia 10/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 412-2002. Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002) 238

Sala Segunda. Sentencia 11/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 615-2002. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación penal que deja sin resolver la alegada prescripción del delito, pudiendo hacerlo con contradicción 252

Sala Segunda. Sentencia 12/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 2947-2002. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena motivada, pero pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 261

Sala Segunda. Sentencia 13/2004, de 9 de febrero de 2004

Recurso de amparo 4420-2002. Vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otras dictadas en supuestos idénticos sin justificación 272

Pleno. Sentencia 14/2004, de 13 de febrero de 2004

Recurso de inconstitucionalidad 4488/1998. Competencias sobre ordenación del territorio, legislación penitenciaria, medio ambiente y energía: capacidad de los centros penitenciarios en función del origen de los presos; prohibición de residuos nucleares producidos fuera de la Comunidad Autónoma. Nulidad de los preceptos autonómicos. Voto particular concurrente 284

Sala Primera. Sentencia 15/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 4068/1998. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: indemnización que aplica los baremos legales sin impedir reparar las lesiones y daños acreditados en el proceso (STC 181/2000); denegación de indemnización a la esposa de uno de los lesionados 310

Sala Primera. Sentencia 16/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 1784/1999. Supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal: cobertura legal suficiente de infracciones administrativas, tipificadas en ordenanza municipal, en materia de contaminación acústica. Voto particular 319

Sala Primera. Sentencia 17/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 4094-2000. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de una coimputada rebelde, no corroboradas. 336

Sala Segunda. Sentencia 18/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 5536-2001. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): declaración de imposibilidad de ejecutar una Sentencia de despido tras valorar un finiquito contradiciendo una previa Sentencia en el mismo litigio 345

Sala Primera. Sentencia 19/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 6577-2001. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la demandada. 358

Sala Primera. Sentencia 20/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 4160-2002. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): denegación de testimonio para interponer recurso de queja, por no haber negado el de apelación, que es irrazonable. 366

Sala Segunda. Sentencia 21/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 4608-2002. Vulneración del derecho de asociación: STC 76/2003 (colegiación obligatoria de los funcionarios locales de habilitación nacional). 377

Sala Primera. Sentencia 22/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 565-2003. Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida dentro de plazo, acreditado por el Secretario judicial, y sin audiencia previa no esencial; pero sin motivación, siendo insuficiente que penda recurso contra la condena de instancia. 382

Sala Primera. Sentencia 23/2004, de 23 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 4354-2003. Vulneración del derecho a la libertad personal: detención preventiva que duró más del tiempo estrictamente necesario, e inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 86/1996). 391

Pleno. Sentencia 24/2004, de 24 de febrero de 2004.

Cuestión de inconstitucionalidad 3371-1997. Derecho a la legalidad penal: interpretación del precepto que tipifica la tenencia de armas prohibidas. Votos particulares. 401

Sala Segunda. Sentencia 25/2004, de 26 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 5743-2001. Vulneración del derecho a la legalidad penal: infracción administrativa que carece de cobertura legal, no siendo suficiente la ordenanza municipal (STC 132/2001) ni la Ley de protección de la seguridad ciudadana. 421

Sala Segunda. Sentencia 26/2004, de 26 de febrero de 2004.

Recurso de amparo 1085-2004. Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: presentación de candidatura mediante correo, y no personalmente ante la Junta electoral provincial, que llegó dentro de plazo. 436

Sala Segunda. Sentencia 27/2004, de 4 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 3644-2000. Vulneración del derecho a la igualdad: plus de vinculación fijado por convenio colectivo en cuantía diferente por razón de la fecha de ingreso en la empresa. Voto particular. 449

Sala Segunda. Sentencia 28/2004, de 4 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 4562-2001 y 4563-2001 (acumulados). . Supuesta vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley, y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 464

Sala Segunda. Sentencia 29/2004, de 4 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 4850-2001. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de invocación del derecho fundamental en los recursos de suplicación y casación. 488

Sala Segunda. Sentencia 30/2004, de 4 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 5876-2001. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por caducidad de la acción que incurre en error patente, por no tomar en cuenta la petición de Abogado de oficio (STC 217/2000). 497

Sala Segunda. Sentencia 31/2004, de 4 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 4625-2003. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): rectificación sobre la clasificación de unas lesiones declarada en Sentencia firme, que no es un error material manifiesto (STC 187/2002). 505

Sala Primera. Sentencia 32/2004, de 8 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 2856-1999. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación), al juez legal y a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencias que dan respuesta a la demanda reconvencional; reparto de asuntos entre Secciones; falta de notificación que no causó indefensión; incidente de nulidad de actuaciones desestimado sin motivación pero justificadamente. 524

Sala Primera. Sentencia 33/2004, de 8 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 3398-2000. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante (STC 82/1999). 533

Sala Primera. Sentencia 34/2004, de 8 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 813-2001. Vulneración del derecho a la igualdad: diferencia retributiva entre trabajadores de la Administración pública en el extranjero no justificada por razón de la nacionalidad o de una legislación foránea no probada. 543

Sala Primera. Sentencia 35/2004, de 8 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 5806-2001. Vulneración del derecho a ser informado de la acusación: Sentencia de apelación que condena por delito de injurias graves, calificado de oficio tras revocar la condena por calumnia pronunciada en instancia 553

Sala Primera. Sentencia 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 5994-2001. Vulneración del derecho a la libertad sindical: facultad de los sindicatos más representativos para promover elecciones de delegados de personal en empresas pequeñas 572

Pleno. Sentencia 37/2004, de 11 de marzo de 2004.

Cuestión de inconstitucionalidad 4124/1996. Vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: límite máximo de edad para opositar a puesto en la función pública local. Nulidad del precepto estatal (STC 75/1983) 583

Pleno. Sentencia 38/2004, de 11 de marzo de 2004.

Recurso de inconstitucionalidad 1296/1997. Competencias sobre función pública: pruebas de acceso a la función pública que no son libres o abiertas, lo que vulnera la norma básica estatal. Nulidad del precepto autonómico. 594

Sala Segunda. Sentencia 39/2004, de 22 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 2023-2001, 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001 (acumulados). . Vulneración del derecho al juez imparcial: Sala de enjuiciamiento formada por los mismos Magistrados que habían revocado el archivo de la causa, mediante Auto que exteriorizaba un juicio anticipado. 604

Sala Segunda. Sentencia 40/2004, de 22 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 4985-2001 y 5032-2001 (acumulados). . Supuesta vulneración del derecho a ser informado de la acusación, y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: modificación del escrito de calificaciones definitivas que no es esencial; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 631

Sala Segunda. Sentencia 41/2004, de 22 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 1024-2002. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: intentos de subsanación de la demanda social sin invocar el derecho fundamental. 651

Sala Primera. Sentencia 42/2004, de 23 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 2843/1998. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): Sentencia de casación penal que adolece de contradicción interna entre un fundamento jurídico y el fallo. 662

Sala Primera. Sentencia 43/2004, de 23 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 1565/1999. Supuesta vulneración del derecho al honor: reportaje biográfico en el que se narraba una causa penal ante un consejo de guerra durante la guerra civil, protegido por la libertad científica del historiador. Voto particular. 673

Sala Primera. Sentencia 44/2004, de 23 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 3209-2000. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical: validez de las cotizaciones por desempleo de sindicalistas que no se encuentran en situación de excedencia forzosa con reserva de puesto de trabajo. 697

Sala Primera. Sentencia 45/2004, de 23 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 6242-2000. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): derechos fundamentales de las personas jurídicas públicas; legitimación activa de un colegio profesional para impugnar disposiciones reglamentarias en interés de la profesión. 714

Sala Primera. Sentencia 46/2004, de 23 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 4460-2001. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de casación civil por limitarse a enumerar Sentencias, sin razonar la vulneración de su doctrina; insubsanabilidad del defecto. Voto particular concurrente. 728

Pleno. Sentencia 47/2004, de 25 de marzo de 2004.

Recurso de inconstitucionalidad 3141/1993. Competencias sobre legislación procesal. Nulidad parcial de precepto autonómico. Votos particulares. 748

Pleno. Sentencia 48/2004, de 25 de marzo de 2004.

Cuestión de inconstitucionalidad 3225/1995, 3226/1995, 268/1998, 3671/1998 y 3730/1998 (acumuladas). Principios de autonomía local y de suficiencia de las haciendas locales: financiación provincial de servicios traspasados. Nulidad de precepto autonómico. Voto particular. 783

Sala Primera. Sentencia 49/2004, de 30 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 4791-2001. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): requerimiento de pago de las costas procesales a una entidad aseguradora, condenada en Sentencia al abono de indemnizaciones como responsable civil subsidiaria de un delito. 829

Sala Primera. Sentencia 50/2004, de 30 de marzo de 2004.

Recurso de amparo 1121-2002. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 837

Pleno. Sentencia 51/2004, de 13 de abril de 2004.

Cuestión de inconstitucionalidad 946/1997, 3475/1998, 4837/1998 y 281/1999 (acumuladas). Legislación delegada y principio de autonomía local: iniciativa autonómica en planeamiento urbanístico. Nulidad parcial de la versión en catalán del precepto autonómico. Voto particular. 845

Sala Primera. Sentencia 52/2004, de 13 de abril de 2004.

Recurso de amparo electoral 898-1999. Vulneración del derecho a la prueba: denegación del testimonio de otros reclusos decisivo en términos de defensa. 877

Pleno. Sentencia 53/2004, de 15 de abril de 2004

Cuestión de inconstitucionalidad 2192-1995. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: exclusión de los trabajadores fijos discontinuos del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años 890

Pleno. Sentencia 54/2004, de 15 de abril de 2004.

Recurso de amparo 988-1998. Vulneración del derecho a la libre información: noticia sobre denuncia de tráfico de influencias en un sumario penal que es un reportaje neutral, incluso sus titulares. Votos particulares. 903

Sala Primera. Sentencia 55/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 5515-1998. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): despido disciplinario a causa de las cartas dirigidas por el Abogado de un trabajador a su empresa con reclamaciones sobre una patente por invención. 922

Sala Primera. Sentencia 56/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 3445-1999. Vulneración parcial del derecho a la libre información: acreditación de los profesionales de medios de comunicación y sometimiento a las normas de seguridad; prohibición de acceder a actuaciones judiciales que no son públicas o a otras dependencias; acceso a los juicios y otras vistas públicas con medios audiovisuales. Voto particular. 935

Sala Primera. Sentencia 57/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 3588-1999. Vulneración parcial del derecho a la libre información: STC 56/2004. Voto particular 954

Sala Segunda. Sentencia 58/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 4979-1999. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con garantías: derechos fundamentales de los entes públicos; Sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente, que establece un recargo tributario, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002) ni cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo. 972

Sala Primera. Sentencia 59/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 3749-2000. Supuesta vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: multa impuesta antes de recibir las alegaciones, presentadas en otra provincia, pero resolución del recurso de alzada que sana el defecto. 1004

Sala Segunda. Sentencia 60/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 4071-2000. Alegada vulneración del derecho a la libertad sindical: falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, porque el recurso de casación para la unificación de doctrina fracasó por causa del recurrente. 1010

Sala Segunda. Sentencia 61/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 5448-2000. Vulneración del derecho a la libre información: noticia sobre una denuncia por acoso sexual que se funda en fuentes informativas fiables, aunque luego se demuestre su inexactitud. 1029

Sala Primera. Sentencia 62/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 6273-2001. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 36/2004 1040

Sala Segunda. Sentencia 63/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 6335-2001. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia fundada en Derecho): fallo que desestima una demanda incurriendo en un error aritmético evidente. 1048

Sala Primera. Sentencia 64/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 6520-2001. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 36/2004 1058

Sala Segunda. Sentencia 65/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 6655-2001. Vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada: alegaciones orales de un Abogado en una vista de apelación que critican la Sentencia impugnada con beligerancia, lo que dio lugar a que le retirasen el uso de la palabra, que no justifican una sanción de estrados. 1067

Sala Primera. Sentencia 66/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 955-2002. Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 36/2004 1076

Sala Segunda. Sentencia 67/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 1947-2002. Vulneración del derecho de asociación: STC 76/2003 1084

Sala Segunda. Sentencia 68/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 5225-2002. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en una prueba de alcoholemia que no acredita todos los elementos fácticos del delito. 1099

Sala Segunda. Sentencia 69/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 5412-2002. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial y a la presunción de inocencia: recurso de amparo extemporáneo. 1110

Sala Segunda. Sentencia 70/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 5699-2002. Vulneración del derecho de asociación: STC 76/2003 1120

Sala Segunda. Sentencia 71/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 6895-2002. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resolución sobre guarda de una menor en ejecución de un Auto dictado diecinueve meses antes, que había acordado el cese de su acogimiento por desamparo y denegado su carácter preadoptivo, sin valorar el riesgo para su salud psíquica por nuevas circunstancias, y sin oírla personalmente (STC 221/2002). 1125

Sala Primera. Sentencia 72/2004, de 19 de abril de 2004.

Recurso de amparo 398-2003. Alegada vulneración del derecho a un proceso con garantías: recurso de amparo interpuesto cuando estaba pendiente un incidente de nulidad de actuaciones. 1157

Sala Segunda. Sentencia 73/2004, de 22 de abril de 2004.

Recurso de amparo 2283-2002 y 3822-2002 (acumulados). . Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): legitimación activa de una asociación de consumidores para defender a sus miembros, en un contencioso tributario que afectaba a sus intereses como consumidores o usuarios. 1167

Sala Segunda. Sentencia 74/2004, de 22 de abril de 2004.

Recurso de amparo 7159-2002. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a un juez imparcial, y vulneración de los derechos a la asistencia letrada y a la prueba: sanción disciplinaria militar fundada en el testimonio de un superior, e impuesta por él; garantías del procedimiento administrativo sancionador. 1190

Sala Primera. Sentencia 75/2004, de 26 de abril de 2004.

Recurso de amparo 2352-2002. Vulneración del derecho a un proceso con garantías y parcial del derecho a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). 1206

Sala Primera. Sentencia 76/2004, de 26 de abril de 2004.

Recurso de amparo 2389-2003. Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho, intangibilidad): revisión de penas irrazonable por no atender a las redenciones de pena por el trabajo consolidadas; documentación incompleta o errónea. 1214

Pleno. Sentencia 77/2004, de 29 de abril de 2004.

Conflicto positivo de competencias 1659/1996. Competencias sobre subvenciones, comercio interior y planificación de la actividad económica. Delimitación del ámbito territorial. 1226

Pleno. Sentencia 78/2004, de 29 de abril de 2004.

Cuestión de inconstitucionalidad 4328/1999. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad (edad): STC 197/2003 (gran invalidez de personas mayores). 1250

2. AUTOS: ATC 1/2004 A ATC 154/2004

Sección Segunda. Auto 1/2004, de 7 de enero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7357-2002 promovido por la empresa Balispa S.L, en litigio sobre reclamación de cantidad. 1261

Sección Segunda. Auto 2/2004, de 7 de enero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2333-2003 promovido en pleito civil. 1262

Sección Segunda. Auto 3/2004, de 7 de enero de 2004. Acuerda la extinción del recurso de amparo 5841-2003 promovido por doña Gregoria Vicente Quispe, en contencioso-administrativo. 1263

Sección Segunda. Auto 4/2004, de 8 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 380-2003 promovido por don Miguel José Gómez Múrez, en causa por delito de abandono de servicio de armas. 1265

Sala Segunda. Auto 5/2004, de 12 de enero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1903-1998, promovido en pleito civil. 1273

Sección Tercera. Auto 6/2004, de 12 de enero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6694-2001 promovido en pleito civil. 1274

Sala Segunda. Auto 7/2004, de 12 de enero de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1923-2003 interpuesto por don Bernardino Paris Figueiras, en juicio ejecutivo. 1275

Sección Primera. Auto 8/2004, de 12 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2668-2002 promovido por los herederos de don Angel Real Díaz y otros, en contencioso sobre indemnización denegada a antiguos residentes españoles en Guinea Ecuatorial. 1280

Sección Tercera. Auto 9/2004, de 12 de enero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2725-2002 promovido en pleito civil. 1286

Sala Segunda. Auto 10/2004, de 12 de enero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5699-2002 promovido por don Gustavo Gass Castañeda, en pleito civil por impago de cuotas colegiales. 1287

Sección Primera. Auto 11/2004, de 12 de enero de 2004. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5956-2003 promovido por don Isidro Junyent Marimon, en causa penal. 1292

Sala Primera. Auto 12/2004, de 14 de enero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3538-2001 interpuesto por doña Eva Motjar González, en causa por delito de robo con fuerza en las cosas. 1294

Pleno. Auto 13/2004, de 15 de enero de 2004. Levanta la suspensión de la vigencia en el recurso de inconstitucionalidad 5175-2003, promovido por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2003, de 20 de marzo, de modulación de ayudas agrarias en Castilla- La Mancha. 1298

Sección Primera. Auto 14/2004, de 16 de enero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6924-2003 promovido en pleito civil. 1301

Sección Segunda. Auto 15/2004, de 20 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1479-2000 interpuesto por doña Ana María Rivas Lacosta, en causa por delito de desórdenes públicos. 1302

Sección Cuarta. Auto 16/2004, de 20 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6252-2001 promovido por doña María del Rosario Artiles Pérez, en juicio declarativo de menor cuantía sobre acción reivindicatoria en materia de aguas. 1307

Sección Cuarta. Auto 17/2004, de 20 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2080-2002 interpuesto por don Fernando Domínguez Saiz, en pleito por impugnación de acuerdo social. 1314

Sección Tercera. Auto 18/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2009-2001 interpuesto por Plásticos Vidal, S.A., en pleito civil por reclamación de cantidad. 1318

Sección Tercera. Auto 19/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2717-2002 interpuesto por doña Ana Isabel Llanos Campo, en causa por delito de abusos sexuales de un menor. 1323

Sección Tercera. Auto 20/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3258-2002 promovido por don Carlos Bravo Dura, en pleito civil por reclamación de cantidad. 1328

Sección Tercera. Auto 21/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3928-2002 promovido por don Aurelio Montoya Alonso, en litigio por despido improcedente. 1333

Sección Tercera. Auto 22/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4492-2002 interpuesto por don Diego Tortosa López y otros, en contencioso contra resolución municipal. 1341

Sección Tercera. Auto 23/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4516-2002 interpuesto por don Santiago Sastre Casquero, en juicio por faltas de lesiones y coacciones. 1345

Sección Tercera. Auto 24/2004, de 26 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5029-2002 promovido por doña Wintraup Koopmans, en contencioso sobre reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado. 1351

Sección Tercera. Auto 25/2004, de 26 de enero de 2004. Estima el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5801-2002 promovido por Nike International Ltd., en contencioso sobre marcas comerciales. 1362

Sección Segunda. Auto 26/2004, de 28 de enero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5800-2002 promovido por Aegón Unión Aseguradora S. A., en juicio de faltas. 1368

Sección Primera. Auto 27/2004, de 6 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6236-2000 promovido por don Agustín Moreno Carmona, en contencioso sobre reclamación de indemnización por permanencia indebida en prisión provisional. 1372

Sección Primera. Auto 28/2004, de 6 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3565-2002 promovido por el Diario La Mañana S.A., en pleito civil sobre protección del derecho a la propia imagen. 1380

Sección Primera. Auto 29/2004, de 6 de febrero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6665-2003 promovido en causa penal. 1386

Sala Segunda. Auto 30/2004, de 9 de febrero de 2004. Declara concluso por falta de objeto el recurso de amparo 6387-2001 promovido por doña María del Carmen Ecija de León, en juicio verbal sobre reclamación de cantidad. 1387

Sala Primera. Auto 31/2004, de 9 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1221-2002 promovido por doña Amparo Val Rodríguez, en contencioso sobre baja por incapacidad temporal. 1393

Sala Primera. Auto 32/2004, de 9 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1233-2002 promovido por don Manuel Miguel Perdomo Bolaños, en contencioso sobre sustitución del titular de una plaza de trabajo. 1397

Sala Segunda. Auto 33/2004, de 9 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1947-2002 promovido por don Vicente Frontera Martínez, en pleito civil por impago de cuotas colegiales. 1401

Sala Segunda. Auto 34/2004, de 9 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3708-2002 promovido por doña María José Vázquez Prado, en causa por delito contra la salud pública. 1405

Sala Segunda. Auto 35/2004, de 9 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3825-2002 promovido por don Antonio Morales Anaya, en causa por delito contra la salud pública. 1409

Sala Segunda. Auto 36/2004, de 9 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4169-2002 promovido por doña Juana Marzal Martínez, en pleito civil por impago de cuotas colegiales. 1413

Sala Segunda. Auto 37/2004, de 9 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5304-2002 promovido por la empresa 3 M España, S.A., en juicio por falta de lesiones. 1417

Sección Cuarta. Auto 38/2004, de 9 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5440-2002 promovido por don Juan Carlos Arocas Bordanova, en causa por delitos de apropiación indebida y estafa. 1422

Sala Primera. Auto 39/2004, de 9 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6975-2002 promovido por don Jorge Ávila Valera, en causa por delitos de robo con violencia y lesiones. 1428

Sala Primera. Auto 40/2004, de 9 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 7331-2002 promovido por la entidad Sánchez Rubio S.A., en juicio de cognición sobre proceso arrendaticio. 1432

Sala Primera. Auto 41/2004, de 9 de febrero de 2004. Deniega la revisión del Auto de suspensión en el recurso de amparo 398-2003 promovido por don Deogracias Talaverano Rico, en causa por delito de prevaricación de abogado. 1436

Pleno. Auto 42/2004, de 10 de febrero de 2004. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1677-1999 planteada por la Audiencia Provincial de Castellón, en relación con diversos preceptos de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, en la redacción de 1995. 1440

Pleno. Auto 43/2004, de 10 de febrero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 4407-2001, promovido por el Presidente del Gobierno frente a la Ley 7/2001, de 23 de abril, del Parlamento de las Illes Balears. 1448

Pleno. Auto 44/2004, de 10 de febrero de 2004. Desestima recurso de súplica contra el ATC 260/2003, de 15 de julio, sobre inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad 4974-2001 1451

Pleno. Auto 45/2004, de 10 de febrero de 2004. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 1661-2002 a la 4104-1999, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. 1457

Pleno. Auto 46/2004, de 10 de febrero de 2004. Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del conflicto en defensa de la autonomía local 4765-2002, acordado por el ATC 419/2003 1460

Pleno. Auto 47/2004, de 10 de febrero de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5513-2003 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, en relación con el artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social y la disposición adicional décima, apartado 2, de la Ley 30/1981. 1471

Sección Segunda. Auto 48/2004, de 12 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7037-2002 promovido por don Hugo Mauricio Ramón, en contencioso sobre expulsión de extranjero. 1482

Sección Primera. Auto 49/2004, de 13 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6167-2001 promovido por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en contencioso sobre determinación de la autoridad gubernativa competente para fijar servicios mínimos en caso de huelga. 1489

Sección Cuarta. Auto 50/2004, de 17 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3280-2002 promovido por don Félix Mato Apilánez, en contencioso sobre infracción urbanística. 1496

Sección Cuarta. Auto 51/2004, de 17 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4315-2002 promovido por don Antonio Julio Hernández Castillo, en juicio de menor cuantía. 1502

Sala Segunda. Auto 52/2004, de 23 de febrero de 2004. Deniega la apertura de incidente de ejecución de la STC 7/2002, solicitado por don Gerardo Álvarez Reza. 1506

Sección Tercera. Auto 53/2004, de 23 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6868-2001 promovido por don Raimundo Martín Vicente y otro, en incidente de tasación de costas de pleito por desahucio. 1516

Sala Primera. Auto 54/2004, de 23 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3205-2002 promovido por don Julián Martínez Pastor, en contencioso sobre adscripción a un turno de guardias militares de seguridad. 1521

Sección Tercera. Auto 55/2004, de 23 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3773-2002 promovido por don Andrés Vargas Capilla, en causa por delitos de resistencia a la autoridad y lesiones. 1526

Sala Primera. Auto 56/2004, de 23 de febrero de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4696-2002 promovido por don Ángel Quintanar Fernández, en contencioso sobre infracción por vertido de residuos no peligrosos sin autorización. 1532

Sala Segunda. Auto 57/2004, de 23 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5966-2002 promovido por don Pedro Ortega Iniesta, en causa por delito contra la salud pública. 1537

Sección Tercera. Auto 58/2004, de 23 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 204-2003 promovido por don Francisco Javier Núñez Medina, en causa por delito de asesinato. 1541

Sección Cuarta. Auto 58/2004, de 23 de febrero de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4789-2003, promovido por Editorial Andaluza de Periódicos Independientes, S.A. 1545

Pleno. Auto 59/2004, de 24 de febrero de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2414-2002 promovida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el art. 21 de la ley valenciana 6/1997, de 4 de diciembre, de consejos y colegios profesionales 1546

Pleno. Auto 60/2004, de 24 de febrero de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2487-2002 promovida por el Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana, en relación con la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley de Canarias 5/1999, de 15 de marzo, que modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo. 1556

Pleno. Auto 61/2004, de 24 de febrero de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4127-2003 promovida por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en A Coruña, en relación con los arts. 468, apartado b) y 453.2, en el inciso "por falta grave", de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar. 1560

Pleno. Auto 62/2004, de 24 de febrero de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5308-2003 promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con los arts. 24.3, 26 y 27 de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de atención farmacéutica. 1567

Pleno. Auto 63/2004, de 24 de febrero de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5579-2003 planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero, en relación con el primer inciso del art. 104 del Código penal militar. 1576

Sección Tercera. Auto 64/2004, de 26 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1498-2001 promovido por doña P.L.G., en litigio sobre solicitud de pensión de viudedad. 1585

Sección Cuarta. Auto 65/2004, de 26 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1610-2001 promovido por doña Bernardita Bambach Gómez, en litigio sobre solicitud de pensión de viudedad. 1596

Sala Segunda. Auto 66/2004, de 26 de febrero de 2004. Deniega la acumulación del recurso de amparo 2156-2002 con el 4720-2002 promovidos por don Pedro Manuel Rubio Nicolás, en contencioso-administrativo. 1607

Sala Segunda. Auto 67/2004, de 26 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3134-2002 promovido por don Casimiro Frigolet Guerrero y otros, en causa por delito de contrabando. 1609

Sección Tercera. Auto 68/2004, de 26 de febrero de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5853-2002 promovido por la entidad Avenida Gráfica S.A., en contencioso sobre incapacidad temporal. 1613

Sala Segunda. Auto 69/2004, de 26 de febrero de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 6819-2002 promovido por don Julián Encinas Asenjo y otros, en causa por delito de alzamiento de bienes. 1616

Sección Cuarta. Auto 70/2004, de 4 de marzo de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6716-2001 promovido por don Francisco Luis Gutiérrez Núñez, en causa por delito de insulto a superior. 1622

Sala Primera. Auto 71/2004, de 8 de marzo de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 1179-2002 promovido por doña Silvia Esther Salas Taravilla, en causa por delito de lesiones. 1630

Sala Primera. Auto 72/2004, de 8 de marzo de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2389-2003 promovido por don Juan Carlos Bello Ceva, en causa sobre liquidación de condena. 1634

Sala Primera. Auto 73/2004, de 8 de marzo de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7699-2003 promovido por don Carlos Iturgaiz Angulo, en procedimiento sobre la suspensión de sus derechos y deberes en el Parlamento Vasco. 1637

Pleno. Auto 74/2004, de 9 de marzo de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4927-2002 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en relación con el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. 1641

Pleno. Auto 75/2004, de 9 de marzo de 2004. Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6567-2002 por desaparición de su objeto, en relación con el art. 2.3 del Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. 1649

Pleno. Auto 76/2004, de 9 de marzo de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7368-2002 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en relación con el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. 1652

Pleno. Auto 77/2004, de 9 de marzo de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 626-2003 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en relación con el artículo 174.1 de la Ley general de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. 1659

Sala Primera. Auto 78/2004, de 9 de marzo de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5827-2003 promovido por don Sebastián López González, en causa por delito de robo con intimidación. 1669

Pleno. Auto 79/2004, de 10 de marzo de 2004. Mantiene la suspensión parcial del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003 en el conflicto positivo de competencia 5781-2003 promovido por el Gobierno de la Nación. Voto particular. 1674

Sala Primera. Auto 80/2004, de 11 de marzo de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6657-2003 promovido por don Kastriot Jaupi, en procedimiento de extradición a la República de Albania. 1682

Sección Cuarta. Auto 81/2004, de 16 de marzo de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6172-2001 promovido por Promociones Jupromi S.A., en juicio universal de quiebra involuntaria. 1686

Pleno. Auto 82/2004, de 17 de marzo de 2004. Levanta la suspensión de varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, en el recurso de inconstitucionalidad 5851-2003 promovido por el Presidente del Gobierno. 1694

Sección Segunda. Auto 83/2004, de 18 de marzo de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5214-2002 promovido por Codorniu, S.A. en proceso contencioso-administrativo. 1709

Sección Segunda. Auto 84/2004, de 18 de marzo de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6535-2002 promovido pleito civil. 1710

Sección Segunda. Auto 85/2004, de 18 de marzo de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5003-2003 promovido en causa penal. 1711

Sección Tercera. Auto 86/2004, de 22 de marzo de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 118-2001 promovido por don Francisco Carranza i Jornet, en causa por delito de injurias graves. 1712

Sección Tercera. Auto 87/2004, de 22 de marzo de 2004. Desestima en súplica la inadmisión en el recurso de amparo 2228-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1725

Sala Segunda. Auto 87/2004, de 22 de marzo de 2004. Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 2283-2002 y 3822-2002 promovidos por la Organización de Consumidores y Usuarios. 1733

Sala Segunda. Auto 88/2004, de 22 de marzo de 2004. Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 2283-2002 y 3822-2002 promovidos por la Organización de Consumidores y Usuarios, en pleito por reclamación de indemnización de daños y perjuicios. 1734

Sección Tercera. Auto 89/2004, de 22 de marzo de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 617-2003 interpuesto por don Miguel Angel Fernández Villarreal, en contencioso sobre sanción impuesta a facultativo. 1736

Sección Cuarta. Auto 90/2004, de 22 de marzo de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1766-2003 promovido por Campofrio Alimentación S.A. 1741

Sala Primera. Auto 91/2004, de 22 de marzo de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5577-2003 promovido por don Javier Paricio Serrano, en contencioso sobre nombramiento de catedráticos de universidad. 1742

Pleno. Auto 92/2004, de 23 de marzo de 2004. Acuerda la extinción en la cuestión de inconstitucionalidad 3207-1999 planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño, en relación con diversos preceptos de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, en la redacción de 1995. 1748

Sala Segunda. Auto 93/2004, de 23 de marzo de 2004. Acuerda la acumulación del recurso de amparo 126-2003 al 6674-2002, promovidos por don Gonzalo Alfonso Cabero Feliciano, en causa penal. 1750

Sala Primera. Auto 94/2004, de 23 de marzo de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 312-2003 promovido por don Juan Carlos Martín Martín, en procedimiento de disciplina penitenciaria. 1751

Pleno. Auto 95/2004, de 23 de marzo de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1029-2003 planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el art. 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. 1755

Pleno. Auto 96/2004, de 23 de marzo de 2004. Inadmite a trámite el recurso la cuestión de inconstitucionalidad 6373-2003 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres, en relación con el inciso "o para la realización de actividades de su profesión por cuenta de aquellas" del núm. 1 del art. 17 de la Ley de Extremadura 11/2002, de 12 de diciembre, de colegios y consejos de colegios profesionales. 1764

Pleno. Auto 97/2004, de 23 de marzo de 2004. Deniega la suspensión en el conflicto positivo de competencia 421-2004 planteado por el Gobierno de Aragón 1768

Sección Cuarta. Auto 98/2004, de 24 de marzo de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 627-2002 promovido por don Basilio Bolaños Vuelta, en pleito sobre ejecución hipotecaria. 1771

Sección Segunda. Auto 99/2004, de 25 de marzo de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 856-2003 promovido en pleito civil. 1776

Sala Primera. Auto 100/2004, de 30 de marzo de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3866-2002 promovido por don Bernardo Salgado Romero y otro, en causa por delito contra la salud pública. 1777

Pleno. Auto 101/2004, de 13 de abril de 2004. Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 1279-1996, promovido por el Presidente del Gobierno respecto a la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización 1782

Pleno. Auto 102/2004, de 13 de abril de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4311-2001, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el apartado cuarto del art. 330 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. 1786

Pleno. Auto 103/2004, de 13 de abril de 2004. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 15-2003, planteada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en relación con el art. 319.2 del Código penal. 1797

Pleno. Auto 104/2004, de 13 de abril de 2004. Desestima el recurso de súplica sobre alcance de la suspensión de la Ley impugnada en el recurso de inconstitucionalidad 7552-2003, planteado por el Presidente del Gobierno respecto a la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, sobre investigación con preembriones humanos 1802

Pleno. Auto 104/2004, de 13 de abril de 2004. Desestima el recurso de súplica contra denegación de personación en el recurso de inconstitucionalidad 7552-2003, planteado por don Julio Ángel Martínez Gámez y otra, respecto a la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, sobre investigación con preembriones humanos 1805

Sección Tercera. Auto 105/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 820-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1808

Sección Tercera. Auto 106/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 847-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1816

Sección Tercera. Auto 107/2004, de 19 de mayo de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1166-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1824

Sección Tercera. Auto 108/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1880-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1832

Sección Tercera. Auto 109/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1970-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1840

Sección Tercera. Auto 110/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2075-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1848

Sección Tercera. Auto 111/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2283-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1856

Sección Tercera. Auto 112/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2325-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1864

Sección Tercera. Auto 113/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2483-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1872

Sección Tercera. Auto 114/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3279-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1881

Sección Tercera. Auto 115/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3364-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1889

Sección Tercera. Auto 116/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3521-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1897

Sala Primera. Auto 117/2004, de 19 de abril de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3868-2001, promovido por don José Luis Solana Fernández y otros, en causa por delito contra la Hacienda pública. 1905

Sección Tercera. Auto 118/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 4518-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1911

Sección Tercera. Auto 119/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 5349-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 1918

Sección Segunda. Auto 120/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5933-2001, interpuesto por don Ignacio Lagostena Bisbal, en causa por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente. 1926

Sección Tercera. Auto 121/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6225-2001, interpuesto por don Manuel Rivera Pérez, en contencioso sobre obligatoriedad de afiliación de guardia civil a la Asociación de Socorros Mutuos. 1931

Sección Segunda. Auto 122/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1511-2002, interpuesto por doña Paloma Pérez de León, en pleito civil sobre remoción del cargo de albacea testamentario. 1938

Sección Tercera. Auto 123/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 4892-2002, interpuesto por don Enrique Lasarte y Pérez Arregui, en causa por delito de falsedad en documento mercantil.

Voto particular. 1942

Sección Tercera. Auto 124/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5292-2002, interpuesto por don Fernando Garro Carballo, en causa por delito de apropiación indebida. 1956

Sección Cuarta. Auto 125/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5317-2002, interpuesto por Inversiones Cajatambo, S.A., en causa por delito de apropiación indebida. 1971

Sección Tercera. Auto 126/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5339-2002, interpuesto por don Mario Conde Conde, en causa por delitos de apropiación indebida, falsedad en documento mercantil y estafa. 1982

Sección Cuarta. Auto 127/2004, de 19 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5346-2002, interpuesto por don Jacques Hachuel Moreno, en causa por delito de apropiación indebida. 2007

Sala Primera. Auto 128/2004, de 19 de abril de 2004. Desestima el recurso de súplica por suspensión en el recurso de amparo 7331-2002, interpuesto por Sánchez Rubio, S.A., en juicio de cognición sobre proceso arrendaticio. 2015

Sección Tercera. Auto 129/2004, de 19 de abril de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 591-2003, promovido en litigio social. 2018

Sala Segunda. Auto 130/2004, de 19 de abril de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2040-2003, interpuesto por don Bernardino Urrutia Berrio, en causa por delito de robo. 2019

Sala Segunda. Auto 131/2004, de 19 de abril de 2004. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2105-2003, interpuesto por don Pedro Urrutia Berrio, en causa por delito de robo. 2024

Sala Primera. Auto 132/2004, de 19 de abril de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4453-2003, interpuesto por don Galo Poo Delgado, en juicio por falta de lesiones. 2029

Sección Tercera. Auto 133/2004, de 19 de abril de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4741-2003, promovido en pleito civil. 2033

Sección Tercera. Auto 134/2004, de 19 de abril de 2004. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7389-2003, promovido en causa penal. 2034

Pleno. Auto 135/2004, de 20 de abril de 2004. Inadmite a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas 6761-2003, promovida por el Gobierno de la Nación en relación con la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi”. Votos particulares 2035

Sección Primera. Auto 136/2004, de 21 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 417-2002, promovido por don José Romero Sánchez, en litigio sobre accidente de trabajo. 2071

Sala Segunda. Auto 137/2004, de 22 de abril de 2004. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 387-2003, promovido por don David Chaparro Lagar, en procedimiento de jurisdicción de menores por robo. 2075

Sala Primera. Auto 138/2004, de 26 de abril de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 255-2001, promovido por don Pedro Ávila Arellano, en pleito civil. 2079

Sección Tercera. Auto 139/2004, de 26 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3489-2002, promovido por Sucesores de Ramón Perles, S.L., en contencioso por contravención a la legislación en materia de pesca marítima. 2082

Sala Primera. Auto 140/2004, de 26 de abril de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5134-2002, promovido por don Noureddine Salim Adoumalou, en causa por delitos de pertenencia a banda armada y otros. 2087

Sección Tercera. Auto 141/2004, de 26 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6560-2002, promovido por don Bartolomé Martorell Garau, en contencioso sobre expulsión del ejercicio de la profesión de abogado. 2092

Sala Primera. Auto 142/2004, de 26 de abril de 2004. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1614-2003, promovido por don Plácido García Ortiz, en causa por falta de desobediencia a los agentes de la autoridad. 2096

Sección Cuarta. Auto 143/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1164-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2099

Sección Cuarta. Auto 144/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2193-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2107

Sección Cuarta. Auto 145/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2327-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2115

Sección Cuarta. Auto 146/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2623-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2123

Sección Cuarta. Auto 147/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3560-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2131

Sección Cuarta. Auto 148/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 4516-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2139

Sección Cuarta. Auto 149/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 5351-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2147

Sección Cuarta. Auto 150/2004, de 27 de abril de 2004. Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 5451-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria. 2155

Sección Cuarta. Auto 151/2004, de 27 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 6692-2002, interpuesto por don Alonso C. Carrillo Belloso, en pleito sobre modificación de medidas adoptadas en proceso de separación. 2163

Sección Cuarta. Auto 152/2004, de 27 de abril de 2004. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7415-2002, interpuesto por doña Susana Marcha de la Iglesia y otro, en causa por delito de homicidio imprudente. 2166

Pleno. Auto 153/2004, de 28 de abril de 2004. Declara que no ha perdido su objeto la cuestión de inconstitucionalidad 304/1998, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto a la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. 2171

Pleno. Auto 154/2004, de 28 de abril de 2004. Declara la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 998-2000, planteada por la STC 47/2000 respecto a los artículos 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal. 2175

SENTENCIAS

SENTENCIA 1/2004, de 14 de enero de 2004

Sala Primera

("BOE" núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:1

Recurso de amparo 4204/1998. Promovido por doña María Luisa Rosero León frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Vizcaya y de un Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, en autos de divorcio

Vulneración del derecho a la prueba: desestimación de la pretensión de que las visitas se realizasen en una localidad por falta de prueba, no practicada a pesar de haber sido admitida

1. Los órganos judiciales consideraron pertinente la prueba psicológica pero ésta no se llevó a cabo, siendo relevante hasta el punto de incidir en cuestión tan trascendente como el lugar de comunicación entre el padre y la hija, y que incidía en el fallo. De todo ello resulta la lesión del derecho fundamental a utilizar los medios pertinentes de prueba para la defensa [FJ 3].

2. Doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa [FJ 2].

3. Se ha de otorgar el amparo con retroacción del procedimiento hasta la primera instancia para llevar a cabo la prueba no practicada [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4204/98, formulado por doña María Luisa Rosero León, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz Cañabate Levenfeld bajo la dirección del Letrado don Bitor-Joseba Iturregui Hierro, contra la Sentencia dictada en autos de juicio de divorcio contencioso núm. 177/97, de 16 de septiembre de 1998, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya. En el recurso ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 9 de octubre de 1998 doña Paloma Ortiz Cañabate Levenfeld, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña María Luisa Rosero León, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juez de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao de 30 de septiembre de 1997, así como contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de septiembre de 1998, desestimatoria de la apelación contra la anterior, ambas recaídas en los autos de juicio de divorcio contencioso núm. 177/97. En ambas Sentencias quedó desestimada la petición de la demandada en orden a la modificación del régimen de visitas.

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao se tramitó juicio de divorcio con el número 177/97 en el que figuraba como demandada doña María Luisa Rosero León, ahora quejosa en amparo. Doña María Luisa reconvino respecto de las medidas acordadas inicialmente en la separación del matrimonio, concretamente en lo referente al régimen de visitas fijado respecto de la hija común del matrimonio, solicitando que se dejase sin efecto y se suprimieran las mismas o, en otro caso, subsidiariamente, se acordase que fuera el progenitor el que se desplazase vía aérea a la localidad de domicilio de la menor y no a la inversa como había sido fijado inicialmente en la Sentencia de separación. En la contestación a la demanda, la Sra. Rosero solicitaba en el suplico, entre otros extremos "que mientras dure el tratamiento psicológico que la menor está recibiendo y dado su delicado estado emocional sea el padre el que se traslade a la localidad en donde reside la madre (Basauri-Vizcaya), a efectos de realizar la citada visita en la mencionada localidad".

b) En apoyo de tal pretensión reconvencional, solicitó la actora la prueba pericial consistente en que por el equipo de psicólogos del Juzgado se examinase a ambos progenitores y a la menor con objeto de determinar la conveniencia de adoptar tales medidas al tiempo que por otros medios de prueba intentaba acreditar la pertenencia del padre a una secta religiosa que podría tener influencia negativa en la menor. Por Auto de 16 de julio de 1997 se acordó prueba pericial consistente en entrevista con el psicólogo del Juzgado de los padres y la menor señalándose para tal acto el día 17 de septiembre de 1997. Sin embargo, llegado tal día, el acto hubo de suspenderse por incomparecencia del padre de la menor.

c) El día 19 de septiembre de 1997, se dicta providencia por el Juzgado en la que, de un lado, se señala el juicio para vista el día 25 de ese mes, y de otro, en un segundo párrafo, se dice "estése a la celebración de la vista pública solicitada por ambas partes -donde el incomparecido, a través de su representación, deberá justificar el motivo de su falta de presencia- y para mejor proveer se acordará lo que se considere conveniente".

d) El día 30 de septiembre de 1997, sin haberse practicado la prueba, se dicta Sentencia acogiendo parcialmente la demanda (divorcio de los cónyuges) y desestimando la petición de la demandada en orden a la supresión o modificación del régimen de visitas. En uno de los apartados de su fundamento jurídico segundo se dice que "con relación al régimen de comunicación padre-hija y estancias de ésta con su progenitor, no se ha acreditado por ninguna de las partes alteración sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta en su día", refiriéndose acto seguido al pleito que, sobre modificación de medidas, había quedado resuelto por Sentencia de la Audiencia Provincial de 11 de julio de 1997. La Sentencia que resuelve el divorcio en la instancia no prevé modificación de las medidas de separación en orden a las visitas.

e) La Sentencia de divorcio fue apelada por la Sra. Rosero, solicitando a la Audiencia Provincial la práctica de la prueba pericial psicológica, la cual fue acordada por Auto de 12 de febrero de 1998, remitiéndose para su práctica al Juzgado de Primera Instancia núm. 5, que señaló el día 29 de mayo de 1998. Tal día no acudió al acto el padre, por lo que no pudo realizarse la prueba.

f) Por providencia de 25 de junio de 1998, la Audiencia Provincial señala fecha para la vista, sin perjuicio de la facultad que, para mejor proveer, le otorga la ley.

g) La Audiencia Provincial de Vizcaya dicta Sentencia el 16 de septiembre de 1998 en la que confirma la de instancia, haciendo expresa alusión a que corresponde a la parte (en este supuesto la actual quejosa en amparo) que solicita la modificación de las medidas inicialmente acordadas acreditar el cambio de circunstancias sobrevenidas que eventualmente se hubiese producido y, en este caso, no se ha acreditado su concurrencia. Señala efectivamente en su fundamento jurídico primero lo siguiente:

"Primero.- Plantea la parte recurrente una modificación del régimen de visitas consistente en que en vez de viajar la hija (11 años) que viaje el padre al domicilio de la hija, mientras dure el tratamiento psicológico que está recibiendo la menor. Esta Sala analizando las pruebas practicadas en autos, considera que no se ha aportado ninguna prueba que acredite que la relación con el padre pueda ser perjudicial o nociva para el pleno desarrollo de la personalidad de su hija. Por otra parte aunque es un tema muy delicado, la cuestión de los viajes de la menor (una vez al mes) a visitar a su padre, tampoco existe ninguna causa o impedimento para que se pueda realizar tal viaje, ya que no se ha acreditado que el realizar tales viajes pueda ser perjudicial para la menor -y tal hecho le corresponde acreditarlo a la parte solicitante-. Por todo lo anterior procede confirmar la Sentencia en todos sus pronunciamientos".

3. La demanda aduce vulneración en ambas instancias del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y, por reflejo del mismo, también del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE). Entiende que, admitida la prueba pericial que propuso en ambas instancias y no practicada finalmente en ninguna de ellas, se ha lesionado el derecho a utilizar tal medio de prueba declarado previamente como pertinente y se le ha generado indefensión por la declaración expresa que se contiene en la Sentencia de apelación respecto de la insuficiencia de prueba de los hechos que fundamentaban su pretensión reconvencional.

4. Mediante providencia de 12 de julio de 1999, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]. En su escrito de alegaciones, registrado el 4 de octubre de 1999, el Ministerio Fiscal solicitó la admisión a trámite de la demanda de amparo por entender que no concurría la referida causa de inadmisión.

5. Mediante providencia de 17 de enero de 2000, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a la Audiencia Provincial de Vizcaya que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del rollo de divorcio contencioso núm. 225/97, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao la remisión, en el mismo plazo, de testimonio de los autos de divorcio núm. 177/97 y que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento a fin de que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Una vez recibidas las actuaciones y acreditada la realización de los oportunos emplazamientos, mediante providencia de 23 de febrero de 2000, la Sección Primera acordó acusar recibo a la Audiencia Provincial de Vizcaya y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao de su recepción y dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal al objeto de que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. El Ministerio público presentó su escrito de alegaciones el 29 de marzo siguiente, interesando la estimación del amparo. Tras resumir los antecedentes de hecho y la doctrina de este Tribunal en materia de derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (SSTC 149/1987, 21/1990, 233/1992, 131/1995 y 1/1996) sostiene que su aplicación al presente caso permite afirmar que se ha producido la violación de los derechos alegados por la demandante en amparo.

Señala que en el pleito de divorcio formaba contenido esencial no sólo el régimen de visitas que se pretendía alterar por el padre-demandante sino la forma en que deberían ser llevadas a cabo. La temática requería un informe psicológico que fue interesado por la madre y acordado por el Juzgado y luego por la Audiencia Provincial. Sin embargo, ambas pruebas resultaron fallidas por incomparecencia del padre. La Sentencia del Juzgado, en el apartado relativo a la comunicación entre el padre y la hija (fundamento jurídico segundo, párrafo 5), carga en las partes la no acreditación del cambio de circunstancias. Igual ocurre con la Sentencia de la Audiencia Provincial que es aún más terminante. Así pues, los órganos judiciales consideraron pertinente la tan repetida prueba psicológica, la prueba no se llevó a cabo por culpa ajena a su promotora, la ahora quejosa en amparo, la prueba era relevante y los órganos judiciales, después de no proveer lo necesario para su práctica, señalan que la responsabilidad debe recaer en la parte proponente por no acreditar el extremo conflictivo. De todo ello resulta la lesión del derecho fundamental alegado, pues el dictamen del psicólogo aunque no vinculante, podía haber llevado a modificar el fallo en ambas instancias. Por consiguiente, se ha de otorgar el amparo.

8. Por providencia de 8 de enero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao de 30 de septiembre de 1997 y contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de septiembre de 1998, confirmatoria de la anterior, a las que se imputa vulneración del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE). Entiende la quejosa que, admitida la prueba pericial que propuso en ambas instancias y no practicada finalmente en ninguna de ellas, se ha lesionado el derecho a utilizar tal medio de prueba declarado previamente pertinente y se le ha generado indefensión por la declaración expresa que se contiene en la Sentencia de apelación respecto de la insuficiencia de prueba de los hechos que fundamentaban su pretensión reconvencional.

2. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, sintetizada recientemente en la STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos.

El punto de partida en el examen de la vulneración del derecho a la prueba ha de ser el reconocimiento de que el art. 24.2 CE establece el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, lo que implica, como hemos reiterado, que este derecho garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses (por todas, SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, y 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2). Ahora bien, el alcance de esta garantía se encuentra delimitado por tres órdenes de consideraciones: en primer lugar, el propio tenor literal del art. 24.2 CE; en segundo lugar, su carácter de derecho constitucional de configuración legal; y, por último, su carácter de derecho procedimental.

En cuanto al primer aspecto, la propia formulación del art. 24.2 CE, que se refiere a la utilización de los medios de prueba "pertinentes", implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiendo por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el thema decidendi [por todas, SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2 a); y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2], ya que, como señaló muy tempranamente este Tribunal, la opinión contraria no sólo iría contra el tenor literal del art. 24.2 CE, sino que conduciría a que, a través de propuestas de pruebas numerosas e inútiles, se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (AATC 96/1981, de 30 de septiembre, FJ 2; 460/1983, de 13 de octubre, FJ 6; y 569/1983, de 23 de noviembre, FJ 6), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art. 24.2 CE (STC 17/1984, 7 de febrero, FJ 4).

En segundo término, tratándose de un derecho de configuración legal la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el Ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, y 167/1988, de 27 de septiembre, FJ 2). En tal sentido, es preciso, por un lado, desde la perspectiva de las partes procesales, que hayan solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento (por todas SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2); y, por otro, desde la perspectiva de los órganos judiciales, que es a quienes compete la interpretación de las normas legales aplicables sobre la admisión y práctica de los medios de prueba, que se pronuncien sobre su admisibilidad motivadamente sin incurrir en incongruencia, irrazonabilidad o arbitrariedad y que, en su caso, la falta de práctica de los medios de prueba admitidos no les sea imputable (por todas, SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3). Igualmente el rechazo motivado de los medios de prueba ha de producirse en el momento procesal oportuno (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 3; 164/1996, de 28 de octubre, FJ 2; y 89/1995, de 6 de junio, FJ 6), ya que la denegación tardía, aunque razonada, de la prueba se ha considerado que, prima facie, podría afectar al derecho en la medida en que existe el riesgo de "perjudicar dicha decisión en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de los hechos objeto del proceso -con la consiguiente subversión del juicio de pertinencia- o, incluso, de un prejuicio acerca de la cuestión de fondo en virtud de la denegación inmotivada de la actividad probatoria" (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 2).

Por último, el alcance de esta garantía constitucional exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, STC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2 c)]; ello se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3). Teniendo en cuenta que la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo, corresponde al recurrente alegar y fundamentar adecuadamente que la prueba en cuestión resulta determinante en términos de defensa sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (por todas, SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5). De ese modo, el recurrente ha de razonar en esta sede en un doble sentido. Por un lado, respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; de otro, argumentando que la resolución final del proceso judicial podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien, por este motivo, busca amparo (por todas, SSTC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 165/2001, de 16 de julio, FJ 2).

3. Aplicando esta doctrina al presente caso, ha de concluirse que se vulneró el derecho de la recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

Efectivamente, en el pleito de divorcio se controvertía no sólo el régimen de visitas que se pretendía alterar por el padre-demandante sino la forma en que deberían ser llevadas a cabo, constituyendo objeto del debate si la hija debía desplazarse o no a la localidad de residencia del padre en Córdoba. Así resulta del escrito de contestación a la demanda de la ahora quejosa en amparo, en el que se solicita que las visitas se lleven a cabo en Basauri.

La temática requería un informe psicológico que fue interesado por la madre y acordado por el Juzgado y luego por la Audiencia Provincial, lo que resulta del Auto de 16 de julio de 1997 de aquél, y de 12 de febrero de 1998 de la Audiencia Provincial. Sin embargo, ambas pruebas resultaron fallidas por incomparecencia del padre, cuya entrevista con el psicólogo debió considerarse imprescindible por éste. Aun es más, tanto el Juzgado como la Audiencia Provincial hacen alusión en sus resoluciones a sus facultades para llevar a cabo la prueba como diligencia para mejor proveer como previa al dictado de la Sentencia. Sin embargo, a la postre, la prueba no se practicó.

Examinadas cada una de las resoluciones recaídas, resulta que la Sentencia del Juzgado, en el apartado relativo a la comunicación entre el padre y la hija (fundamento jurídico segundo, párrafo 5), atribuye a las partes la no acreditación del cambio de circunstancias y entiende superado el debate por el hecho de que se hayan dictado sendas Sentencias (primera instancia y apelación) en unos autos incidentales que no parecían contemplar el objeto procesal atinente al lugar de comunicación padre-hija.

Igual ocurre con la Sentencia de la Audiencia Provincial que es aún más terminante cuando al final de su fundamento jurídico 1 señala que "no se ha acreditado que realizar tales viajes pueda ser perjudicial para la menor, y tal hecho le corresponde acreditarlo a la parte solicitante. Por todo lo anterior, procede confirmar la Sentencia en todos sus pronunciamientos".

De lo hasta aquí dicho se deduce: primero, que los órganos judiciales consideraron pertinente la tan repetida prueba psicológica hasta el punto de acordarla y de reservarse el llevarla a cabo de oficio como diligencia para mejor proveer; segundo, que la prueba no se llevó a cabo por culpa ajena su promotora, la ahora quejosa en amparo; tercero, que la prueba era relevante hasta el punto de incidir en cuestión tan trascendente como el lugar de comunicación entre el padre y la hija, y que incidía en el fallo; y cuarto que los órganos judiciales, después de no proveer lo necesario para su práctica, señalan que la responsabilidad debe recaer en la parte proponente por no acreditar el extremo conflictivo.

De todo ello resulta la lesión del derecho fundamental alegado, es decir el de utilización de los medios pertinentes de prueba para la defensa, toda vez que la indefensión viene ligada a aquella omisión. Efectivamente, el dictamen del psicólogo podía haber conducido a modificar el fallo en ambas instancias en relación a la realización de visitas. Se trata pues, de una indefensión material consistente en la merma sustancial del derecho de defensa a través de la prueba no llevada a cabo que podía ser determinante del signo del pleito.

Por consiguiente, se ha de otorgar el amparo con retroacción del procedimiento hasta la primera instancia para llevar a cabo la prueba no practicada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Luisa Rosero León y, en consecuencia:

1º Reconocer a la recurrente su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa que garantiza el art. 24.2 CE.

2º Anular la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao de 30 de septiembre de 1997 así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de septiembre de 1998, que confirmó la anterior.

3º Retrotraer las actuaciones hasta la primera instancia para llevar a cabo la prueba no practicada y para que el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Bilbao dicte una nueva resolución respetando el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba constitucionalmente pertinentes.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

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

SENTENCIA 2/2004, de 14 de enero de 2004

Sala Primera

("BOE" núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:2

Recurso de amparo 4431/1999. Promovido por don Fernando Domínguez Hernández frente a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, que confirmaron el Acuerdo del Centro Penitenciario de Soria que lo sancionaron por falta de respeto a un funcionario

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de contestación a las solicitudes de prueba del interno y a sus alegaciones sobre derechos fundamentales; resoluciones judiciales estereotipadas

1. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria desatendió los deberes que especialmente le incumbían respecto de la salvaguarda de los derechos del interno recurrente, al no dar respuesta motivada sobre las posibles vulneraciones de derechos fundamentales que planteó el demandante, quien, resultó lesionado en el derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia omisiva) [FJ 5].

2. Este Tribunal, en varias ocasiones, ha manifestado sus reservas sobre las respuestas judiciales estereotipadas, aunque de por sí tales fórmulas no impliquen una lesión constitucional del derecho del art. 24.1 CE (SSTC 67/2000, 236/2002) [FJ 2].

3. En medida en que los recursos presentados por los internos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contengan alegaciones referidas a un derecho fundamental, existirá denegación de tutela por incongruencia omisiva siempre que no exista resolución expresa, cuando menos, sobre tales pretensiones (SSTC 83/1998, 104/2002) [FJ 4].

4. Derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las resoluciones judiciales en el ámbito penitenciario [FFJJ 2 a 4].

5. El efecto del amparo que se otorga comporta la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de las actuaciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada formulado por el interno [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4431/99, promovido por don Fernando Domínguez Hernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Agulla Lanza y asistido por los Abogados don Aldo Guagnino Bazán y doña María Teresa Altagracia Murciego Álvarez, contra los Autos de 6 de septiembre y de 13 de octubre de 1999 dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria en el expediente 541/99, así como contra el Acuerdo sancionador de 28 de junio de 1999 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Soria. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, éste en la representación que le es propia. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 28 de octubre de 1999 tuvo entrada en este Tribunal en nombre de don Fernando Domínguez Hernández un escrito promoviendo recurso de amparo.

2. Del escrito inicial, de la demanda de amparo y de las actuaciones seguidas en el caso resulta lo siguiente:

a) Al recurrente en amparo, interno en el Centro Penitenciario de Soria, se le sometió a expediente disciplinario (núm. 63/99), incoado el 20 de mayo de 1999, en cuyo pliego de cargos se le imputaron los siguientes hechos:

"Sobre las 9,00 horas del día 05/05/99, con ocasión de que el funcionario de servicio en el Departamento de Preventivos entregara dos cartas al interno Pérez Redondo, y al preguntarle éste si tenía más cartas, contestarle el funcionario que no; usted intervino con la siguiente expresión: 'reclama, porque éstos igual te hacen como a mí, que me retienen la correspondencia y esto es ilegal. Haz como yo, que los voy a denunciar por venganzas'. Todo ello dejándose oír dada la presencia de varios internos en la proximidad de la cancela. Posteriormente, preguntado al respecto, usted manifestó en Jefatura de Servicios que al reclamar al funcionario que si tenía correo y contestarle éste negativamente le expresó usted su malestar y creencia que le retenían el correo, simplemente para fastidiarle, pero que en ningún momento faltó al respeto ni a la consideración del funcionario."

Por los anteriores hechos, el instructor del expediente imputó dos faltas graves tipificadas en el Reglamento penitenciario, una en el art. 109 a), "calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios", y otra del art. 109 h) "La divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del Establecimiento".

El interno formuló alegaciones al pliego de cargos en escrito de 24 de mayo siguiente, en el que, además de negarlos, interesó diferentes diligencias de prueba. El instructor del expediente acordó la práctica de algunas de las pruebas solicitadas y rechazó la de otras, en los siguientes términos:

"1º.- La llamada telefónica solicitada en su alegación le es autorizada con fecha de hoy por la Dirección del Establecimiento.

2º.- Se desestima por improcedente e innecesaria su solicitud de copia de todas las actuaciones que existen en el expediente disciplinario presente, tal como manifiesta en su alegación 2ª, por cuanto:

a) El pliego de cargos refleja los hechos imputados y la calificación jurídica de los mismos lo que le permite a usted el conocimiento de los hechos imputados y la posibilidad de defenderse de los mismos.

b)También resulta innecesario proporcionar copia de su instancia de queja dirigida a la Dirección del Centro de fecha 05/05/99, toda vez que la misma fue contestada el 17/05/99, habiendo recibido la correspondiente copia.

3º.- El número de identificación del Funcionario de Servicio, en el día de los hechos imputados por el mismo, es el 31.165, resultando dato bastante y suficiente para su identificación, por lo que se considera innecesario el conocimiento de su nombre y apellidos.

4º.-Respecto a la proposición de práctica de prueba testifical interesada se accede a tomar declaración de varios de entre los internos que ud. presenta.

5º.- Se deniega la prueba solicitada de acceso al libro registro de entrada de correo y copia de la hoja perteneciente a la del día 04/05/99."

Con fecha de 28 de junio de 1999, la Comisión Disciplinaria del centro dicta Acuerdo sancionador, en el que se declaran probados los hechos contenidos en el pliego de cargos, subsumidos en dos faltas graves del art. 109, apartados a) y h), del Reglamento penitenciario, imponiéndose como sanción, para cada falta, treinta días de privación de paseos y actos recreativos comunes.

b) Contra el Acuerdo sancionador, el interno interpone recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, en el que se niegan los hechos imputados y se alega "el quebrantamiento del derecho a la presunción de inocencia" por no haberse sometido a contradicción las pruebas; la infracción del artículo 24.2 de la Constitución española, "al no poder acceder a todo el material probatorio de cargo"; así como la vulneración de la libertad de expresión (art. 20 CE) "al sancionarme por expresar libremente mi opinión mediante instancia sin insultar ni injuriar". Asimismo el recurrente interesa la práctica de pruebas consistentes en varias declaraciones testificales y en la reclamación de las hojas registro del correo que se llevaban en el centro penitenciario. La prueba testifical propuesta consistía en la declaración de un antiguo interno quien, según el recurrente, conocía que se le estaba reteniendo el correo ilegalmente; así como la reproducción ante el órgano judicial de las declaraciones de ocho internos de la galería, a efectos de que pudieran ser interrogados por el sancionado.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria ordena reclamar copia de las hojas de registro de correo. En cuanto a la prueba testifical no aparece que el órgano judicial adoptara resolución expresa alguna. El 6 de septiembre de 1999 el Juzgado de Vigilancia dicta Auto confirmatorio del Acuerdo sancionador, cuyos fundamentos jurídicos rezan así:

"Primero.- Los hechos que han sido declarados probados se desprenden de la valoración de los elementos probatorios obrantes en el expediente disciplinario, en concreto a través de la manifestación del funcionario que intervino en los hechos, y de la información verificada por el Jefe de Servicios.

Segundo.- El comportamiento descrito en () los hechos probados constituye dos faltas tipificadas en los artículos 109-a y 109-h del Reglamento Penitenciario, calumniar a los funcionarios del Establecimiento y divulgar noticias o datos falsos con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del Centro.

Tercero.- La sanción impuesta se encuentra dentro de los límites legales prevenidos en el art. 233 del Reglamento Penitenciario y es adecuada a la entidad de la infracción y circunstancias concurrentes, por lo que debe ser respetada."

c) Frente al anterior Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el interno interpone recurso de reforma alegando que no se habían practicado diversas pruebas por él interesadas; el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la resolución; el derecho a la presunción de inocencia; el principio de proporcionalidad que estima quebrantado por ser las sanciones inadecuadas a los hechos; y el derecho a la libertad de expresión.

La reforma es denegada por el Juzgado de Vigilancia por nuevo Auto de 13 de octubre de 1999 en el que "se mantienen los hechos de la resolución recurrida que se dan por reproducidos", "se ratifican y se dan por reproducidos los fundamentos jurídicos del Auto recurrido", conteniéndose, además, como fundamento "único" que "las alegaciones del interno se dirigen a negar los hechos probados en el expediente. Sin embargo, en éste constan elementos probatorios suficientes para acreditar la certeza de los hechos objeto del expediente, por lo que procede la confirmación del Auto impugnado".

3. Se aduce en el escrito inicial del recurrente de amparo, como primer motivo del recurso, la infracción del derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20 CE), al considerar que fue sancionado por expresar su opinión mediante una instancia; ello sin insultar ni injuriar.

También alega que en el contexto del proceso sancionador penitenciario, la única y primera garantía jurisdiccional es la resolución judicial; la cual, necesariamente, ha de estar perfectamente fundada y motivada, denunciando que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en su dos Autos, se ha limitado a resolverlos con remisión al informe que procede de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario, creando una situación de nulo control a posteriori por parte del órgano judicial y conculcando los principios de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ambos Autos no están motivados y tampoco son congruentes con los hechos acaecidos. Las resoluciones judiciales en vía de recurso por sanción deben entrar a analizar los hechos de la acusación, las alegaciones vertidas por el interno en el ejercicio de su derecho de defensa -pues era la primera vez que el demandante era oído por un órgano independiente-, así como las diligencias realizadas a fin de valorar la decisión sancionadora de la Comisión Disciplinaria.

Por lo demás el demandante entiende que se ha infringido el art. 24.2 CE, que reconoce los derechos a un proceso público con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, a utilizar los medios de prueba para su defensa y a la presunción de inocencia. Tanto el centro penitenciario como, en especial, el Juzgado de Vigilancia han rechazado la mayor parte de los medios de defensa y pruebas solicitados por el demandante, produciendo una auténtica indefensión. Termina suplicando de este Tribunal que tenga por interpuesto en tiempo y forma el recurso de amparo, así como que le sean designados Abogado y Procurador por el turno de oficio.

4. El 8 de noviembre de 1999, se libran despachos a los Colegios de Abogados y de Procuradores de Madrid para que designen a favor del recurrente Letrado y Procurador del turno de oficio. Asimismo, de acuerdo con el art. 88 LOTC, se requiere al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del expediente penitenciario núm. 541/99.

5. Por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 1999 se tiene por recibido el testimonio de actuaciones remitidas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, así como los despachos de los Colegios de Procuradores y de Abogados de Madrid -por los que se participa, respectivamente, que corresponde la designación en turno de oficio a la Procuradora Sra. Agulla Lanza y al Letrado don Aldo Guagnino Bazán-, y se da traslado de la documentación unida en el presente recurso de amparo y vista del testimonio de actuaciones a la representación del recurrente para que, bajo dirección letrada, formule demanda de amparo en el plazo de veinte días.

6. El día 21 de enero de 2000 tuvo entrada en este Tribunal escrito de demanda del recurrente bajo dirección letrada. En dicha demanda es alegada la libertad de expresión (art. 20 CE) y se alude a "prácticas de restricción de la libertad del preso equivalente a tortura y causante de estado anímico depresivo", diciéndose que las sanciones impuestas al recurrente lo fueron por expresar éste una protesta por escrito respecto a determinados hechos sin injuriar, calumniar o insultar. El escrito discrepante del recurrente sobre determinados hechos acaecidos en una galería del Centro Penitenciario de Soria no debe nunca ser considerado por la dirección del mismo ni por otra autoridad como una falta de disciplina y mucho menos como un insulto, una calumnia o una injuria, habida cuenta de que se trata de una mera discrepancia y nada más, hecha en el lenguaje propio del interno y carente en absoluto del animus injuriandi requerido por la gramática o la lógica, sin que en el caso concreto que nos ocupa revistiera los requisitos mínimos para que fuesen o hubiesen sido reputados como ofensivos contra alguna autoridad y, por tanto, nunca justificantes de sanciones, y jamás de seis meses de aislamiento con sólo una hora de recreo y 23 horas de reclusión absoluta. Lamentablemente, cabe reputarse dicha acción sancionatoria como arbitraria e inhumana; es decir, contraria a la Declaración universal de derechos humanos e impropia de un Estado que debe ser democrático y que ha suscrito el Tratado de salvaguarda de dichos derechos humanos como el instrumento de su ratificación y su incorporación a su Derecho interno fundamental a través del art. 10.2 CE.

En el segundo motivo se invoca el art. 24.1 CE, denunciando la vulneración de "la mínima tutela judicial efectiva". Para una persona privada de libertad en un establecimiento penitenciario, la primera y única garantía jurisdiccional es la hipotética, racional y justificada resolución judicial, la cual ha de estar perfecta, nítida y necesariamente justificada y motivada, preservando en todo y cada uno de los momentos y etapas del proceso una constante primordial tutela de los derechos fundamentales del sancionado. Las consecuencias del usus fori contrario conducen, como en el caso que nos ocupa, a un resultado injusto, por cuanto desmedido e inhumano, y desde luego impropio de un andamiaje jurídico que se supone avanzado y acorde con los tiempos en que suceden. Se aplican las sanciones y la proporción con la inexistencia del hecho del demandante para aplicarle cualquier sanción y mucho menos cualquier sanción que pueda reputarse de inhumana e incomprensible en tiempos normales de paz a tenor del art. 55.2 CE. Igualmente, la no admisión de la prueba propuesta por el recurrente durante el procedimiento sancionatorio vulnera el art. 24.1 y 2 CE, puesto que no tutelaron de modo efectivo tanto la dirección del centro penitenciario como el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, sino que produjeron una manifiesta lesión, daño e indefensión al demandante, pues le negaron el poder evidenciar y probar su inocencia respecto de los hechos imputados tanto en dicho procedimiento sancionatorio como en los subsiguientes recursos de alzada y reforma.

El escrito de demanda termina con el suplico de que el Tribunal Constitucional anule los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria respecto de la situación del interno recurrente, así como que establezca en su favor una indemnización por 1.600.000 pesetas, la que se estima justificada en atención del daño causado al recurrente al negársele unos medios mínimos de defensa "sin la existencia siquiera de un Letrado" y no apreciando unos medios mínimos de prueba.

7. Por providencia de 24 de julio de 2000 la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dispuso dar vista de todas las actuaciones obrantes en el recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las partes personadas, para que en dicho término pudiesen alegar lo que a su derecho conviniera.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado a 14 de septiembre de 2000, interesó que se dictara una Sentencia denegatoria del amparo pretendido. Señala la improcedencia en un recurso de amparo de la pretensión indemnizatoria sustentada por el demandante, pero, sobre todo, lo insólito de su fundamentación, en cuanto basada en habérsele negado la intervención de Letrado, afirmación que ha sido alegada a lo largo de las actuaciones precedentes y desde luego desmentida rotundamente por la tramitación seguida. En ningún momento de la tramitación administrativa o judicial se ha acusado por el demandante insuficiencia alguna en tal sentido, ni existe la más leve queja o reproche por entorpecimientos administrativos al derecho de intervención asesorado por Letrado. Sin dificultad alguna, es apreciable en los diversos escritos presentados por el hoy demandante de amparo la mano de Letrado. La afirmación de habérsele negado su intervención es inexacta y gratuita.

Para el Abogado del Estado, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se imputa por el demandante a unas denegaciones de prueba ocurridas en el procedimiento sancionador, cuya legalidad fue verificada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Sin embargo, dicho demandante conecta la libertad de expresión y su supuesta lesión con la petición deducida sobre la entrega del correo supuestamente retenido, petición que califica como "una protesta por escrito" que limita a una mera discrepancia, formulada en el lenguaje del interno y carente de cualquier animosidad de injurias o calumnias.

Se refiere el recurrente a un escrito dirigido al establecimiento penitenciario fechado a 5 de mayo de 1999 y en el que expresa: "Desearía que me diesen todo el correo que me están reteniendo, ya que están vulnerando el art. 197 del Código Penal". Se considera ocioso cuestionar la calificación que pueda merecer dicho escrito, ya que el expediente sancionador no ha tomado en cuenta en modo alguno las expresiones en él contenidas, sino -y como claramente revela el pliego de cargos- otras manifestaciones orales hechas también a propósito de un supuesto retraso en la entrega de la correspondencia al recurrente. El escrito al que alude el recurrente, identificándolo como determinante de las sanciones, no tuvo realmente otro efecto que el de que las autoridades del centro requirieran al presentador del mismo una indicación más precisa de la correspondencia que se decía retrasada. Nada más. Así resulta de la nota manuscrita al pie del documento, debidamente comunicada al peticionario. El recurrente no debió cumplimentar esta identificación y la Administración no debió llegar a poder concretar el contenido circunstancial de la denuncia. Resulta, pues, improcedente la invocación del derecho a la libertad de expresión, dado que el escrito en que aquélla se funda no dio lugar a actuación represiva alguna. No deja de ser llamativo que el recurrente trate de justificar la inocuidad de las expresiones de este escrito, donde existe una directa imputación a las autoridades o funcionarios de un delito con expresión de tipo y de numeración en el Código penal. Pero, al margen de ello, estas expresiones no figuran en el pliego de cargos, y de poco han de servir para depurar la legalidad del procedimiento y de la sanción impuesta.

Considera el Abogado del Estado que la vulneración del art. 24.1 CE, alegada por el recurrente, se desarrolla en un doble sentido. Por un lado parece apuntarse a la desproporción de la sanción, calificando ésta como "inhumana e incomprensible" y bien se ve que tal consideración resulta absolutamente imprecisa, pareciendo que la justicia constitucional puede asumir en todo caso una ponderación de aflictividad de las sanciones, descartando la aplicación de aquellas que cualquier sancionado pueda calificar como "impropio de un andamiaje jurídico que se supone avanzado y acorde con los tiempos en que suceden". La disciplina en los establecimientos penitenciarios es una exigencia inexcusable, no sólo para asegurar los fines retributivos y de reinserción social, sino en beneficio de la seguridad de los propios penados. No es pues admisible que los reclusos imputen gratuitamente a los funcionarios actos lesivos a sus derechos o inciten a los demás presos a las denuncias sin causa. Estas conductas se hallan perfectamente tipificadas y sancionadas en las normas vigentes, y ni uno ni otro aspecto han merecido la más leve consideración contradictoria por parte del recurrente. La desproporción o exceso de las sanciones aplicadas (en este caso, privación de paseos y actividades recreativas), no pasa de ser un mero tópico que no acierta a encontrar una justificación más precisa y concreta de ilegalidad.

El segundo de los aspectos que se abordan bajo cobertura del art. 24.1 CE atañe a una supuesta limitación de los medios de defensa "pues le negaron el poder evidenciar y probar su inocencia respecto de los hechos imputados". La cuestión alude a la prueba propuesta en el pliego de descargos por el recurrente y a la posterior Resolución de 25 de mayo de 1999 sobre admisión de pruebas. El demandante había solicitado copia del parte disciplinario del "funcionario sancionador" con indicación de su nombre y apellidos y número de identificación (recalcando esto último) "para saber al menos quién me acusa". El objeto de este pretendido conocimiento en nada puede relacionarse con un propósito probatorio de hechos o circunstancias a través de la denuncia, sino que parece asumir una finalidad autónoma. Este tipo de peticiones identificativas de funcionarios que, por razón de su propia seguridad, actúan mediante una identificación numérica son altamente sospechosas de que los verdaderos objetivos no son sino, y en el mejor de los casos, un medio de coacción frente al ejercicio de sus funciones públicas. El instructor del expediente, con buen criterio, rechazó esta pretendida prueba: por una lado el pliego de cargos reflejaba el hecho denunciado y por otro era bastante el número expresado en el pliego de cargos para estimar efectuada tal identificación. Al tiempo rechazaba la prueba de acceso al libro registro de entrada de correo y copia del mismo correspondiente al día 4 de mayo de 1999. Evidentemente, un recluso no debe tener acceso a libros que, como el que registra la correspondencia de todos los reclusos, afecta a la intimidad de cada uno. El demandante podría haber solicitado una certificación de los asientos practicados por razón de envíos dirigidos a su nombre, pero no lo hizo así. En todo caso, la recepción a tiempo o no de su correspondencia era una cuestión ajena al hecho imputado, puesto que de lo que se trataba era de acreditar unas manifestaciones irrespetuosas y no la existencia o no de retrasos en la distribución del correo. La dejación por el interesado en cumplimentar los datos que se le reclamaban al pie del propio documento de denuncia es además reveladora de una falta de interés en la acreditación de los pretendidos retrasos, que indebida e injustificadamente tratan de incorporarse al procedimiento sancionador. Las declaraciones testificales propuestas fueron sin embargo admitidas como prueba, siquiera no se conozca el resultado de su práctica o de la ausencia de ella, toda vez que el interno no llegó a alegar ante la comisión. Resulta de todo punto arbitrario reprochar un defecto que sería imputable al propio expedientado proponente de la prueba.

9. El Ministerio Fiscal dedujo alegaciones en escrito registrado el 20 de septiembre de 2000, solicitando de este Tribunal que otorgue el amparo; que reconozca al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva que se estima vulnerado por la falta de motivación de los Autos impugnados; y que se anulen los citados Autos para que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la resolución del recurso de alzada, a fin de que el mismo sea resuelto de forma congruente con lo pedido.

Para el Ministerio Fiscal, no obstante la imprecisión de los escritos del recurrente, de su contexto se desprenden tanto la pretensión deducida como los derechos fundamentales que se alegan. Ahora bien, al ser los Autos judiciales impugnados confirmatorios del Acuerdo sancionador adoptado por el centro penitenciario (STC 81/2000, FJ 1), deberá entenderse que también impugna el citado Acuerdo y que, por tanto, se trata de un recurso de amparo de los llamados mixtos (SSTC 67/2000, FJ 1, y 83/1998, FJ 2), en el que se alega la lesión de varios derechos fundamentales causada por el acto administrativo (derecho a la prueba, presunción de inocencia, libertad de expresión y quizás también el principio de legalidad por falta de proporcionalidad -art. 25.1 CE), del art. 43 LOTC, y de otro lado, la misma lesión producida en los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al confirmar dicho Acuerdo, sin contestar además a las pretensiones de la parte y sin motivar la resolución, lo que implicaría, también, la violación del derecho de tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva del art. 24.1 CE. Así las cosas, conviene recordar, como con frecuencia hace el Tribunal Constitucional (SSTC 67/2000, FJ 1, y 83/1998, FJ 2, entre otras), que en aras del principio de subsidiariedad debe iniciarse el examen de las supuestas vulneraciones por las atribuidas al órgano judicial ya que, caso de estimarse el amparo, y retrotraerse las actuaciones, ha de ser dicho órgano quien se pronuncie sobre las violaciones presuntamente acaecidas en el procedimiento administrativo sancionador previo. En efecto, si se llega a la conclusión de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no contestó al recurrente en el recurso de alzada ni en el de reforma a las invocaciones de sus derechos a la libertad de expresión, a la prueba, a la presunción de inocencia y a la proporcionalidad (legalidad) deberá retrotraerse el procedimiento para que el Juzgado, prestando la correspondiente tutela judicial efectiva y siendo congruente con las pretensiones de la parte, conteste adecuada y fundadamente a éstas.

Comenzando, pues, por el derecho a la tutela judicial efectiva y consiguiente congruencia de la resolución judicial, afirma el Fiscal que el presente es un caso similar al que contempló la STC 83/1998. Se trata ahora de un Acuerdo sancionador que expone en su relato de hechos, al parecer, uno sólo: la intervención del actor, ahora recurrente, ante el funcionario del centro penitenciario y varios reclusos, que dio lugar a una denuncia de dicho funcionario. No hace referencia alguna a otro hecho que figura en las actuaciones: el escrito dirigido por el interno Domínguez Hernández al Director del centro. Sin embargo, el Acuerdo sanciona por dos faltas graves (art. 109.a y art. 109.h del Reglamento penitenciario) e impone dos sanciones. La primera de la faltas se refiere a una posible calumnia, injuria, etc. derivada de lo dicho por el recluso, y la segunda a la divulgación de noticias o datos falsos con la intención de menoscabar la buena marcha del establecimiento. El recurrente niega los hechos, estima que su sanción es desproporcionada, que no se le ha permitido practicar las pruebas propuestas, que se le ha sancionado sin una mínima prueba de cargo y que con la sanción se está conculcando su derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE).

Pues bien, el Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Soria de 6 de septiembre de 1999 desestimó el recurso de alzada. El actor mantuvo sus alegaciones e invocaciones en el recurso de reforma, a lo que el Juzgado contestó mediante el Auto de 13 de octubre de 1999. Y con cita de la invocada STC 83/1998 cabría decir, siguiendo su razonamiento (FJ 3), que "aun cuando cupiese entender que la estereotipada respuesta dada por las resoluciones judiciales impugnadas contesta implícitamente" a la negación de los hechos o a la presunción de inocencia alegada, sería ya muy difícil (por no decir imposible) encontrar en ella una respuesta mínima a la petición de prueba formulada por el interno ante el Juez o a la desproporción alegada por el actor entre los hechos, las faltas y las sanciones, dado que el Juez no dice nada de las pruebas, y se limita a afirmar que la sanción está en los límites del art. 233 del Reglamento penitenciario y que es adecuada a la entidad de la infracción y circunstancias concurrentes (Véase SSTC 81/2000, FFJJ 2 y 3, y 157/2000, FJ 4).

Pero a lo que sin duda no existe respuesta alguna es al derecho invocado de libertad de expresión (art. 20 CE), lo que conduce a una falta de tutela judicial por incongruencia omisiva, porque todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental que se estime conculcado por la resolución impugnada debe ser resuelto expresamente (SSTC 83/1998, FJ 3; y 34/1997, FJ 2), y porque en el presente caso la desestimación tácita no es posible deducirla, dado que el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Soria ha ignorado completamente la invocación que se le ha hecho al derecho de libertad de expresión y por lo tanto no cabe deducir de sus resoluciones criterio alguno sobre tal cuestión.

10. Por providencia de la Sala Primera de este Tribunal de 29 de mayo de 2003, y al haber resultado inútiles los intentos de localización del Letrado del recurrente nombrado de oficio en primer término, se acordó la solicitud al Colegio de Abogados de Madrid de la designación de un nuevo Letrado del referido turno. La defensa del recurrente fue encomendada a la Letrada doña María Teresa Altagracia Murciego Álvarez.

11. El demandante de amparo, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 4 de julio de 2003, dedujo alegaciones. Argumenta que sufrió la indefensión proscrita en el art. 24.1 CE, ya que no se le dio la posibilidad real de defenderse, al denegarse las pruebas pedidas que eran básicas para su defensa, sin tener en cuenta los principios procesales que rigen en la materia penal, como es el de dar al reo la posibilidad de aportar todo lo que contribuya a su defensa, respecto a las pruebas no practicadas, entre otros aplicables. El hecho de que el relato de los hechos probados no esté perfectamente realizado y que la prueba testifical solicitada y denegada no se efectuara en su momento crea indefensión al demandante, violando entre otros principios procesales el de in dubio pro reo. Es doctrina del Tribunal Constitucional la aseveración de que en el procedimiento de amparo constitucional sólo se protegen las garantías procesales constitucionalizadas, y la invocada en este recurso lo está. La apreciación de la indefensión creada al denegar las pruebas solicitadas y al resolver el expediente administrativo en formulario, sin fundamentar ni explicar en qué consisten las faltas graves que se imputan al demandante crean en éste la vulneración de los derechos constitucionales alegados. Concluye pidiendo la nulidad de la Resolución recaída en el expediente disciplinario el 28 de junio de 1999 así como la de los Autos de 6 de septiembre y de 13 de octubre de 1999 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria.

12. Con fecha de 30 de julio de 2003 tuvo entrada en este Tribunal nuevo escrito que suscribe el recurrente en amparo, por el que suplica que se acuerde concederle la renuncia a la Letrada designada de oficio y se oficie al Colegio de Abogados de Madrid con el fin de que éste proceda a una nueva designación de Letrado, si es que la Sala no tiene por suficientes las alegaciones contenidas en el escrito de 28 de octubre de 1999. El 22 de septiembre de 2003 se registró otro escrito del recurrente interesando respuesta del anterior de 30 de julio de 2003.

Mediante providencia de la Sala Primera de 13 de octubre de 2003 se acuerda no haber lugar a la designación de nuevo Letrado del turno de oficio para la defensa del recurrente a la vista del escrito inicial del mismo, de la demanda de amparo y del escrito de alegaciones en el trámite del art. 52 LOTC, poniéndose en su conocimiento que el recurso de amparo se hallaba concluso y pendiente de señalamiento.

13. Por providencia de fecha 8 de enero de 2004 la Sala Primera del Tribunal Constitucional se señaló el día 14 del mismo mes y año para deliberación y fallo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige frente a los Autos de 6 de septiembre y 13 de octubre de 1999 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria, resoluciones judiciales éstas que confirmaron, después de haber sido sucesivamente impugnado en alzada y reforma, el Acuerdo de 28 de junio de 1999 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Soria, mediante el cual el recurrente fue declarado responsable de sendas faltas graves tipificadas en los apartados a) y h) del art. 109 del Reglamento penitenciario y, en consecuencia, se le sanciona con la privación de paseos y actos recreativos comunes durante treinta días por cada una de las faltas. Además, como cabe inferir de los derechos que el recurrente invoca en su escrito inicial ante este Tribunal y en el de demanda, la petición de amparo está dirigida igualmente contra el referido Acuerdo sancionador del centro penitenciario.

Prescindiendo de otras alegaciones carentes del adecuado desarrollo argumental para que puedan ser examinadas por este Tribunal (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3, por todas), se queja el recurrente de que se le han vulnerado diversos derechos fundamentales; así, la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) en cuanto se dice sancionado por manifestar una opinión; el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria habría omitido el pertinente control del Acuerdo sancionador de la Administración penitenciaria al dictar unos Autos incongruentes e inmotivados en los que nunca entra en consideración sobre las alegaciones del sancionado; y, en fin, los derechos que el art. 24.2 CE le reconoce a utilizar los medios de prueba para su defensa y a la presunción de inocencia, pues tanto el centro penitenciario como el Juzgado rechazaron la mayor parte de las pruebas que solicitó. En razón de ello, el presente recurso de amparo es de los denominados mixtos (arts. 43 y 44 LOTC), dado que las lesiones de derechos fundamentales atribuidas al órgano judicial son autónomas, es decir, van más allá de la mera falta de reparación de las que se achacan originariamente a la Administración penitenciaria sancionadora.

A la petición de amparo se suma el Ministerio Fiscal, pues considera que los Autos del Juzgado de Vigilancia infringen el art. 24.1 CE. Por su parte, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la demanda.

2. Al igual que entendimos en nuestras SSTC 83/1998, de 20 de abril (FFJJ 2 y 3), y 128/2003, de 30 de junio (FJ 2), y habida cuenta de los términos en que se halla formulada la demanda de amparo, con carácter previo al análisis de las posibles vulneraciones atribuidas a la Administración, hemos de analizar las quejas dirigidas específicamente frente al órgano judicial, entre las que se encuentra, como se ha visto, aquélla en que el recurrente denuncia la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia y falta de motivación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, ya que entiende aquél -como también el Ministerio Fiscal- que en tales resoluciones judiciales no se vino a dar respuesta a las cuestiones planteadas, entre ellas las atinentes a la posible vulneración de otros derechos fundamentales. Con el examen anticipado de las quejas ex art. 24.1 CE contra las resoluciones judiciales se preserva la posición de subsidiariedad propia del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, configurado de forma tal que los órganos judiciales tengan la posibilidad de reparar en vía ordinaria las lesiones de derechos fundamentales que ante ellos se alegan, o bien desestimar motivadamente tales pretensiones cuando carezcan de fundamento.

Si con carácter general nuestra doctrina ha reiterado en multiplicidad de ocasiones que el derecho reconocido en el art. 24.1 CE tiene como contenido primario el que sus titulares puedan obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso (por todas, STC 108/2001, de 23 de abril, FJ 2), más específicamente, con relación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (STC 73/1983, de 30 de julio, hasta las más cercanas SSTC 69/1998, de 30 de marzo; 181/1999, de 11 de octubre, 236/2002, de 9 de diciembre, 9/2003, de 20 de enero, y la ya citada 128/2003), nos hemos detenido en proclamar el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene dicho órgano judicial, al que corresponde no sólo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos frente a sanciones disciplinarias [art. 76.2 e) de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) y art. 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial], sino, en general, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (art. 76.1 LOGP). En la misma línea, decíamos en nuestra STC 153/1998, de 13 de julio, FJ 4, que, precisamente, por el fundamental papel de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en la preservación y salvaguarda de los derechos fundamentales de los reclusos (SSTC 143/1997, de 15 de septiembre, y 83/1998, de 20 de abril), y teniendo en cuenta la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de la potestad disciplinaria sobre los internos penitenciarios - por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena-, la exigencia de una respuesta a cuantas pretensiones se formulen en este ámbito, fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, cobra particular intensidad.

3. Nuestra primera indagación, por tanto, deberá encaminarse a comprobar si las resoluciones judiciales que se impugnan dieron una respuesta suficientemente fundada, desde las exigencias constitucionales del art. 24.1 CE, a las pretensiones oportunamente deducidas por el recurrente en amparo en sus recursos de alzada y reforma promovidos frente a la sanción disciplinaria.

Consta en las actuaciones que, frente a la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Soria, por calumniar a los funcionarios del establecimiento así como por divulgar noticias o datos falsos con la intención de menoscabar la buena marcha del centro, el sancionado interpuso recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria; recurso en el que, además de contener petición de pruebas, se niega la realidad de los hechos imputados, a la vez que se denuncia el quebrantamiento del derecho a la presunción de inocencia por no haberse sometido a contradicción las pruebas practicadas en el expediente disciplinario. También alegó el sancionado la infracción del art. 24.2 CE, "al no poder acceder a todo el material probatorio de cargo", y, en fin, la vulneración de la libertad de expresión (art. 20 CE) "al sancionarme por expresar libremente mi opinión mediante instancia sin insultar ni injuriar".

Durante la tramitación del recurso de alzada, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria acordó la práctica de determinada diligencia de prueba -en concreto, ofició al centro penitenciario para que aportara el documento acreditativo sobre la correspondencia recibida por el interno, fecha en que tuvo entrada dicha correspondencia y fecha en la que se le hacía entrega de las misma entre abril y mayo de 1999-; sin embargo la solicitud de diversas declaraciones testificales no encontró respuesta judicial expresa. Y en el Auto de 6 de septiembre de 1999 resolutorio de la alzada, aunque es verdad que el Juzgado dio respuesta, si bien escueta, a la primera alegación del impugnante, al estimar probados los hechos imputados por la Administración y aludir a los elementos de cargo desde los que el Juzgador obtiene su convicción, sin embargo queda omitida toda consideración a las posibles infracciones de derechos fundamentales que el sancionado había denunciado.

Con posterioridad, el interno sancionado impugnó en reforma el Auto resolutorio del recurso de alzada, alegando que no se habían practicado determinadas pruebas solicitadas, la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, así como la del principio de proporcionalidad con relación a las dos sanciones impuestas. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dictó Auto el 13 de octubre de 1999 confirmatorio del impugnado, conteniendo por fundamento único el de que "[l]as alegaciones del interno se dirigen a negar los hechos probados en el expediente. Sin embargo, en éste constan elementos probatorios suficientes para acreditar la certeza de los hechos objeto del expediente".

4. Como se ha expuesto, la respuesta judicial dada en último término al recurrente reviste un carácter indudablemente estereotipado, no obstante haya que entenderla integrada con la sucinta fundamentación del Auto que confirma. A tal respecto este Tribunal, en varias ocasiones (SSTC 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 8/2002, de 14 de enero, FJ 5; y 236/2002, FJ 5, entre otras), ha manifestado sus reservas sobre las respuestas judiciales estereotipadas, aunque de por sí tales fórmulas no impliquen una lesión constitucional del derecho del art. 24.1 CE, pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamenten la parte dispositiva. Por lo que ahora interesa, recordábamos en nuestra STC 181/1999, de 11 de octubre (FJ 4), que "se halla suficientemente perfilada la doctrina de este Tribunal acerca de la relevancia constitucional del vicio de congruencia en las resoluciones judiciales, señalando la obligación de los órganos judiciales de resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, de suerte que la vulneración de ese deber constituye lesión de aquel derecho fundamental (SSTC 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992, 88/1992, 169/1994, etc.)", si bien en la misma Sentencia se matizó que "las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una solución unívoca, pues han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si el silencio de la resolución judicial puede o no razonablemente interpretarse como desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 226/1992, 161/1993, 169/1994)"; ello en consonancia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994).

Son, por tanto, las circunstancias concurrentes en cada caso concreto las que determinan si el silencio de la resolución judicial puede o no razonablemente interpretarse como desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. En la ponderación de las particulares del que ahora enjuiciamos no puede perderse de vista que el recurrente sea un interno en establecimiento penitenciario, sancionado por la Comisión Disciplinaria de dicho centro. Y en situaciones idénticas a la del ahora demandante hemos tenido la ocasión de fijar con precisión el alcance de la exigencia constitucional de congruencia, al afirmar que en la medida en que los recursos presentados por los internos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contengan alegaciones referidas a un derecho fundamental, existirá denegación de tutela por incongruencia omisiva siempre que no exista resolución expresa, cuando menos, sobre tales pretensiones (SSTC 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 153/1998, de 13 de julio, FJ 2; o 104/2002, de 6 de mayo, FJ 3).

Por lo demás, es conocida nuestra doctrina según la cual entre las garantías aplicables ex art. 24.2 CE a los procedimientos administrativos sancionadores, y dentro de ellos, obviamente, a los sustanciados en el ámbito penitenciario, se encuentra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (por todas, SSTC 27/2001, de 29 de enero, FJ 8, y 9/2003, de 20 de enero, FJ 3), por lo que la formulación de una concreta y explícita petición en tal sentido exigía de la Administración, pero también del órgano judicial, una expresa decisión, aunque fuera denegatoria (SSTC 81/2002, de 22 de abril, FJ 5; y 183/2002, de 14 de octubre, FJ 4), debiéndose recordar aquí que en nuestra STC 195/1995, de 19 de diciembre, fue amparado un interno sancionado que, habiendo propuesto prueba en su recurso de alzada, no obtuvo contestación por parte del órgano judicial, que omitió cualquier consideración al respecto.

En el caso ahora examinado es determinante que el interno hubiera propuesto la práctica de pruebas tanto en vía administrativa como en la judicial, pruebas cuya relevancia o virtualidad e idoneidad objetiva para la acreditación de hechos relevantes no es dable negar a priori, habida cuenta que iban dirigidas a acreditar la versión de los hechos ofrecida por el sancionado. También que en su recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y entre otras alegaciones, adujera el recurrente tanto la omisión de la práctica de las pruebas solicitadas como la vulneración de diversos derechos fundamentales, y que, más tarde, mediante recurso de reforma, fuese denunciada igualmente la falta de respuesta del Juzgador a tales alegaciones. Todo ello para obtener finalmente unas resoluciones judiciales en las que, aun pudiendo tenerse por contestadas las alegaciones concernientes a la falta de acreditación de los hechos imputados y a la vulneración de la presunción de inocencia, esta última en forma tácita, sin embargo quedó excluida toda consideración sobre la práctica de la prueba solicitada por el sancionado, y acerca de la alegada lesión de su libertad de expresión (art. 20.1.a CE), así como sobre la alegada falta de proporcionalidad de la doble sanción impuesta.

5. Las circunstancias expuestas ponen, en fin, de manifiesto que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria desatendió los deberes que especialmente le incumbían respecto de la salvaguarda de los derechos del interno recurrente, al no dar respuesta motivada sobre las posibles vulneraciones de derechos fundamentales que planteó el hoy demandante, quien, por ello, resultó lesionado en el derecho que el art. 24.1 CE le reconoce. Como en los casos similares de las ya citadas SSTC 83/1998 (FJ 3) y 153/1998 (FJ 5), la queja debe estimarse en el extremo analizado y nuestro análisis detenerse en este punto, ya que el efecto del amparo que se otorga comporta la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas con retroacción de las actuaciones, a fin de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria resuelva el recurso de alzada formulado por el interno, resolviendo fundadamente sobre las pretensiones relativas a las aducidas lesiones de sus derechos fundamentales, así como sobre la práctica de diligencias de prueba interesadas y demás cuestiones planteadas en el mencionado recurso.

Procede, por ello, otorgar el amparo solicitado con el alcance que se deja expuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Fernando Domínguez Hernández, y en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria de 6 de septiembre y 13 de octubre de 1999 (expediente núm. 541/99), que confirmaron en alzada y reforma, respectivamente, las dos sanciones, por sendas faltas graves, impuestas al demandante.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto resolviendo el recurso de alzada, a fin de que por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Soria se pronuncie nueva resolución con pleno respeto al derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

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

SENTENCIA 3/2004, de 14 de enero de 2004

Sala Primera

("BOE" núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:3

Recurso de amparo 4883-2000. Promovido por don José Bonmatí Molina frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante sobre denegación por el Ayuntamiento de Elche de devolución de ingresos por el impuesto de bienes inmuebles

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) y a la prueba: inadmisión de demanda por acto firme y consentido al no haber impugnado en plazo un embargo en cuenta bancaria; Sentencia contencioso-administrativa que desestima la demanda por falta de prueba, tras haberlas denegado todas

1. La consecuencia o interpretación consistente en que el demandante, a fin de evitar que el acto de detracción de fondos en su cuenta bancaria adquiriese firmeza, hubiera debido interponer recurso, atenta al núcleo primario del derecho fundamental [FJ 4].

2. No sólo no hay constancia de notificación alguna en período voluntario relativa al impuesto sobre bienes inmuebles y a los períodos impositivos de que se trataría; sino que tampoco habría llegado a aparecer siquiera el expediente recaudatorio [FJ 4].

3. No nos encontramos ante una mera discrepancia entre demandante y órgano judicial en cuanto a la selección e interpretación de la legislación aplicable [ FJ 4].

4. La desestimación del recurso contencioso-administrativo sobre la extemporaneidad de las reclamaciones formuladas en vía administrativa, con la consiguiente atribución al acto u actos presuntamente reclamados del carácter de actos firmes y consentidos, significó en realidad una inadmisión del mismo, y con ello la denegación de una resolución judicial sobre el fondo del asunto y la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 4].

5. Derecho a la tutela judicial efectiva, en particular, derecho de acceso a la justicia y principio pro actione (STC 188/2003) [FJ 3].

6. El órgano judicial denegó al demandante la práctica de determinadas pruebas documentales relativas a la transmisión de la finca y a su gravamen, y posteriormente le reprochó en la Sentencia la falta de aportación de cualquier documento del que pudiera deducirse la identidad entre finca transmitida y gravada. Por ello es forzoso calificar de arbitraria la motivación del órgano judicial y, con ello, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 8].

7. Doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba y su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva [FFJJ 5 y 6].

8. No hay que olvidar que el art. 49.1 LOTC sólo exige como requisitos de la demanda de amparo la exposición clara y concisa de los hechos, la cita de los preceptos constitucionales infringidos y la fijación con precisión del amparo solicitado [FJ 3].

9. La falta de notificación en la declaración de hechos probados efectuada en la sentencia impugnada, se desprende asimismo del examen de los testimonios de las actuaciones judiciales y administrativas remitidos a este Tribunal Constitucional. [FJ 4].

10. Procede invalidar la Sentencia recurrida y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno, en el que pueda ser admitida y practicada la prueba documental declarada impertinente [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4883-2000, promovido por don José Bonmatí Molina, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona y asistido por el Abogado don Joaquín Galant Ruiz, contra Sentencia núm. 34/2000 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante de 30 de junio de 2000 (recurso núm. 76/99), aclarada por Auto de 13 de julio de 2000, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Decreto núm. 6857 del Teniente Alcalde de Hacienda del Ayuntamiento de Elche de 10 de diciembre de 1998, denegatorio de devolución de ingresos indebidos. Ha comparecido el Ayuntamiento de Elche, representado por el Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián y asistido por el Letrado don Vidente Díez Machín. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el 11 de septiembre de 2000, el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil, en nombre y representación de don José Bonmatí Molina, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial señalada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son en esencia los siguientes:

a) El 3 de julio de 1996, en virtud de providencia de embargo de fecha 11 de junio de 1996, dictada en expediente de apremio núm. 38/94 de la Recaudación Ejecutiva del Ayuntamiento de Elche, fue detraída de una cuenta bancaria de la que el demandante era titular la cantidad de 671.235 pesetas. El demandante, de avanzada edad -nació el 27 de noviembre de 1913-, habría sido informado con posterioridad por el Ayuntamiento, a través de su hija mayor, de que tal embargo habría sido practicado por el impago del impuesto sobre bienes inmuebles correspondiente a los años 1991 a 1995.

b) El 27 de septiembre de 1996 se presentó un escrito en el Ayuntamiento de Elche exponiéndose haber dejado de ser, a partir del 24 de septiembre de 1987, el ahora demandante de amparo, el propietario de la finca a que los impagos en concepto de IBI corresponderían, indicándose asimismo la entidad mercantil a quien dicha finca pertenecería a partir del 9 de agosto de 1990. Solicitándose en tal escrito la devolución de la cantidad detraída de la cuenta, el abono de los intereses legales devengados y que los recibos del IBI se emitiesen a nombre de la entidad mercantil propietaria de los terrenos.

c) No habiendo obtenido respuesta alguna a su escrito, el 4 de agosto de 1998 reiteró el demandante de amparo su solicitud, dirigida al Ayuntamiento, de que le fuese devuelta la cantidad detraída de su cuenta, con los intereses legales devengados.

d) Por Decreto núm. 6857 del Teniente Alcalde de Hacienda de dicho Ayuntamiento de fecha 10 de diciembre de 1998 se desestimó por extemporánea la reclamación del ahora recurrente en amparo, "ya que la misma -se dice en tal resolución- se efectúa más de dos meses después de haberse ejecutado el embargo de su cuenta bancaria sin que hasta la fecha hubiera alegado nada sobre el procedimiento de apremio seguido contra su persona, tratándose en consecuencia de un acto administrativo firme y consentido".

e) Interpuesto contra dicha resolución recurso contencioso-administrativo, éste fue sustanciado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante. Recibido el proceso a prueba, se declararon impertinentes las pruebas documentales propuestas por el recurrente relativas a haberse cobrado también el IBI de 1995 a la entidad propietaria del inmueble respecto de determinadas fincas sitas en un edificio construido en el solar, a la liquidación por el Ayuntamiento del impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos por la transmisión del solar por el demandante a otras personas, a la licencia de obra concedida a la entonces propietaria del inmueble para la construcción de un edificio en dicho solar y a si la entidad mercantil propietaria había pagado el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana por la adquisición en su día del referido solar. Y la práctica de la prueba admitida tuvo por resultado que por el Ayuntamiento de Elche se certificó que el expediente de embargo 38/94 incoado al demandante se hallaba "extraviado", informándose no obstante de los antecedentes obrantes en las oficinas municipales en relación con dicho expediente; incluyéndose entre tales antecedentes un informe de la entidad recaudadora conforme al cual el recurrente no había tenido nunca deuda alguna en la correspondiente base de datos, y no se había encontrado el expediente 38/94, ni notificación alguna correspondiente al demandante. Así como que la entidad mercantil referida figuró por primera vez en el padrón del IBI, respecto del inmueble o inmuebles en cuestión, en el ejercicio de 1998, "independientemente de las liquidaciones de atrasos que se practicaron".

f) El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por Sentencia de 30 de junio de 2000, aclarada por Auto de 13 de julio de 2000 en lo referente al segundo apellido del Procurador de la parte actora. En tal Sentencia, se considera por el órgano judicial haber sido acreditado que el demandante vendió el solar de que era propietario mediante escritura pública otorgada el 24 de septiembre de 1987, y que posteriormente, por escritura de 9 de agosto de 1990, la misma finca fue vendida a determinada entidad mercantil y agrupada a otra, habiéndose construido un edificio sobre la resultante de tal agrupación. También se considera que no consta en el expediente administrativo que la Administración demandada haya realizado notificación alguna al actor "en período voluntario". E igualmente se considera acreditado por la prueba documental que "con fecha de 3 de julio de 1996, por orden del Ayuntamiento de Elche, de la cuenta de ahorros del actor fue detraído la cantidad de 671.235 ptas., desconociendo en ese momento el actor por qué concepto", y que "a la vista de lo sucedido y previa entrevista de una hija del actor con el recaudador ejecutivo, se informa que el embargo se ha practicado por el impago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondiente a los años 1991 a 1995 ambos inclusive que obra en el expediente 38/94, información que facilita mediante transmisión por Fax, el propio Ayuntamiento de Elche a la Letrada Sra. Alonso -documentos nº 4 y 5 adjuntos a la demanda". Pero se considera por otro lado que "no ha sido probado suficientemente por la parte actora a quien la correspondiente carga de la prueba correspondía, el que exista identidad entre la citada finca que vendió el 24 de septiembre de 1987 y la finca urbana objeto del IBI en cuestión, no habiendo aportado el actor ni la escritura relativa a la referida compraventa ni cualquier otro documento del que quepa deducirse la referida identidad". Y se concluye, a partir de todo ello, que "las reclamaciones efectuadas en vía administrativa fueron extemporáneas, deviniendo firmes y consentidos a los que dichas reclamaciones iban referidas ... pues tal detracción se produjo el 3 de julio de 1996, debiendo el actor, a fin de evitar que tal acto adquiriese firmeza, interponer recurso, con arreglo a lo preceptuado en el art. 107 y ss. de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

3. En la demanda de amparo se alega como primer motivo del amparo solicitado la infracción del artículo 24.2 CE, en cuanto al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a causa de la declaración de impertinencia, por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de tres de las pruebas documentales en su día propuestas por el demandante; pruebas que -se dice en la demanda de amparo- tenían la finalidad de acreditar la identidad de la finca y la realidad de la venta de la misma, identidad que después el órgano judicial ha considerado insuficientemente probada. Y, como segundo motivo, infracción del art. 24.1 CE, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por la incorrecta interpretación de la legislación vigente aplicable al supuesto de autos, que en la demanda de amparo se cita pormenorizadamente, por lo que se refiere a la consideración como extemporáneas de las reclamaciones formuladas en vía administrativa. Solicitándose con dicha demanda que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, que se declare asimismo que en ningún caso fue extemporánea la solicitud de devolución de la cantidad detraída de la cuenta y que se repongan las actuaciones judiciales al momento procesal que permita la práctica de las pruebas inadmitidas.

4. Por providencia de 5 de octubre de 2001, la Sección Primera de este Tribunal acordó por unanimidad inadmitir a trámite el presente recurso de amparo, por haber sido presentado fuera del plazo establecido. Formulado por el demandante escrito interesando la nulidad de dicha providencia, e interpuesto contra la misma recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, por Auto de la misma Sección Primera de 17 de diciembre de 2001 fue estimado tal recurso y dejada sin efecto la providencia impugnada. Y por providencia de la misma Sección de 25 de febrero de 2002 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y a tenor del art. 51 LOTC, al haberse recibido ya los testimonios de actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante y por el Ayuntamiento de Elche, requerir atentamente al mencionado Juzgado para que en plazo de diez días fuesen emplazados los que hubieran sido parte en el recurso 76/99, con excepción del recurrente en amparo, ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Recibido en este Tribunal el correspondiente escrito, por diligencia de ordenación de la Sección Primera de 5 de abril de 2002 se tuvo por personado y parte en nombre del Ayuntamiento de Elche al Procurador don Carlos de Zulueta Cebrián, y se acordó a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC dar vista de todas las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. Por escrito presentado el 3 de mayo de 2002 el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil evacuó el trámite de alegaciones conferido en el sentido de ratificar íntegramente la demanda de amparo en su día interpuesta.

7. Mediante escrito presentado el 4 de mayo de 2002, el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta Cebrián suplicó que se tuvieran por formuladas las alegaciones del Ayuntamiento de Elche y se resolviese no haber lugar al amparo solicitado. Sintetizándose aquí sus alegaciones a tal efecto en el sentido de que, de un lado, tras algunas consideraciones preliminares, y tras argumentar que no es función del recurso de amparo examinar la corrección de la interpretación jurídica de la legalidad ordinaria efectuada en la sentencia recurrida, como pretendería el recurrente con su amplia exposición de los diferentes aspectos del fondo del asunto planteado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, negó la existencia de vulneración del derecho a la tutela judicial invocado en tan amplios términos por el demandante. Mientras que, de otro lado, y respecto de la vulneración del art. 24.2 CE alegada como primer motivo de la demanda de amparo, negó asimismo que la misma se haya producido, al no haber tenido la denegación de pruebas relevancia en orden al resultado desestimatorio de la Sentencia.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó asimismo, por escrito presentado el 7 de mayo de 2002, la denegación del amparo solicitado. Argumentó a tal fin, tras exponer los antecedentes de hecho, en cuanto al primer motivo del recurso de amparo, y tras exponer asimismo la recapitulación de la doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la utilización de medios de prueba pertinentes para la defensa efectuada en STC 79/2002, FJ 3, que no sólo no se habría probado la trascendencia para la resolución del pleito de la prueba inadmitida en el proceso ordinario, sino que de la misma Sentencia resultaría que tales pruebas no tienen trascendencia para la resolución final de aquél, habida cuenta de que el motivo de desestimación del recurso contencioso-administrativo, expresado en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia recurrida, sería el de que se trata de un recurso contra resoluciones administrativas firmes y consentidas por no haber sido recurridas en el plazo de dos meses establecido en los arts. 107 y ss. de la Ley 30/1992. Y que lo mismo cabría decir si se hubiese alegado vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la contradicción manifiesta apreciable en el fundamento de Derecho segundo de la sentencia, al declararse en él acreditado mediante la prueba documental que el solar sito en calle del Mar número 14 fue vendido por el recurrente en 1997, y que el importe de que se trata corresponde al IBI del solar sito en calle del Mar número 14 de los períodos 1991 a 1995, a la par que se dice que no está probada la identidad de la finca, pues tal contradicción no afectaría al razonamiento que habría llevado a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, basado en haber transcurrido más de dos meses entre la detracción de la cuenta bancaria y la presentación del escrito de reclamación por ello. Y en cuanto al segundo de los motivos del recurso de amparo, argumenta, previa cita de la STC 151/2001, FJ 5, que, al argumentar la Sentencia impugnada en el mismo sentido que la resolución recurrida, estimando que ha transcurrido el plazo para recurrir y por tanto se trata de un acto firme y consentido, se trataría de una argumentación que en sí misma no sería absurda, y por lo tanto de una discrepancia en cuanto a la selección e interpretación de la legislación aplicable, discrepancia que quedaría fuera de la competencia del Tribunal Constitucional y pertenecería exclusivamente al ámbito de competencia exclusivo de Juzgados y Tribunales conforme al art. 117.3 CE.

9. Por providencia de fecha 8 de enero de 2004, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 de dicho mes y año.

10. Por diligencia de ordenación de fecha 14 de enero de 2004 se tuvo por recibido escrito del Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, a quien se tiene por personado en representación del recurrente en sustitución de su compañero fallecido don José Granados Weil.

II. Fundamentos jurídicos

1. Don José Bonmatí Molina ha interpuesto el presente recurso de amparo por entender que la resolución judicial dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante el 30 de junio de 2000, ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, pretendiendo en consecuencia que se anule dicha Sentencia, en tanto en cuanto declaró la extemporaneidad de la demanda interpuesta y, con las matizaciones que se dirán, la desestimación en el fondo del recurso contencioso-administrativo y que, en consecuencia, se retrotraigan las actuaciones al momento anterior de decidirse la admisión y práctica de las pruebas.

Coinciden el Ayuntamiento de Elche y el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, con análogos argumentos, en negar que se hayan producido las dos vulneraciones de derechos fundamentales alegadas por la parte actora. Por lo que refiere al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), ambos entienden que las pruebas no son relevantes en términos de defensa, puesto que la desestimación de la demanda tiene como base la apreciación por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la extemporaneidad de la reclamación inicial en vía administrativa, y por lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) porque se trata de una mera discrepancia del demandante de amparo en materia de legalidad ordinaria, ajena a la función del recurso de amparo y a la competencia de este Tribunal.

2. Existe, sin embargo, un matiz que es preciso constatar, entre las posiciones del Ministerio Fiscal y del Ayuntamiento de Elche, puesto que para este último la única razón de desestimar la demanda fue la extemporaneidad de la misma, mientras que el Fiscal y el recurrente consideran que las razones de la desestimación fueron en realidad dos. El análisis de la Sentencia impugnada revela que, en efecto, es posible encontrar dos razones en que, bien conjunta, o bien alternativamente -nada de ello es seguro-, se fundaría el pronunciamiento desestimatorio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Alicante aquí impugnado. Una es la falta de prueba por el demandante de la identidad de la finca vendida y gravada por el impuesto sobre bienes inmuebles. Otra, la extemporaneidad de las reclamaciones formuladas por el mismo en vía administrativa. Esta apreciación inicial debe determinar, en primer lugar, el orden de análisis de las vulneraciones alegadas por el demandante. Por una cuestión de orden lógico hemos de comenzar esta resolución por determinar si la decisión de inadmisión por extemporaneidad vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues si la declaración judicial considerando extemporáneo el recurso contencioso-administrativo no hubiera lesionado tal derecho fundamental, sería innecesario pronunciarnos sobre la denegación de los medios de prueba propuestos por el demandante y sobre la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se habría producido por la decisión de desestimar el recurso por la falta de prueba de determinados hechos.

Mas, si se estimara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el primero de los razonamientos del órgano judicial -la extemporaneidad-, deberíamos también pronunciarnos sobre la segunda causa de desestimación, no solamente desde la perspectiva de la lesión del derecho proclamado en el art. 24.2 CE, sino también desde la posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues en ese caso no solamente la potencial relevancia para el fallo de los medios de prueba propuestos e inadmitidos debería ser analizada con distinto prisma, sino que podría haberse acordado la desestimación por no haber acreditado precisamente lo que se quería probar con la prueba denegada.

3. Una reiteradísima doctrina de este Tribunal viene afirmando que el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE comporta como contenido esencial y primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. Cuando, como en este caso, se trata del derecho de acceso a la jurisdicción, pues el recurrente pretendía obtener una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela, el principio pro actione despliega su máxima eficacia. Por ello, no obstante lo dispuesto por el art. 117.3 CE, una decisión como la que se impugna puede vulnerar el derecho proclamado en el art. 24.1 CE cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso como consecuencia de un error patente, o cuando se base en una fundamentación irrazonable o arbitraria. También cuando se trate de la utilización de criterios interpretativos que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, o resulten desproporcionados entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y las que en ella se citan). Sin que para posibilitar tal control sea necesario -como al parecer pretenderían el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y el Ayuntamiento de Elche con sus respectivas alegaciones- que el demandante de amparo utilice en su demanda unas u otras expresiones, más o menos enérgicas, precisas o contundentes, o más o menos coincidentes con las utilizadas por la jurisprudencia constitucional aplicable. Pues no hay que olvidar que el art. 49.1 LOTC sólo exige como requisitos de la demanda de amparo la exposición clara y concisa de los hechos, la cita de los preceptos constitucionales infringidos y la fijación con precisión del amparo solicitado; requisitos todos ellos cumplidos en el presente supuesto.

4. Dicho esto, procede analizar la decisión de inadmisión pronunciada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 4 de Alicante en el momento de dictar Sentencia relativa a la extemporaneidad de las reclamaciones formuladas en vía administrativa, con la consiguiente atribución al acto u actos presuntamente reclamados del carácter de actos firmes y consentidos. Esta decisión -la desestimación del recurso contencioso- administrativo- significó en realidad una inadmisión del mismo, conforme a los artículos 28 y 69 c) de la vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), y con ello la denegación de una resolución judicial sobre el fondo del asunto, lo que, prima facie y sin perjuicio de lo que se expuso anteriormente sobre la segunda de las causas que pueden deducirse de la Sentencia, explicaría la ausencia de cualquier otro razonamiento jurídico en la Sentencia recurrida, tras la declaración de hechos probados, que no se refiera a dicha extemporaneidad.

Pues bien, nuestra doctrina antes expuesta sobre el derecho de acceso a la jurisdicción la aplicación del principio pro actione nos conduce derechamente a apreciar que se ha producido la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión invocado por el recurrente.

Para concluir de tal forma es preciso partir de los razonamientos contenidos en el fundamento de Derecho tercero de la resolución judicial recurrida, en tanto constituyen la ratio decidendi de la presunta extemporaneidad de las reclamaciones formuladas en vía administrativa. De él se extrae que -como argumenta el Ministerio Fiscal- no nos encontramos ante una mera discrepancia entre demandante y órgano judicial en cuanto a la "selección e interpretación de la legislación aplicable". En efecto, no puede ser calificada como tal mera discrepancia la genérica cita que en tal fundamento de Derecho tercero se hace a "lo preceptuado en el art. 107 y ss. de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común". Tampoco la consecuencia o interpretación que parece extraerse de tal cita, consistente en que el demandante, "a fin de evitar que tal acto -el de detracción de fondos en su cuenta bancaria- adquiriese firmeza", debiera haber interpuesto "recurso". No se trata de una divergencia interpretativa, sino de una resolución que atenta al núcleo primario del derecho fundamental dado que se alude a la interposición necesaria del recurso sin precisarse cuál fuera éste, ni contra qué acto pudiera o debiera haber sido interpuesto, ni en qué plazo, ni el momento a partir del cual éste debiera haber sido computado. Frente a lo que la extensa cita que el demandante de amparo hace en su demanda de preceptos, no sólo de la Ley 30/1992, sino también del Reglamento general de recaudación, de la Ley de haciendas locales, de la Ley general tributaria, de la Ley 1/1998, de derechos y garantías de los contribuyentes, o del Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, sobre devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, la decisión judicial no puede calificarse como mera discrepancia acerca de la selección e interpretación de la norma efectuada por el órgano judicial, sino como simple recordatorio de la abundante normativa a partir de la que éste pudo y debió seleccionar la aplicable, interpretarla y aplicarla al caso, sin haber llegado a hacerlo en realidad.

A lo que cabe añadir, al menos, como señala el demandante de amparo, que no sólo no hay constancia - como se reconoce en la propia declaración de hechos probados efectuada en el fundamento de Derecho segundo- de notificación alguna en período voluntario relativa al impuesto sobre bienes inmuebles y a los períodos impositivos de que se trataría; sino que tampoco habría llegado a aparecer siquiera el expediente recaudatorio, lo que se desprende asimismo del examen de los testimonios de las actuaciones judiciales y administrativas remitidos a este Tribunal Constitucional. Con la consiguiente falta de toda constancia acerca de notificación alguna de acto administrativo alguno, a partir de la cual pudiera iniciarse plazo alguno de interposición de recurso alguno, que no puede completarse tampoco leyendo la resolución judicial con una fecha mínimamente determinable en la que el demandante de amparo tuviera conocimiento de la detracción de fondos de su cuenta bancaria.

Ello nos lleva a concluir, respecto del punto que ahora nos ocupa, que nos encontramos ante una apreciación por el órgano judicial de uno de los posibles motivos de inadmisión del recurso contencioso- administrativo, que ha de tildarse de manifiestamente irrazonable o hasta arbitraria, en cuanto carente de expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos que racionalmente pudieran haber conducido a la misma.

5. La anterior conclusión, y la consiguiente estimación del recurso en cuanto a esta vulneración, no nos exime de analizar los demás motivos de amparo formulados por el recurrente, pues la eventual estimación de la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y consecuentemente la lesión al derecho a recibir una resolución motivada y fundada en Derecho, obligaría a decidir la retroacción de las actuaciones al momento anterior a acordarse la admisión de los medios de prueba propuestos por la parte recurrente.

El punto de partida para nuestra decisión ha de ser nuestra tradicional doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa para posteriormente analizar si, como consecuencia de la decisión del órgano judicial, se vulneró además el derecho a la tutela judicial efectiva al desestimar la demanda con base en la falta de prueba de los hechos que se trataba de acreditar.

Con respecto al primero, hemos afirmado que el contenido esencial de este derecho fundamental se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso (por todas, STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3) Entre los rasgos caracterizadores de este derecho fundamental y de su protección constitucional son esenciales, en lo que aquí interesa, los siguientes: a) Es un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador (STC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3), en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional (STC 33/2000, de 14 de febrero, FJ 2); b) Este derecho no tiene, en todo caso, carácter absoluto o, expresado en otros términos, "no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquéllas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas" (STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; en el mismo sentido, por todas, STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 2); c) No obstante el órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho en caso de denegación o inejecución - imputables al órgano judicial-, cuando se inadmiten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión constitucionalmente relevante pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa (por todas, STC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3) de modo que de haberse practicado la prueba omitida o si se hubiese practicado correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4).

6. Por lo que se refiere a las consecuencias que la decisión de inadmisión de la prueba pueda tener, hemos mantenido que la conexión entre los dos apartados del art. 24 CE es estrecha, pues el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con una respuesta jurídicamente fundada, motivada y razonable (SSTC 46/1982, de 12 de julio, FJ 2, y 324/1994, de 1 de diciembre, FJ 2). También hemos mantenido que, en ocasiones, la respuesta del órgano judicial, aunque fundada en Derecho y formalmente motivada puede resultar viciada de raíz cuando es arbitraria (por todas, STC 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7). Y entre los supuestos en los que hemos considerado que la resolución es arbitraria, aun cuando esté formalmente razonada, hemos citado expresamente el caso del órgano judicial que con su propia actitud frustra la práctica de determinada prueba de parte y después desestima la pretensión con el argumento de que no ha quedado probado lo que, precisamente, se pretendía acreditar con la prueba no practicada. En estos supuestos, que hemos calificado de denegación de justicia, lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación es consecuencia de la previa conculcación de un derecho fundamental del perjudicado encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho. Con ello, hemos subrayado, el órgano judicial limita los derechos de defensa del demandante al frustrar los medios de prueba de los que se intentaba valer por causas que sólo al órgano judicial fueron imputables, resolviendo desestimarlas, justamente, por no haberlas acreditado (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 183/1999, de 22 de julio, FJ 4; 10/2000, de 17 de enero, FJ 2; 208/2001, de 22 de octubre, FJ 3; 81/2002, de 22 de abril, FJ 3; y 183/2002, de 14 de octubre, FJ 5).

7. Pues bien, la aplicación de la doctrina al caso demuestra que se han producido las dos violaciones denunciadas.

En primer lugar, tal como se desprende del examen de la resolución objeto de este recurso, en la declaración de hechos probados, o "acreditados con base a la prueba documental practicada", que se expresa en el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia recurrida, existe una contradicción, calificada como "manifiesta" por el Fiscal. Contradicción consistente en que, mientras que por un lado se dice en tal declaración de hechos que "el actor era propietario de un solar sito en la Partida de El Altet, en calle del Mar, nº 14, término municipal de Elche", que "la citada finca fue vendida ... mediante escritura pública de compraventa otorgada el día 24 de septiembre de 1987", y que la providencia de embargo dictada "corresponde a Impuesto sobre Bienes Inmuebles de naturaleza urbana en relación a solar sito en calle Mar, nº 14, y respecto a los períodos impositivos correspondientes a 1991, 1992, 1993, 1994 y 1995", se concluye sin embargo que "no ha sido probado suficientemente por la parte actora a quien la correspondiente carga de la prueba correspondía, el que exista identidad entre la citada finca que vendió el 24 de septiembre de 1987 y la finca urbana objeto del IBI en cuestión". Esta contradicción es patente y apreciable, sin necesidad de entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso, ni de pronunciarse este Tribunal acerca de si en el caso de autos se trataba o no de una misma finca. Es contradictorio que por un lado se declare como probado que una finca, siempre identificada con unos mismos datos en cuanto a calle y número, fue vendida en una determinada fecha, y respecto de ella se recaudaba el impuesto sobre bienes inmuebles de determinados períodos impositivos, para a continuación decirse, por otro lado, que no se ha probado que se trate de una misma finca en ambos casos.

En segundo lugar, aunque ciertamente la pertinencia y trascendencia, respecto del posible resultado del proceso ordinario, que aquí no cabe prejuzgar, de las pruebas denegadas por el órgano judicial al demandante de amparo, no sea fácil de determinar aquí por las razones ya apuntadas, puesto que la contradicción arriba señalada en cuanto a la identidad de la finca vendida en 1987 y gravada por el impuesto sobre bienes inmuebles durante los años 1991 a 1995 podría haber obedecido, más allá de la literalidad de la declaración de hechos probados que el órgano judicial efectúa, a que al mismo le hubiese quedado alguna duda acerca de tal identidad de las fincas, tales pruebas documentales, todas ellas relativas a la identificación de la finca, a su transmisión, a su transformación y a su gravamen fiscal, de llegar a practicarse, podrían contribuir, junto con las ya practicadas, a disipar, en un sentido u otro, las dudas al parecer albergadas en sede judicial ordinaria acerca de dicha identidad de la finca vendida y gravada, lo que nos permite afirmar que eran potencialmente relevantes para el fallo, ya que lo que quería probar el demandante de amparo mediante las pruebas denegadas no es otra cosa que la finca en cuestión -y no otra distinta- habría sido finalmente adquirida, en 1990, por determinada entidad mercantil; que el Ayuntamiento de Elche habría tenido conocimiento de las sucesivas transmisiones de esa misma finca -no de otra distinta- a través de la gestión del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos; que el propio Ayuntamiento habría otorgado a la entidad mercantil adquirente licencia de obra para construir en el referido solar; e incluso que, respecto del período de 1995, se habría cobrado también el mismo impuesto respecto de una vivienda y un local comercial sitos en el edificio construido por la entidad mercantil sobre la parcela resultante de agrupar con otro el solar en su día vendido por el demandante. En tales circunstancias, y puesto que no cabe excluir, en principio, por las razones señaladas, que el pronunciamiento desestimatorio del recurso contencioso- administrativo se haya fundado, al menos en parte, en tales consideraciones acerca de la identidad de la finca, forzoso es concluir, al menos respecto de ese posible motivo de desestimación de aquel recurso, que el demandante de amparo no ha obtenido satisfacción al derecho fundamental que le reconoce el art. 24.2 CE.

8. Ante tal conclusión es forzoso calificar de arbitraria, en los términos expuestos en nuestra doctrina, la motivación del órgano judicial y, con ello, la lesión consecuente del derecho a la tutela judicial efectiva.

Tal conclusión se revela inexcusable porque el órgano judicial denegó al demandante la práctica de determinadas pruebas documentales relativas a la transmisión de la finca y a su gravamen, y posteriormente le reprochó en la Sentencia la falta de aportación de cualquier documento del que pudiera deducirse la identidad entre finca transmitida y gravada.

Procede, en consecuencia, no sólo invalidar la Sentencia recurrida, a fin de que el órgano judicial dicte otra razonada y fundada en Derecho en términos tales que satisfagan el derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, del demandante de amparo, sino también, como el demandante solicita, retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno, en el que pueda ser admitida y practicada la prueba documental declarada impertinente por providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante núm. 4, de 4 de marzo de 2000, confirmada por Auto del mismo Juzgado de 30 de marzo de 2000, que también se declaran nulos.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo, promovida en nombre de don José Bonmatí Molina, y en su virtud:

1º Reconocer al demandante sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Alicante núm. 4, de 30 de junio de 2000, aclarada por Auto de 13 de julio de 2000, recaída en recurso contencioso-administrativo núm. 76/99.

3º Retrotraer las actuaciones de dicho recurso contencioso-administrativo al momento procesal a partir del cual puedan admitirse y practicarse las pruebas documentales inadmitidas por providencia de dicho Juzgado de 4 de marzo de 2000, confirmada por Auto de 30 de marzo de 2000, resoluciones judiciales que también se declaran nulas.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

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

SENTENCIA 4/2004, de 14 de enero de 2004

Sala Primera

("BOE" núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:4

Recurso de amparo 3969/2002. Promovido por don José Luis Pizarro Villazán frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla que, en una causa por falta de vejaciones injustas, anuló el fallo de instancia y ordenó celebrar nuevo juicio oral

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con garantías: anulación de un juicio penal sin justificación

1. No hay norma alguna en el ordenamiento que permita la anulación de una Sentencia absolutoria con retroacción de actuaciones sin haberse producido una infracción de reglas esenciales del proceso justo en perjuicio de los acusadores particulares [FJ 5].

2. La Sentencia de la Audiencia Provincial vulneró los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que adquiere singular relevancia la garantía relativa a no ser sometido a proceso penal en más de una ocasión por los mismos hechos ( SSTC 159/1987, 2/2003) [FFJJ 3 y 5].

3. Existe una notable diferencia entre las partes según su posición de acusadoras o de acusadas (STC 41/1997) [FJ 4].

4. No cabe la retroacción de actuaciones para celebrar un nuevo juicio penal, como consecuencia del otorgamiento del amparo por vulneración de derechos fundamentales de carácter sustantivo (STC 157/1989) [FJ 4].

5. Este Tribunal ponderando, de una parte, la trascendencia constitucional de la Sentencia penal absolutoria y el reforzado estatuto constitucional del acusado y, de otra, la necesidad de no excluir absolutamente de las garantías del art. 24 CE a la acusación particular, ha concluido en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 116/1997, 178/2001) [FJ 4].

6. La Audiencia Provincial, para revisar la valoración de la prueba solicitada por las recurrentes en apelación, pudo y debió celebrar vista oral en segunda instancia con cita de acusados, denunciantes y testigo, incluso si el acta del juicio oral no se hubiera quemado (STC 167/2002) [FJ 5].

7. El hecho de que con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo se haya celebrado el nuevo juicio por los mismos hechos, dictándose nueva Sentencia absolutoria que ha devenido firme por no haberse interpuesto recurso de apelación, no implica la pérdida sobrevenida de objeto de la demanda (STC 149/2001) [FJ 2].

8. Hemos de circunscribir el pronunciamiento de esta Sentencia de amparo al reconocimiento de los derechos vulnerados, sin proceder a anular la Sentencia de apelación, pues dicha anulación arrastraría de forma inevitable a la Sentencia absolutoria posterior, anulándola también. De esta manera permanecería abierto el proceso penal [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3969-2002, promovido por don José Luis Pizarro Villazán, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Abogado don Gabriel del Valle Riofrío, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 8 de mayo de 2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de junio de 2002, don Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de don José Luis Pizarro Villalón, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 8 de mayo de 2002, que anuló, en apelación, la Sentencia de 24 de mayo de 2001 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla que había absuelto al demandante de amparo de la falta de vejaciones injustas de la que había sido acusado.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente amparo son, en síntesis, los que a continuación se relatan:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla dictó Sentencia de 24 de mayo de 2001 en la que absolvió al recurrente de una falta de vejaciones injustas, por entender que no habían sido acreditados los hechos. En la misma se declara que el día 26 de marzo de 2001 dos personas, madre e hija, entraron en una tienda de ropa sita en el centro comercial en el que el recurrente trabaja como vigilante de seguridad. En dicho establecimiento una de las empleadas encontró una alarma de una prenda escondida en un probador en el que habían estado aquéllas, lo que motivó que avisara al vigilante de seguridad. Tras ser localizadas y pedirles que les acompañase a la tienda, se entabló una discusión en la misma entre ellas y la empleada de la tienda al ser preguntadas si se habían llevado alguna prenda. El vigilante les requirió para que le acompañaran al cuarto de seguridad donde se desnudaron en presencia de una vigilante de seguridad, comprobándose que no llevaban nada, si bien la hija llevaba puesta una camiseta de la citada tienda, señalando que la había comprado hacía un par de días, pidiéndole que acreditara tal compra. Ante las versiones contradictorias de las denunciantes, acusado y testigo, y, dado que las denunciantes señalaron que se desnudaron a instancias de la vigilante de seguridad, el Juzgado de Instrucción consideró que dicha acción no la habían realizado los denunciados. De otra parte, el Juzgado de Instrucción entendió que el hecho de pedir el ticket de compra de la prenda que llevaba puesta una de las denunciadas no podía constituir vejación injusta, dictando en consecuencia Sentencia absolutoria.

b) En escrito registrado en el Juzgado Decano de Sevilla de 25 de febrero de 2002 (folios 57, 58), las denunciantes interpusieron recurso de apelación por error en la apreciación y valoración de la prueba y por inaplicación de precepto sustantivo. El absuelto impugnó el recurso (folios 66 y ss.) y el Ministerio Fiscal interesó la confirmación de la Sentencia absolutoria por entender que en la misma se había valorado correctamente la prueba (folio 65).

c) La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla resolvió el recurso de apelación en Sentencia de 8 de mayo de 2002. En la misma consta que el 13 de junio de 2001 se produjo un incendio en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla, quemándose parcialmente los autos de la causa, siendo reconstruidos con posterioridad en los términos recogidos en el Auto de 3 de diciembre de 2001. Respecto del acta del juicio oral se señala que sus hojas han quedado destruidas en diagonal sin que sea posible leer por completo ninguna de las declaraciones prestadas en el mismo. Ante dicha circunstancia, la Audiencia Provincial consideró que se veía privada de la posibilidad de revisar las declaraciones de las partes y testigos, "no siendo posible ponderar y aquilatar la valoración de las pruebas, únicas que se tienen en cuenta para dictar sentencia absolutoria". El fundamento jurídico primero de dicha Sentencia concluye declarando que "en suma, considero que de forma sobrevenida y fortuita por la destrucción del acta en los términos indicados, no cabe otro camino que concluir que se ha prescindido de una norma esencial de procedimiento, la del art. 972 LECr con la consecuencia de que se priva a los recurrentes de la posibilidad de combatir la valoración probatoria de las declaraciones reiteradas con la consiguiente producción de indefensión a los mismos". Finalmente, la Audiencia anuló la Sentencia absolutoria ordenando la retroacción de actuaciones para celebrar un nuevo juicio oral -si bien, sobre el único hecho de si las denunciantes fueron obligadas a desnudarse en las dependencias del centro comercial-, y ante un Juez distinto del que dictó la primera Sentencia absolutoria para preservar la imparcialidad del juzgador.

d) Tras la celebración de nuevo juicio oral el 5 de septiembre de 2002, el Juzgado de Instrucción dictó la Sentencia de idéntica fecha absolviendo de nuevo al recurrente de amparo, por considerar acreditado que no había bajado al cuarto de seguridad del centro comercial en el que se desnudaron las denunciantes. Al no ser recurrida en apelación, se decretó la firmeza de la misma el 30 de octubre de 2002.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). En primer término, se razona la incorrección del fundamento de la Sentencia de apelación con base en el cual se anuló la Sentencia absolutoria, pues la primera instancia se sustanció con todas las garantías, sin ninguna quiebra esencial del procedimiento ni vulneración de derecho alguno de las partes, dado que el juicio oral se desarrolló conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y defensa, oídas todas las partes en el mismo. De otra parte, se sostiene que el acta del juicio oral es un documento auténtico en cuanto da fe de los aspectos extrínsecos del acto: asistentes, resoluciones, incidencias, pero no de la credibilidad o veracidad de las pruebas practicadas, cuya valoración corresponde directa y exclusivamente al juez. No cabría, en su parecer, anular una Sentencia por entender que la destrucción posterior del acta implica un quebrantamiento de forma, pues el acta llegó a redactarse y de ello quedó reflejo en las actuaciones. La orden de nulidad y retroacción de actuaciones habría producido indefensión al recurrente, pues, de un lado, ha tenido que acudir a un nuevo juicio oral en el que se han practicado de nuevo las pruebas, estando éstas viciadas dado que la parte denunciante sabe lo que no tiene que decir para obtener una condena del denunciado, y, de otro, se limita el objeto y las pruebas del mismo, lo que conculcaría el derecho de defensa y el derecho a las pruebas pertinentes para la defensa. Además, dicho nuevo juicio ante un Juez distinto produce una total inseguridad jurídica. En definitiva, se afirma que una Sentencia dictada con todas las garantías, sin infracción procesal alguna, debe ser válida y eficaz a todos los efectos, sin que pueda primar el derecho al recurso sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, porque se produce una total inseguridad jurídica de las partes; todo ello es especialmente significativo en un procedimiento penal, de modo que un hecho fortuito no puede afectar de forma desfavorable a quien ya obtuvo una Sentencia absolutoria.

Por todo ello, se solicita que se anule la Sentencia de 8 de mayo de 2002 y se dicte, en apelación, nueva Sentencia entrando en el fondo del asunto, conforme a lo obrante en las actuaciones. Finalmente, a mayor abundamiento, se afirma que la nulidad de actuaciones, conforme al art. 240 LOPJ exige, entre otros, la audiencia de las partes y que concurra alguno de los supuestos de nulidad del art. 238 LOPJ, sin que ninguno de ambos requisitos hayan concurrido en el caso.

4. Por providencia de 25 de abril de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla y a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del juicio de faltas núm. 320-2001 y rollo 82-2002, interesando al propio tiempo que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, acordó abrir la pieza separada de suspensión, en la que, tras ser tramitada, se acordó el archivo de la misma, a la vista de las alegaciones formuladas por las partes en dicha pieza en el sentido de que la nueva vista oral ya había sido celebrada.

5. Por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2003 de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitados y, con vista de las mismas, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se dio plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al Procurador don Luciano Rosch Nadal, para que dentro de dicho término efectuaren las alegaciones que estimaren pertinentes.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2003, el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo por entender vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE).

Razona, en primer término, el Ministerio Fiscal que la demanda no ha perdido de forma sobrevenida su trascendencia constitucional, pues, de haberse producido las vulneraciones alegadas, éstas lo habrían sido en el momento de la presentación de la demanda. Además, el hecho de haberse celebrado finalmente un segundo enjuiciamiento de los hechos en instancia y el haber sometido al actor a un segundo juicio habría sido suficiente para consumar la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncian. En consecuencia, aunque el eventual otorgamiento del amparo no produzca consecuencias reales y efectivas, porque en nada podría alterar la situación judicial y personal del demandante de amparo, incumbe a este Tribunal la tutela de los derechos fundamentales y la declaración de haberse producido dicha vulneración si hubiere lugar a ello. Por tanto, la demanda no carece de forma sobrevenida de objeto porque el segundo juicio oral se produjo como consecuencia de la ejecución de lo acordado en la Sentencia impugnada.

Analizando ya el fondo de la demanda, sostiene el Ministerio Fiscal que ha de otorgarse el amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, ya que la decisión adoptada en la Sentencia de apelación impugnada de anular la pronunciada por el Juzgado de Instrucción ha obligado al actor a someterse en dos ocasiones a juicio por los mismos hechos, sin que en la primera de aquéllas se hubiera producido ningún tipo de infracción, ni constitucional ni legal, que justificara una resolución de tanta trascendencia como la adoptada. Sostiene el Ministerio Fiscal que la parte acusadora apelante en ningún momento había aducido queja alguna que hubiera afectado a sus derechos y garantías procesales puesto que sus discrepancias se ceñían exclusivamente a la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado de Instrucción, por lo que en ningún caso cabía anular la Sentencia absolutoria que no adolecía de ninguna irregularidad ni de alcance constitucional ni tampoco legal.

El órgano de apelación habría prescindido, en consecuencia, de modo absoluto de las normas procesales que encauzan el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo y equitativo en la medida en que, sin apoyarse en precepto legal alguno que hubiera desarrollado las exigencias de tutela efectiva de las partes, ha resuelto la anulación de un juicio oral y de una Sentencia absolutoria posterior que no había incurrido en vicio constitucional o procesal alguno. Además, pese al carácter absolutorio de la primera Sentencia y prescindiendo de las garantías de inmediación y contradicción que habían sido observadas en la primera instancia, obligó a la celebración de una nueva vista oral sobre los mismos hechos, sometiendo al acusado al plus de penosidad de tener que asistir a un segundo juicio con la carga aflictiva que le supuso.

En atención a todo lo expuesto el Fiscal considera que debe otorgarse el amparo, reconocer al recurrente sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías y anular la Sentencia de 8 de mayo de 2002 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla.

7. En escrito registrado en este Tribunal el 12 de junio de 2003, la representación procesal del demandante de amparo reiteró las pretensiones de la demanda y sus fundamentos. De otra parte, en el mismo señala que, dado que, en virtud del tiempo transcurrido no se ha podido evitar la celebración de un nuevo juicio, el Tribunal podría considerar además del reconocimiento de la pretensión principal, la adopción de aquellas medidas de compensación de otro orden que estimare más adecuadas.

8. Por providencia de 8 de enero de 2004, se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 14 de enero de 2004.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 8 de mayo de 2002 que anuló, en apelación, la Sentencia de 24 de mayo de 2001 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Sevilla que había absuelto al condenado de la falta de vejaciones injustas de la que había sido acusado, ordenando además la retroacción de actuaciones y la celebración de nueva vista oral ante las mismas partes y un Juez distinto del que había juzgado los hechos en la primera ocasión.

El demandante atribuye a dicha Sentencia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), fundamentando su pretensión básicamente en que no sería posible la anulación de una Sentencia absolutoria dictada en un proceso sustanciado sin quiebra de las garantías esenciales del proceso ni vulneración alguna de los derechos de las partes acusadoras. Aduce, además, la vulneración del derecho de defensa y de las pruebas pertinentes para la misma dado que al repetirse el juicio los testigos sabrían lo que tienen que declarar para obtener la condena, limitándose el objeto y las pruebas del nuevo juicio. A ello añade la inseguridad jurídica que genera la posibilidad de un nuevo juicio ante un Juez distinto, y, finalmente, que no concurrían los supuestos previstos en el art. 238 LOPJ, ni la audiencia de las partes requerida en el art. 240 LOPJ, para ordenar la nulidad de actuaciones.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo, como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, por considerar que el recurrente ha sido sometido dos veces a enjuiciamiento por los mismos hechos, al haberse anulado la Sentencia absolutoria sin haberse producido ninguna infracción ni legal ni constitucional de reglas procesales y sin que las partes acusadoras hubieran aducido ni padecido ninguna infracción procesal, que pudiera fundamentar la celebración de un nuevo juicio.

2. Con carácter previo al examen de las vulneraciones aducidas resulta pertinente señalar, como advierte el Ministerio Fiscal, que el hecho de que con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo se haya celebrado el nuevo juicio por los mismos hechos, dictándose nueva Sentencia absolutoria que ha devenido firme por no haberse interpuesto recurso de apelación, no implica la pérdida sobrevenida de objeto de la demanda. En efecto, como sostuvimos en la STC 149/2001, de 27 de junio, FJ 3, de un lado, "la revocación de una sentencia penal absolutoria que habilita la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente a los efectos de interponer el recurso de amparo, con independencia de los efectivos perjuicios adicionales que un nuevo juicio penal pueda llevar aparejados", y, de otro, las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías aducidas han de considerarse producidas a los efectos de su conocimiento por este Tribunal, en caso de estimarse que se habían producido, en el momento en que se anula la Sentencia absolutoria con orden de retroacción de actuaciones, de modo que los actos procesales posteriores realizados en ejecución de la Sentencia que anula la absolutoria tan sólo implicarían el agotamiento de los efectos jurídicos negativos que dichas vulneraciones ocasionarían en la esfera jurídica del absuelto (doctrina reiterada en nuestra STC 82/2002, de 22 de abril, FJ 2).

Cuestión distinta, pero conectada con la anterior, es la relativa a los efectos que puede tener la eventual estimación del amparo solicitado dado que se ha dictado una posterior Sentencia absolutoria que ha devenido firme, en ejecución de la retroacción de actuaciones ordenada. Cuestión que se analizará con posterioridad, una vez que hayamos resuelto el objeto del presente amparo.

3. Pues bien, como razona acertadamente el Ministerio Fiscal, la Sentencia de 8 de mayo de 2002 de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla vulneró los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que adquiere singular relevancia la garantía relativa a no ser sometido a proceso penal en más de una ocasión por los mismos hechos (SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 2/2003, de 16 de enero, FJ 8; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre, FJ 2).

En efecto, de la lectura de las actuaciones deriva que la primera Sentencia absolutoria se dictó en un proceso penal sustanciado con todas las garantías, dado que en el juicio oral estuvieron presentes las denunciantes y los denunciados y en el mismo declararon todos ellos así como una testigo y en él ejercieron su derecho de alegar y probar sus propias pretensiones sin que conste limitación alguna del mismo. Dicha valoración se confirma por el dato de que ni la acusación particular alegó quiebra alguna de normas procesales legales o constitucionales en el recurso de apelación, ni el Ministerio Fiscal recurrió la Sentencia absolutoria por este motivo, sino que impugnó el recurso de apelación de la acusación particular, considerando que el órgano judicial no había incurrido en error en la valoración de la prueba ni había calificado incorrectamente los hechos declarados probados.

A partir de dicha comprobación hemos de señalar, conforme a lo afirmado por el Ministerio Fiscal, que la anulación de una Sentencia penal absolutoria con retroacción de actuaciones para la celebración de un nuevo juicio oral ante el mismo órgano judicial que juzgó el hecho por primera vez, debido a las trascendentales consecuencias que produce para el absuelto que se ve obligado a someterse a un nuevo juicio por los mismos hechos, sólo puede producirse cuando dicha Sentencia se haya dictado en un proceso cuya sustanciación haya adolecido de quiebras procesales esenciales causantes de indefensión en las partes acusadoras que hayan sido aducidas por éstas en los pertinentes recursos.

4. A dicha conclusión conduce la jurisprudencia de este Tribunal, pues, de un lado, hemos marcado la notable diferencia que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego dentro del proceso penal, existe entre las partes según su posición de acusadoras o de acusadas (STC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5), negando incluso al Ministerio Fiscal la titularidad del derecho de defensa reconocido expresamente en el art. 24.2 CE (ATC 63/1997, de 6 de marzo), dado que la esencia y finalidad principal de su función procesal viene constituida por "el ejercicio del ius puniendi del Estado mediante la acción penal y no la protección de los derechos y libertades del ciudadano" (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 116/1997, de 23 de junio, FJ 5; 138/1999, de 22 de julio, FJ 5). Y, de otro, hemos elaborado una doctrina específica respecto de las Sentencias absolutorias, que toma como punto de partida el propio fundamento constitucional de la imposibilidad de acudir a la revisión de las Sentencias penales firmes en perjuicio del reo -art. 954 y ss. LECrim- anclado en el respeto de los derechos fundamentales y en el valor superior de la libertad (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 6; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3), al declarar que "por poderosas razones de seguridad jurídica no [puede] esta jurisdicción añadir la anulación de una Sentencia absolutoria firme a su declaración de lesión de un derecho fundamental en el seno de un proceso penal (STC 41/1997)", lo que no significa que dicha declaración de vulneración del derecho fundamental quede "vacía de incidencia objetiva en el ordenamiento, de efectivo contenido de reparación moral y de potencial para generar una futura indemnización por mal funcionamiento de la administración de la justicia penal" (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). A ello se añade la declaración efectuada por este Tribunal en el sentido de que tampoco cabe la retroacción de actuaciones para celebrar un nuevo juicio penal, como consecuencia del otorgamiento del amparo por vulneración de derechos fundamentales de carácter sustantivo, pues con ello se arroja sobre el reo la "carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional" (STC 157/1989, de 26 de octubre, FJ 3).

Ahora bien, este Tribunal también ha afirmado que el reconocimiento de dicho diferente estatus constitucional entre partes acusadas y acusadoras de un proceso penal y de la trascendencia constitucional de la Sentencia penal absolutoria no supone negar a la acusación particular la protección constitucional que las garantías ancladas en el art. 24 CE brindan, pues esta norma "incorpora, también, el interés público, cuya relevancia constitucional no es posible, y ni siquiera deseable, desconocer en un juicio justo donde queden intactas tales garantías de todos sus partícipes" (STC 116/1997, de 23 de junio, FJ 5). Por ello, ponderando, de una parte, la trascendencia constitucional de la Sentencia penal absolutoria y el reforzado estatuto constitucional del acusado y, de otra, la necesidad de no excluir absolutamente de las garantías del art. 24 CE a la acusación particular, hemos concluido en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión con el resultado de anular una resolución judicial penal materialmente absolutoria -el Auto de archivo-, o una Sentencia penal absolutoria, con orden de retroacción de actuaciones sólo en caso de que se haya producido una quiebra de una regla esencial del proceso justo en perjuicio de la acusación, ya que el desarrollo de las actuaciones procesales sin las garantías consustanciales al proceso justo no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la Sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable.

En aplicación de esta idea, hemos efectuado pronunciamientos de anulación y retroacción por haberse inadmitido una prueba de la acusación relevante y decisiva cerrándose la causa sin practicarla (STC 116/1997, de 23 de junio), por haberse negado el acceso a los recursos contra el archivo de la causa, habiendo mostrado el recurrente su voluntad inequívoca de personarse en el proceso penal (STC 16/2001, de 29 de enero), porque se sustanció el recurso de queja dando lugar al Auto de sobreseimiento libre sin contradicción del querellante (STC 178/2001, de 17 de septiembre), por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC 138/1999, de 22 de julio), por haberse producido una incongruencia extra petitum al introducirse en la Sentencia un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio (STC 215/1999, de 29 de noviembre), o por haber admitido el órgano de apelación la pretensión de legitimación del actor y entrar en el fondo sin juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa sobre la cuestión de fondo (STC 168/2001, de 16 de julio).

5. Con fundamento en cuanto antecede y, como afirma el Ministerio Fiscal, sin haberse producido ninguna infracción procesal causante de indefensión en la acusación particular, la Audiencia Provincial de Sevilla no podía anular la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia con orden de retroacción de actuaciones para celebrar nuevo juicio, máxime teniendo en cuenta que el recurso de apelación no se sustentó en la vulneración de garantías procesales, ni en él se solicitaba la anulación de la Sentencia absolutoria con retroacción de actuaciones.

Frente a ello no puede oponerse el razonamiento de la Audiencia Provincial en el sentido de que sin acta del juicio oral no le era posible proceder a la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado de Instrucción solicitada en el recurso de apelación, pues resulta patente que el órgano judicial tenía una opción no lesiva de los derechos de los acusados y escrupulosamente respetuosa con las garantías esenciales del proceso justo y de las acusaciones particulares, para revisar la valoración de la prueba solicitada por las recurrentes en apelación, dado que pudo y debió celebrar vista oral en segunda instancia con cita de acusados, denunciantes y testigo. En efecto, la revisión de la prueba solicitada, incluso si el acta del juicio oral no se hubiera quemado, requería la celebración de vista en apelación ya que, como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, la absolución del recurrente en primera instancia se sustentó en que, a partir de las declaraciones prestadas en el juicio oral por denunciantes, acusados y testigo, el órgano judicial no podía considerar acreditado que el demandante de amparo hubiera requerido a las denunciantes para que se desnudaran ni hubiera estado presente en el cuarto de seguridad del centro comercial mientras dicho acto tuvo lugar. De modo que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la revisión en apelación de la valoración probatoria de las declaraciones de acusados y testigos precisa de la celebración de vista oral en cumplimiento de las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la práctica de la prueba y a los efectos de que el órgano judicial de apelación oiga personalmente dichas declaraciones (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11; reiterado entre otras en SSTC 170/2002, de 30 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre; 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre; 41/2003, de 27 de febrero; 68/2003, de 9 de abril; y 118/2003, de 16 de junio; y los AATC 52/2003, de 10 de febrero; y 80/2003, de 10 de marzo).

En conclusión, hemos de declarar vulnerados los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), pues no hay norma alguna en el ordenamiento que permita la anulación de una Sentencia absolutoria con retroacción de actuaciones sin haberse producido una infracción de reglas esenciales del proceso justo en perjuicio de los acusadores particulares y, consecuencia de ello, también de su derecho a no ser sometido dos veces a proceso penal por los mismos hechos al reabrirse la primera instancia sin que se hubiera denunciado en el recurso de apelación ninguna quiebra esencial del procedimiento determinante de la retroacción de las actuaciones.

6. Resta por resolver la cuestión señalada en el fundamento jurídico segundo, relativa al alcance de los efectos que la estimación del amparo puede tener en un caso como el presente en el que, en ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, se ha procedido a celebrar un nuevo juicio ante el Juzgado de Instrucción y se ha dictado una nueva Sentencia de carácter absolutorio que, al no haber sido recurrida por la acusación particular, ha devenido firme. Pues bien, con base en las mismas poderosas razones de seguridad jurídica que nos impiden anular una Sentencia absolutoria en ciertos casos (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 6; 217/1998, de 4 de diciembre, FJ 2), hemos de circunscribir el pronunciamiento de esta Sentencia de amparo al contenido establecido en el apartado b) del art. 55.1 LOTC, esto es, al reconocimiento de los derechos vulnerados, sin proceder a anular la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla de 8 de mayo de 2002, pues dicha anulación arrastraría de forma inevitable a la Sentencia absolutoria posterior, anulándola también. De esta manera permanecería abierto el proceso penal, cuyo cierre requeriría la nueva sustanciación del recurso de apelación con nueva vista oral, ocasionando de nuevo al recurrente el penoso trance que ello comporta y el nuevo riesgo de una condena penal.

Con dicho pronunciamiento se repara al recurrente en la integridad de sus derechos fundamentales sin que proceda la adopción de medidas suplementarias, solicitadas por el recurrente en su escrito de alegaciones y sin perjuicio de que pueda, si así lo estima procedente, acudir a las vías que estime oportunas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Pizarro Villazán, y en consecuencia:

Reconocer los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

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

SENTENCIA 5/2004, de 16 de enero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:5

Recurso de amparo 2330-2003. Promovido por Batasuna frente a la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo que decretó su ilegalización

Supuesta vulneración de los derechos a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, a la presunción de inocencia, a la libertad ideológica y de expresión y de asociación: magistrado que preside un Tribunal y un Consejo que informó la ley aplicada; aportación al proceso de noticias de prensa; disolución de un partido político no sancionadora y fundada en pruebas; negativa a condenar atentados terroristas (STC 48/2003)

1. Las causas de ilegalización y disolución no son otra cosa que la especificación de los casos en los que el legislador orgánico ha entendido que no concurren en la realidad los elementos definidores del concepto constitucional de partido que se dieron previamente por supuestos cuando el partido afectado se constituyó e inscribió como tal partido [FJ 9].

2. Aplica la doctrina de la STC 48/2003 sobre la falta de componente sancionador en la ilegalización y disolución prevista en la Ley Orgánica 6/2002 de partidos políticos (LOPP), la constitucionalidad de dicha Ley Orgánica, la tipificación de los actos y conductas antijurídicas enumeradas en la misma y la inexistencia de un modelo de democracia militante supuestamente acogido en ella [FJ 9].

3. La subsunción de los hechos probados en las causas tipificadas en la LOPP es cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuyo respeto imposibilita que el Tribunal Constitucional ocupe el lugar del Tribunal Supremo en la tarea de subsumir una pluralidad de hechos complejos en un sistema de causas legales que requieren de una valoración global, con la especial relevancia del principio de inmediación [FJ 17].

4. Estamos ante una valoración de conjunto, cuyos criterios se particularizan de manera sistemática en la Sentencia de la Sala Especial, y que es el tipo de valoración exigido por la Ley aplicada al caso, que no permite fundar la ilegalización de un partido político en otra convicción que no sea la resultante de la concurrencia de hechos y conductas suficientes en términos de gravedad y continuidad en el tiempo [FJ 14].

5. La negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere la significación que le confiere su alineamiento con la trayectoria de un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror [FJ 18].

6. Excede de cualquier ámbito constitucionalmente legítimo que se considere tutelable por la libertad de asociación, la «asociación con el terrorismo y la violencia» y el «ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas» [FJ 19].

7. La invocación de la licitud constitucional de los discursos apologéticos olvida que la continuada cobertura política e ideológica al terrorismo excede, con mucho, los límites de la libertad de expresión, que no puede amparar, ni el apoyo a la actuación de las organizaciones violentas, ni las conductas intimidatorias [FJ 19].

8. Con la doctrina del levantamiento del velo se quiere categorizar el fenómeno de la «sucesión operativa» apreciada entre los tres partidos instrumentalizados al servicio de la estrategia terrorista, sin que el hecho de que la «personalidad» identificada tras el «levantamiento» sea en último término un grupo terrorista convierta en inapropiada la vía de la ilegalización de partidos políticos instaurada por la LOPP [FJ 15].

9. La disolución penal de un partido por causa de su conexión con un grupo terrorista no excluye su disolución en el marco de la LOPP en razón de hechos y conductas que evidencian una conexión instrumental con el terror [FJ 15].

10. En relación con la imputación, al partido político demandante de amparo, de ciertos hechos que han sido en realidad llevados a cabo por otro partido político, es suficiente señalar la conexión material o sucesión operativa que la Sala del Tribunal Supremo ha apreciado entre ambos partidos políticos [FJ 12].

11. Doctrina constitucional sobre el derecho al Juez imparcial (SSTC 145/1988, 85/2003) [FJ 2].

12. El cuestionamiento de la imparcialidad se refiere a actuaciones relacionadas con la constitucionalidad del anteproyecto de la LOPP, que se sitúan en un ámbito de generalidad y abstracción distinto del que es propio del momento aplicativo de la Ley, no pudiendo adquirir relevancia en los procesos en que tal ley deba ser aplicada [FFJJ 3 y 4].

13. La brevedad y generalidad de las declaraciones del Magistrado, su falta de contundencia, consistencia y radicalidad, y la ausencia de conexión directa e inmediata entre los objetos de las declaraciones y de la Sentencia ahora impugnada, no permiten considerar que estuvieran comprometiendo su criterio respecto a un futuro y concreto proceso de ilegalización y disolución de determinados partidos políticos (SSTC 11/2000, 267/2003) [FJ 5].

14. Por indefensión sólo puede entenderse la situación en la que, con infracción de una norma procesal, el órgano judicial impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses o su posibilidad de replicar dialécticamente las posiciones contrarias (SSTC 48/1986, 109/2002) [FJ 6].

15. Es cuestión que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria, si en el proceso de ilegalización y disolución de partidos políticos que regula el art. 11 LOPP, resulta aplicable el art. 286 LEC, respecto a hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado en período probatorio (SSTC 132/1992, 77/2002) [FJ 8].

16. Las conductas posteriores a la sentencia recurrida, a que alude el Abogado del Estado, y la prueba documental a ellas referentes deben ser excluidas de nuestro enjuiciamiento, que ha de limitarse a la Sentencia impugnada en él y a los hechos y pruebas enjuiciados en dicha Sentencia [FJ 10].

17. Quedan excluidas del ámbito protector del art. 24.1 CE las situaciones de indefensión debidas a la pasividad, desinterés o negligencia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (STC 109/2002) [FJ 8].

18. Corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios la ponderación de los distintos elementos de prueba y la valoración de su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo (SSTC 63/1993, 136/2001) [ FJ 11].

19. Ninguna infracción constitucional cabe apreciar en la decisión de la Sala sentenciadora de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba en el proceso regulado en el art. 11 LOPP, por estimar que se trata de un elemento probatorio idóneo para acreditar y dar certeza sobre las conductas y actividades de los partidos políticos [FJ 11].

20. Son dos los elementos que permiten conceder virtualidad probatoria a las informaciones periodísticas: su aportación en el proceso por la parte actora y la falta de cuestionamiento por la demandada en el proceso a quo [FJ 12].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2330-2003, promovido por el partido político Batasuna, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles y asistido por los Letrados don Iñigo Iruín Sanz y don Adolfo Araíz, contra el Auto de 4 de diciembre de 2002 y la Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, ambas resoluciones recaídas en los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 sobre ilegalización de partidos políticos. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de abril de 2003, doña Ana Lobera Argüelles, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del partido político Batasuna, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) Ante la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo se siguieron los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002, a instancia, respectivamente, del Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y del Ministerio Fiscal, interesando la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna (HB), Euskal Herritarrok (EH) y Batasuna, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP).

b) Por sendas providencias de 5 de septiembre de 2002 la Sala tuvo por formuladas las demandas, acordando el emplazamiento de los partidos demandados.

El partido político Batasuna compareció en autos mediante sendos escritos de fecha 8 de octubre de 2002.

c) Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2002 la representación procesal de Batasuna formuló sendos incidentes de recusación en relación con el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, a su vez Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, quien además ostentaba la condición de Ponente.

Incoadas y acumuladas las piezas separadas de los incidentes de recusación, por Auto de 4 de diciembre de 2002 se desestimó la recusación formulada.

d) Mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2002 la representación procesal de Batasuna contestó a las demandas del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, oponiéndose a las pretensiones de ambas partes e interesando la apertura del procedimiento a prueba, que fue acordada por Auto de 3 de diciembre de 2002.

e) En su escrito de petición probatoria de fecha 20 de diciembre de 2002 el Abogado del Estado interesó en el apartado segundo, letra C), la admisión como prueba documental de copias de informaciones de prensa que se aportaban y que habían sido hechas públicas con anterioridad y posterioridad al 11 de noviembre de 2002, fecha en la que se había dado por terminado el trámite de alegaciones.

Por providencia de 27 de diciembre de 2002 la Sala admitió, entre otros medios probatorios, la citada prueba documental.

La representación procesal de Batasuna interpuso recurso de reposición contra la citada providencia, impugnando, entre otros extremos, la admisión de la antes referida prueba documental propuesta por el Abogado del Estado, recurso que fue desestimado por Auto de 21 de enero de 2003.

f) Tras las audiencias públicas celebradas los días 8, 9, 13 y 14 de enero de 2003, en las que se llevó a acabo la práctica de los medios probatorios y la conclusión del periodo abierto a tal fin, por providencia de 6 de febrero de 2003 se dio traslado a las partes personadas para que formularan sus escritos de alegaciones valorando el resultado de las pruebas practicadas, declarándose concluso el procedimiento por providencia de 11 de marzo de 2003.

g) La Sala dictó Sentencia en fecha 27 de junio de 2003 cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

"Que debemos estimar y estimamos íntegramente las demandas interpuestas por el Sr. Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

Primero.- Declaramos la ilegalidad de los partidos políticos demandados, esto es, de Herri Batasuna, de Euskal Herritarrok y de Batasuna.

Segundo.- Declaramos la disolución de dichos partidos políticos con los efectos previstos en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

Tercero.- Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de Partidos Políticos.

Cuarto.- Los expresados partidos políticos, cuya ilegalización se declara, deberán cesar de inmediato en todas las actividades que realicen una vez que sea notificada la presente sentencia.

Quinto.- Procédase a la apertura de un proceso de liquidación patrimonial de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna en la forma que se establece en el art. 12.1 c) de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, lo que se llevará a cabo en ejecución de la presente sentencia.

Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en los procesos acumulados que enjuiciados quedan.".

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invocan en ésta las vulneraciones de derechos fundamentales que, a continuación, sucintamente se resumen:

a) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), en relación con los arts. 6.1 CEDH, 10 de la Declaración universal de derechos humanos y 14.1 PIDCP.

El demandante de amparo imputa la referida vulneración constitucional al Auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2002, por el que se desestimó la recusación formulada contra el Presidente de la Sala, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, con base en la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ, esto es, "tener interés directo o indirecto en el pleito o causa".

En la demanda se reiteran los hechos en los que se sustentó en la vía judicial la aludida causa de recusación. Así se aduce, en primer lugar, que el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago es Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. En esta última condición intervino en la elaboración del informe que el Consejo General del Poder Judicial realizó sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos, aprobado por el Pleno de dicho órgano constitucional en fecha 15 de abril de 2001, con el voto favorable del Excmo. Sr. Presidente don Francisco José Hernando Santiago. En el referido informe el Consejo General del Poder Judicial valoró favorablemente el art. 8 del anteproyecto de Ley (art. 9 de la Ley), en el que se recogían los principios generales que habrían de determinar la ilegalización de un partido político y el catálogo de conductas cuya concurrencia podría provocar su ilegalización, así como también la atribución a la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo de la competencia para conocer de la suspensión provisional o disolución de un partido político. En su condición de Presidente del Tribunal Supremo el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago es Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, competente para conocer de las demandas de ilegalización de partidos políticos y que dictó la Sentencia impugnada en este proceso de amparo, de la que además fue Ponente, y en la que la Sala hubo de pronunciarse nuevamente sobre la adecuación o no a la Constitución de diversos pasajes de la LOPP ante los argumentos y alegaciones del ahora recurrente en amparo sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de distintos preceptos de la Ley, en concreto, en relación con sus arts. 9 y 11. Para el demandante de amparo la aludida confluencia en la persona del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago de funciones consultivas, en su condición de Presidente del Consejo General del Poder Judicial, y jurisdiccionales, en su condición de Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, ha implicado en el desempeño de su función jurisdiccional una pérdida en este caso de su imparcialidad objetiva, en tanto que aquella confluencia revela un compromiso con una determinada opinión manifestada previamente en el desempeño de sus funciones consultivas, que supone una sospecha de parcialidad. Es decir, las dudas sobre la adecuación o contradicción de la norma a aplicar en el presente caso con el texto constitucional han formado parte del debate jurídico entre las partes del proceso y, por tanto, se han convertido en objeto del mismo, y sobre ellas ha deliberado y se ha pronunciado la Sala, incluido el recusado, quien además era Ponente y debió formular, al igual que al participar en la elaboración del informe del Consejo General del Poder Judicial, "declaraciones abstractas sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso". Existe, pues, una evidente conexión por razón de la materia entre ambas actuaciones, consultivas y jurisdiccionales, del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago.

Se afirma en la demanda de amparo que se trata ciertamente de un supuesto novedoso y atípico, sin precedentes jurisprudenciales, derivado de la concurrencia de una serie de circunstancias (norma informada por el Consejo General del Poder Judicial; celeridad en la tramitación del Proyecto de Ley; otorgamiento de la competencia a la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo; celeridad en la aplicación de la Ley, etc.), que difícilmente va a volver a acontecer, pero que ha determinado la doble intervención del recusado en un órgano de gobierno y en un órgano jurisdiccional en relación con una misma materia, cual es la constitucionalidad de la LOPP. Si se atiende a la amplia noción de interés fijada en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre, no cabe duda que si unas manifestaciones u opiniones e ideas "más o menos relacionadas con el objeto del proceso" (FJ 3) pueden subsumirse en aquel concepto y ser exponentes del interés al que se refiere el art. 219.9 LOPJ, con mayor razón ocurrirá cuando lo que existe es una opinión expresada a manera de informe como integrante de un órgano constitucional del Estado, como es el Consejo General del Poder Judicial, pues entonces sí cabe hablar de "un compromiso del Magistrado con una opinión determinada, expresada al margen del proceso", capaz de "determinar una sospecha de parcialidad fundada en su interés en la causa", cuando además resultaba un hecho notorio que el proceso de ilegalización de Batasuna se iba a poner en marcha tan pronto como fuera posible.

Aparte del desempeño por el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago de las aludidas funciones consultivas y jurisdiccionales se aducen también como fundamento de su supuesta pérdida de imparcialidad unas declaraciones efectuadas en Sevilla, el día 2 de abril de 2002, en las que se posicionó sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Tales declaraciones, según se hace constar en la demanda, fueron las siguientes:

"Perfectamente compatible con el Estado de Derecho ... si no el Tribunal Constitucional dirá que no es compatible, pero yo entiendo que sí". "La reacción de defensa del Estado de Derecho no puede ser anticonstitucional".

A las citadas declaraciones es de aplicación, en opinión del demandante de amparo, la doctrina recogida en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre. Se trata, en definitiva, de un interés que tiene su origen en hechos ajenos al proceso, esto es, en una actividad extraprocesal del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, que, por la relación que mantiene con lo que también ha sido el objeto del proceso, hace surgir una duda de parcialidad que se puede considerar objetivamente justificada en este caso.

En definitiva, el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago ha perdido su condición de tercero ajeno o tercero entre partes y, por tanto, la nota esencial que caracteriza la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados, por lo que, de conformidad con los arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH, el Auto de 4 de diciembre de 2002 habría vulnerado el derecho al juez imparcial.

En apoyo de la pretensión de amparo, además de la doctrina elaborada con carácter general por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por este Tribunal Constitucional sobre el derecho a un Juez imparcial, con cita expresa y reproducción de algunos de los pasajes, entre otras resoluciones, de las SSTEDH caso Delcourt contra Bélgica, caso Piersack contra Bélgica y caso De Cubber contra Bélgica y de las SSTC 157/1993, de 6 de mayo, 60/1995, de 17 de marzo, 162/1999, de 27 de septiembre, 155/2002, de 22 de julio, y de los AATC 226/2002, de 20 de noviembre, y 61/2003, de 19 de febrero, se invoca en la demanda de amparo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recogida en sus Sentencias de 28 de septiembre de 1995 (caso Procola contra Luxemburgo) y de 8 de febrero de 2000 (caso McGonnell contra Reino Unido), parte de cuya fundamentación jurídica se reproduce.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

El demandante de amparo afirma que ha padecido una situación material de indefensión como consecuencia de que la declaración de ilegalidad y disolución de Batasuna tiene como base, entre otras, las supuestas conductas de los Concejales de los Ayuntamientos de Zaldibia y Legazpia declarando o promoviendo la declaración de hijo predilecto de un presunto miembro de ETA y de una persona condenada por su pertenencia a ETA (hechos probados, apartado 17). Pues bien, tales hechos, que constituyen nuevos motivos de ilegalización, fueron introducidos por el Abogado del Estado mediante noticias de prensa en su escrito de proposición de prueba, esto es, una vez ya concluida la fase alegatoria e iniciado el periodo probatorio, sin que por el órgano judicial se hubiera posibilitado respecto a los mismos la preceptiva defensa contradictoria, dado que no se le dio al demandante de amparo la posibilidad de aducir cuanto los aclarase y, en su caso, de proponer y practicar prueba para desvirtuarlos, ya que no se habilitó el trámite que para las alegaciones de hechos nuevos establece el art. 286 LEC.

Se argumenta al respecto que los hechos objeto de prueba en este procedimiento debían haber sido los introducidos por las partes en los trámites iniciales alegatorios que prevé la LOPP, esto es, en la demanda y en la contestación a la demanda, ya que, a diferencia de la LEC, la LOPP no contempla el trámite posterior de audiencia previa. Así pues, tratándose como se trataba de nuevos hechos que constituyen nuevos motivos de ilegalización, debía haberse aplicado el art. 286 LEC, lo que debería haber conducido a su alegación mediante el correspondiente escrito de ampliación de hechos, su posterior traslado a la parte demandada para que adujese cuanto aclarase o desvirtuase dichos hechos y, en su caso, pudiera proponer y practicar la prueba pertinente. En esta línea argumental el demandante de amparo manifiesta que en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, frente a lo que al respecto se sostiene en el Auto de la Sala de 21 de enero de 2003, lo único que pudo hacer fue negar tales hechos nuevos, pero no pudo proponer ni practicar prueba documental o testifical para desvirtuarlos.

La situación de indefensión padecida se ha traducido, además, en un perjuicio real y efectivo, ya que, de una parte, la Sala le trasladó la carga de probar que no eran ciertos tales hechos y, de otra, le impidió, sin embargo, practicar prueba que permitiera desvirtuarlos. En este sentido argumenta que el respeto al derecho a la no indefensión material conllevaba que pudiera articular prueba sobre los extremos que considerara oportunos, entre los que destaca, no solamente si el acuerdo o la propuesta de acuerdo que se da por probado realmente había existido, sino cuál era su concreto contenido, a qué grupo político pertenecían los Concejales que lo aprobaron o propusieron, quién es el partido mayoritario en el Ayuntamiento, etc. Cierto es que el demandante de amparo pudo dialécticamente negar los hechos aportados por el Abogado del Estado en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, manifestando que no eran ciertos, pero no lo es menos que no pudo ni proponer ni practicar prueba documental o testifical que pudiera desvirtuarlos. Dada la infracción constitucional acontecida, son conductas, se sostiene en la demanda de amparo, que no debieron tenerse en cuenta para la ilegalización de Batasuna.

c) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con los arts. 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP.

El demandante de amparo entiende que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque algunos de los hechos declarados probados se sustentan con carácter exclusivo en una aislada noticia de prensa, contrariando así la propia doctrina recogida en la Sentencia respecto al valor probatorio de las noticias periodísticas; otros se basan en documentos en los que no existe mención alguna al hecho declarado probado; y, en fin, otros se imputan a Batasuna o a sus cargos públicos, cuando se trata de comportamientos y conductas realizados por una formación política distinta, en concreto, por Euskal Herritarrok.

1) Tras aludir a la proyección del derecho a la presunción de inocencia en el proceso civil (STC 13/1982, de 1 de abril) y, en particular, en este procedimiento de ilegalización de partidos políticos, pues, en su opinión, aquel derecho opera siempre que se esté ante conductas de cuya apreciación se derive un resultado punitivo, sancionador o limitativo de derechos, como acontece en este caso (STC 48/2002, de 12 de marzo), el demandante de amparo se refiere y relata los hechos declarados probados basados únicamente en una noticia o información periodística aislada y ocasional y que, por lo tanto, de conformidad con la doctrina recogida en la Sentencia impugnada sobre el valor probatorio de las informaciones y noticias recogidas en prensa para desvirtuar la presunción de inocencia, que no pueden ser aisladas u ocasionales, sino constantes y unívocas, no pueden considerarse como probados, cuando, además, han sido negados por la parte demandada. Como tales hechos relata los siguientes:

-Hecho probado núm. 1: Negativa de Batasuna a nombrar representantes en la ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo (3 de julio de 2002).

La certeza de esta conducta no ha sido obtenida por el contraste de diversas informaciones periodísticas unívocas, sino por una única referencia de prensa (documento núm. 62). Tratándose de un hecho acontecido en el marco de una institución parlamentaria es evidente que la parte actora disponía de amplios y variados elementos de prueba para su acreditación suficiente. - Hecho probado núm. 3: Participación de don Arnaldo Otegui en las Campas de Albertia (7 de julio de 2002).

Pese a declararse como probado con base en una única publicación periodística (documento núm. 78), el propio Tribunal Supremo no llegó a efectuar la operación de subsunción de esta conducta en ninguno de los supuestos del art. 9.3 LOPP, no figurando en ninguno de los cinco epígrafes del apartado II del fundamento jurídico 4 de la Sentencia, lo que añade a su falta de prueba la irrelevancia a la hora de ser tomado en consideración para determinar si la actividad de Batasuna era merecedora de ilegalización.

- Hecho probado núm. 5: Declaraciones de don Josetxo Ibazeta, portavoz municipal de Batasuna, en la concentración celebrada en la Comandancia de Marina de San Sebastián (16 de julio de 2002).

Aunque en la Sentencia se afirma que la veracidad de tal conducta ha quedado igualmente demostrada por las declaraciones vertidas oralmente ante la Sala por tres testigos, basta con examinar y visionar la grabación de la sesión correspondiente a la audiencia del día 9 de enero de 2003 para constatar que se trata de un evidente error del Tribunal Supremo, pues ninguno de los tres testigos afirmó que había oído las declaraciones efectuadas por el portavoz de Batasuna. Así pues, la certeza de dicha conducta se ha obtenido a través de una aislada noticia de prensa (documento núm. 58).

- Hecho probado núm. 7: Negativa de Batasuna a condenar en pleno municipal la campaña de amenazas sufrida por los ediles del PSE-EE del Ayuntamiento de Amorebieta (30 de julio de 2002).

Se trata también de hechos acreditados con base en una noticia aislada (documento núm. 60), sin más contraste, y que fue negada por el demandante de amparo. Además, al haberse producido en el marco de una institución municipal, pudo ser acreditada por la parte actora por un medio de prueba más eficaz e indubitado, por ejemplo, a través de una certificación del Secretario de la corporación municipal.

- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa, don Loren Arkotxa y don Aitor Artetxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

Se trata también de hechos acreditados con base en una noticia aislada (documento núm. 53), sin más contraste y que fue negada por el demandante de amparo. Además las frases atribuidas al Alcalde no fueron introducidas en la información periodística de forma objetiva, sino mediante un juicio de valor del profesional del medio.

- Hecho probado núm. 17: Actos de homenaje a terroristas realizados desde Ayuntamientos gobernados por los partidos demandados y en actos públicos en los que éstos intervienen.

Se trata, igualmente, de hechos acreditados con base en una noticia aislada (documento núm. 66), sin más contraste y que fue negada por el demandante de amparo. Además, al haberse producido en el marco de una institución municipal, pudo ser acreditada por la parte actora por un medio de prueba más eficaz e indubitado, como, por ejemplo, a través de una certificación del Secretario de la corporación municipal.

2) En segundo lugar, el demandante de amparo se refiere a hechos que estima que no han resultado acreditados, puesto que su declaración como probados se sustenta en una prueba documental en la que no hay referencia a los mismos.

- Hecho probado núm. 19: pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra el Estado, contra las personas que encarnan sus distintos poderes o contra otros partidos políticos o sus miembros.

Los documentos que se reseñan en la Sentencia (documentos núm. 64 a 73) no se refieren a tales hechos ni a las localidades que se mencionan, no habiendo sido probada su realidad por otros medios cuando su existencia fue negada en el escrito de contestación a la demanda. Aunque se pretenda presentar como un mero error de la Sala, al considerar que tales hechos se declaran probados con base en las fotografías obrantes en el informe 13/2002 de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil aportado por las partes demandantes, lo cierto es que la ausencia de una mínima actividad probatoria sigue presente, ya que no hay certeza de la correspondencia de las fotos realizadas con los edificios municipales a los que se adscriben, ni de las fechas en las que se obtuvieron.

3) Finalmente en la demanda de amparo se alude a hechos declarados probados e imputados a Batasuna o sus representantes políticos, pero que, en realidad, son imputables a otra formación política, en concreto, a Euskal Herritarrok o a sus representantes políticos. - Hecho probado núm. 13. Contenido de la página web de Euskal Herritarrok (13 de agosto de 2002).

Su inclusión dentro de los hechos probados como conductas realizadas por Batasuna, no sólo no ha quedado acreditada, sino que lo que se probó fue que esta organización no era la titular del dominio de internet de Euskal Herritarrok. Se trata de dos organizaciones políticas distintas, con personalidad jurídica diferenciada, por lo que el hecho relatado no puede servir de base para fundamentar la ilegalización del demandante de amparo.

- Hecho probado núm. 18: Conductas de los representantes municipales de Batasuna en los Ayuntamientos de Vitoria y de Lasarte-Oria, reiteradas desde el 29 de junio de 2002, de hostigamiento a los representantes de partidos no nacionalistas, que propician el mantenimiento de un clima de confrontación civil.

En opinión del demandante tales hechos son imputables a cargos electos de Euskal Herritarrok que se integran en el grupo municipal de esta formación política.

- Hecho probado núm. 6: Declaraciones de don José Enrique Bert, portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria (19 de julio de 2002).

Hecho imputable a Euskal Herritarrok, pues se trata del portavoz en el Ayuntamiento de esta formación política.

d) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los arts. 6.2 CEDH y 14.2 PIDCP.

El demandante de amparo sustenta esta segunda denuncia de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la falta de actividad probatoria suficiente en relación con las afirmaciones de que el nacimiento de Batasuna se produce por acuerdo entre los responsables de Herri Batasuna y la organización ETA, así como de que Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna responden en realidad a una única organización, que ETA les ha encomendado un contenido funcional, que desarrollan de manera sucesiva en el tiempo, en virtud del reparto de tareas o de responsabilidades entre los partidos políticos y la organización terrorista. Tales hechos declarados probados se basan, en su opinión, en documentos que carecen de valor probatorio a efectos legales y en el testimonio de unos testigos-peritos que tienen una probada dependencia funcional y orgánica de las partes demandantes y, en particular, del Gobierno.

El demandante de amparo cuestiona que se haya practicado prueba de cargo suficiente respecto a lo que en la Sentencia se denomina "sucesión operativa" entre los tres partidos políticos demandados, y procede a rebatir las conclusiones alcanzadas por el órgano judicial a partir de las pruebas practicadas. En este sentido dirige un reproche particular, en primer término, a los autores del informe 13/2002 de la Jefatura del Servicio de la Guardia Civil y a las declaraciones de los agentes que lo ratificaron en la vista, al entender, en síntesis, que es una prueba testifical-pericial carente evidentemente de imparcialidad, ya que se trata de agentes que dependen orgánica y funcionalmente del Gobierno, esto es, de una de las partes demandantes, y que incluso han llegado a trabajar al servicio y en auxilio del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado con posterioridad a la puesta en marcha del proceso. Además, añade, han circunscrito sus declaraciones a conductas que pudieran perjudicar a Batasuna, omitiendo otras que le podían favorecer, lo que evidencia su falta de objetividad. Por ello, ni el testimonio de los agentes, ni el propio informe 13/2002, pueden tener el carácter legal de prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia en relación con el hecho del nacimiento de Batasuna.

En segundo lugar el demandante de amparo entiende que no ha existido actividad probatoria en relación con el hecho titulado en la Sentencia "Tránsito de Euskal Herritarrok a Batasuna", pues no existe prueba alguna que permita sostener las afirmaciones que al respecto se hacen en la Sentencia, basadas en tres documentos -Etaren Ekimena, "Zutabe" de febrero de 2001 y "Zutabe" núm. 91 de junio de 2001, anexos XI, XIX y XXI, respectivamente, al informe 13/2002. El primero de los citados documentos no ha sido aportado en su integridad, no desprendiéndose del mismo la implicación de ETA en el proceso de debate que dio lugar a Batasuna; los otros dos mencionados documentos tampoco han sido aportados en su integridad, ni son originales, no constando quién los ha traducido, y, en todo caso, son muy posteriores al inicio del proceso Batasuna e, incluso, uno de ellos posterior a su conclusión. Así pues tales documentos no pueden tener el carácter de prueba, ni ser considerados como prueba válida que permita desvirtuar la presunción de inocencia del demandante de amparo. Y, aunque quisiera otorgárseles alguna validez al respecto a las declaraciones de los testigos-peritos autores del informe, lo cierto es que evidenciaron un absoluto desconocimiento de datos y circunstancias claves sobre el nacimiento de Batasuna.

e) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los arts. 6.3 d) CEDH y 14 PIDCP.

El demandante de amparo estima lesionado el derecho fundamental invocado al considerar que el Tribunal Supremo ha efectuado una incorrecta aplicación de la doctrina judicial del "levantamiento del velo", ya que la exteriorización que hace de ella es arbitraria e ilógica. En este sentido recuerda que tal Tribunal tiene declarado que se debe exteriorizar el razonamiento de la actividad deductiva, de modo que es posible en sede constitucional llevar a cabo una valoración de la misma desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC de 17 de diciembre de 1985, 3 de julio de 1995).

La Sentencia recurrida ha establecido entre sus hechos probados lo que denomina "sucesión operativa" entre los tres partidos demandados, de forma que, aun admitiendo que existieron en el tiempo tres organizaciones políticas con personalidad jurídica propia, entiende que se habría producido entre ellas una sucesión bajo la tutela de ETA. Sin embargo, en opinión del demandante de amparo, el razonamiento empleado por el Tribunal Supremo para justificar dicha sucesión y aplicar la doctrina del "levantamiento del velo" no está fundamentado y resulta arbitrario. En efecto, el Tribunal Supremo utiliza de una forma arbitraria e ilógica la referida doctrina judicial para afirmar, basándose en algo no probado, la titularidad última de la organización ETA de los tres partidos políticos demandados, y, en especial, en lo que se refiere a Batasuna, olvidando, por otra parte, que el objeto del proceso de la LOPP se limitaba a decidir sobre la ilegalización de esos tres partidos políticos, no a determinar su pertenencia a ETA, lo que es competencia de la jurisdicción penal. Dado que la pertenencia a ETA excede del ámbito de la LOPP, y que la misma debería declararse por la jurisdicción penal, el único cauce procesal para que el órgano judicial pudiera conocer de cuestiones ajenas a su competencia era a través de las cuestiones prejudiciales (art. 10 LOPP). No es admisible que el Tribunal Supremo declare en la Sentencia que los tres partidos políticos demandados "son sólo artificios legales creados por ETA para lograr el complemento político de su propia actividad terrorista, existiendo, por tanto, un único sujeto real que utiliza muchos ropajes jurídicos" (FJ 6).

El Tribunal Supremo ha utilizado la doctrina judicial del "levantamiento del velo" para ocultar una realidad manifiesta, esto es, que sólo es posible la ilegalización de un partido político y su consiguiente disolución si la actividad típica se ha desarrollado con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 15). Lo que ha significado que el Tribunal Supremo, dado que no ha encontrado ninguna actividad relevante de Herri Batasuna y de Euskal Herritarrok con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP, haya tenido que unir la actividad de los tres partidos políticos para extender la posible declaración de ilegalización de Batasuna a los otros dos partidos. Esto es, sólo una supuesta unidad de los tres partidos en torno a ETA permitía extender los efectos de una eventual declaración de ilegalización de Batasuna a Euskal Herritarrok y a Herri Batasuna.

En las Sentencias dictadas en aplicación de la doctrina de "levantamiento del velo" se observa que lo que con ella se trata de evitar es que la confusión de personalidades entre una persona jurídica y las personas físicas que la constituyen permita actuar en fraude de ley, es decir, se trata de soslayar la personalidad de una persona jurídica para que los integrantes últimos de ésta respondan de sus actos. Sin embargo en este supuesto se ha extrapolado una doctrina a un caso en el que Batasuna o Euskal Herritarrok no forman parte de Herri Batasuna, ni se ha acreditado de forma alguna que formen parte de ETA, puesto que entre ellas no tienen vinculación formal más allá de coincidencias en determinadas personas o bienes, con lo que la teoría decae, pues soslayando la personalidad jurídica de unos partidos políticos no aparecen otros. De ello resulta que, alzado el velo de la personalidad jurídica de un partido, debajo no aparece el otro, con lo que ni siquiera con esta teoría puede realizarse la atribución de responsabilidades que el Tribunal Supremo articula. Debajo de Batasuna no nos encontramos con Euskal Herritarrok ni con Herri Batasuna, ya que estas formaciones políticas tenían su propia trayectoria, y en el caso de Euskal Herritarrok se puede afirmar, a la vista de la documental obrante en autos, que se trataba de un partido político más amplio y con componentes distintos a los que convergieron en Batasuna. Del mismo modo debajo de Euskal Herritarrok no estaba ni era posible encontrar a Herri Batasuna, ya que esta formación política surgió en 1978 de una coalición electoral formada por cuatro partidos políticos (LAIA, ESB, HASI y ANV) para dar lugar a una organización política que fue legalizada en el año 1986 - Herri Batasuna-, aglutinando en su seno a militantes de esos partidos y a personas independientes, habiendo dejado de existir en estos años tres de los cuatros partidos que la formaron.

Asimismo, en cuanto al fraude de ley, que se trata de evitar con la doctrina del "levantamiento del velo", no hay ninguna conducta prohibida por el Ordenamiento jurídico que hayan infringido quienes participaron en la creación de Batasuna, ni cabe apelar al abuso del derecho para justificar la aplicación de dicha doctrina a Batasuna, pues con su creación no se causó daño a tercero ni se produjo un uso antisocial del derecho de creación de partidos políticos. El proceso se llevó a cabo con respeto a las normas legales aplicables, se culminó con la constitución de un partido político cumpliendo todos los requisitos formales previstos en la entonces vigente Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de partidos políticos, sin que se hubiera utilizado esta norma como cobertura de ninguna actuación prohibida, ya que tampoco se trataba de ninguna sucesión fraudulenta. La publicidad con la que se desarrollaron los debates, así como el reflejo que constantemente tuvo todo ello en los medios de comunicación, garantizan que el proceso no fue secreto, ni que se hizo con ánimo de engañar a terceros, pues los destinatarios últimos de la creación de un partido político son, además de los militantes que participaron en la creación, los eventuales votantes que otorgarán mayor o menor representatividad al partido político. No hay expresión del razonamiento que lleva al Tribunal Supremo a considerar cuál es el fraude de ley que pudiera haberse cometido por el demandante de amparo, de forma que pudiera aplicársele la doctrina "del levantamiento del velo".

En esta línea argumental se analizan y rebaten en la demanda los aspectos que según la Sala pondrían de manifiesto la identidad real entre los tres partidos y ETA. Se afirma en este sentido, en síntesis, que no hay prueba alguna que relacione el nacimiento de Batasuna con designio alguno de ETA, ni que esta organización haya configurado un contenido funcional específico a aquélla; que algunas personas que ejercen cargos representativos y de representación en Batasuna hayan formado parte de los órganos directivos de otras formaciones políticas no significa otra cosa que en la izquierda abertzale se han ido creando partidos políticos que desarrollan su actividad sobre un espacio ideológico similar; que la identidad de la persona que procedió a la inscripción de Euskal Herritarrok y Batasuna sólo pone de manifiesto la contratación del mismo profesional para tal fin; que el hecho de que desde la página web de Euskal Herritarrok se accediera a la de Batasuna no significa que ésta asuma sus contenidos, ni que se trate de organizaciones con una misma personalidad jurídica; que la sucesión entre los integrantes de los grupos parlamentarios y municipales sólo se ha producido en algunos casos; que la sucesión en el uso de locales y sedes sólo se produjo con parte de los locales; que la actividad y los objetivos estratégicos de Batasuna han sido aprobados por sus órganos internos, sin que haya existido participación alguna de ETA; y, en fin, que no sólo Batasuna, sino muchas organizaciones políticas, sociales y sindicales del País Vasco han utilizado y utilizan en la actualidad el símbolo, no de Gestoras Proamnistía, sino de la reivindicación del acercamiento de los presos vascos a las cárceles de su lugar de origen.

f) Vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en relación con el art. 10 CEDH.

El demandante de amparo estima que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], ya que el Tribunal Supremo sanciona como conductas hábiles para la declaración de ilegalización de Batasuna actos que constituyen ejercicio legítimo de la libertad de expresión sobre hechos trascendentes de interés general en la controversia política y realizados por personas que desempeñan cargos y funciones de carácter político.

En este contexto se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (New York Times contra Sullivan; Schenk contra Estados Unidos y Brandemburgo contra Ohio), del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH casos Handyside contra Reino Unido y Sunday Times contra Reino Unido) y de este Tribunal Constitucional (SSTC 159/1986, 136/1994) sobre el derecho fundamental invocado. Doctrina de la que infiere que la libertad de expresión extiende aún más su eficacia legitimadora en el contexto del debate político y respecto de los partidos políticos y sus miembros en activo (SSTEDH de 8 de julio de 1999 -caso Sürek contra Turquía-; de 28 de septiembre de 1999 -caso Öztürk contra Turquía-; de 30 de enero de 1998 -caso Partido Unificado Comunista y otros contra Turquía), de ahí que las injerencias en la libertad de expresión de los miembros y dirigentes de los partidos políticos de la oposición exigen un control especialmente estricto (STEDH de 23 de abril de 1992 -caso Castells contra España). A lo que añade que varias de las conductas en las que se ha fundado la declaración de ilegalidad de Batasuna se imputan a miembros de las cámaras parlamentarias que gozan de la prerrogativa de la inviolabilidad, que se extiende también a las manifestaciones vertidas en los pasillos o dependencias de las cámaras legislativas (ATS, Sala Segunda, de 23 de enero de 2003).

A continuación en la demanda de amparo se relatan las siguientes conductas que la Sala ha subsumido en el art. 9.2 y 3 LOPP y que el recurrente considera que se encuentran amparadas en el ejercicio legítimo de la libertad de expresión:

- Hecho probado núm. 2: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en respuesta al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, que declara la responsabilidad civil de Batasuna por los daños derivados de la acción violenta urbana denominada kale borroka (3 de julio de 2002).

- Hecho probado núm. 3: Participación de don Arnaldo Otegui en la Campas de Albertia (7 de julio de 2002).

- Hecho probado núm. 5: Declaraciones de don Josetxo Ibazeta, portavoz municipal de Batasuna, en la concentración celebrada en la Comandancia de Marina de San Sebastián (16 de julio de 2002).

- Hecho probado núm. 6: Declaraciones de don José Enrique Bert, portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria (19 de julio de 2002).

- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa, don Loren Azkotxa y don Aitor Artetxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

- Hecho probado núm. 14: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa de Batasuna celebrada en Bilbao (21 de agosto 2002).

- Hecho probado núm. 15: Declaraciones de don Josu Urritikoetxea (alias "Josu Ternera") en entrevista a Egunkaria (23 de agosto de 2002).

- Hecho probado núm.: 16: Declaraciones de don Joseba Permach en el mitin de Batasuna celebrado en Bilbao tras la manifestación convocada por Batasuna contra su ilegalización (23 de agosto 2002).

En opinión del demandante de amparo se trata de hechos y declaraciones de contenido netamente político y que deben ser analizados en el contexto concreto en que se producen, constituyendo en ocasiones respuestas a resoluciones judiciales claramente perjudiciales y lesivas para Batasuna, cuyos autores ostentan su representación política e institucional (hechos probados núms. 2, 14 y 16), que se enmarcan claramente en el debate político existente en el País Vasco (hechos probados núms. 3, 5, 6, 8 y 15), que no persiguen otro fin que "el de cumplir su deber de señalar las preocupaciones de sus electores" (STEDH de 9 de abril de 2002 -caso Partido del Trabajo del Pueblo contra Turquía), sin que ninguna de ellas haya generado la incoación de procedimiento penal, ni, por tanto, condena penal. Declaraciones que pueden ofender, sacudir o molestar al Estado o a un sector de la población, pero no por ello dejan de estar amparadas por el derecho fundamental a la libertad de expresión, pues así lo reclama el pluralismo y la tolerancia en una sociedad democrática. En absoluto se puede entender que generen un peligro claro e inminente o que tengan por objeto instigar o producir, de manera inmediata, acciones ilegales o sean susceptibles de causar tal efecto.

Lo que ocurre es que Tribunal Supremo ha efectuado a partir de tales declaraciones unas inferencias que en modo alguno van acompañadas de una motivación que pueda considerarse razonable y lógica, como se evidencia, a título de ejemplo, con las recogidas en el hecho probado núm. 6, respecto a las cuales en la Sentencia no se explica cuál es el razonamiento en cuya virtud la Sala ha llegado a la conclusión de que "cabe deducir fundadamente" que hay una justificación de las acciones de ETA, cuando lo que se afirma explícitamente es que se está abogando por la desaparición de las violencias, de todas, incluida la de ETA.

g) Vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), en relación con el art. 9.1 CEDH.

El demandante de amparo comienza por referirse a la doctrina constitucional sobre el derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), con cita expresa, entre otras resoluciones, de la SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y de los AATC 1227/1988 y 19/1992, estimando que ha resultado vulnerado el mencionado derecho fundamental al incluirse en la Sentencia impugnada para fundar la declaración de ilegalización de Batasuna las siguientes conductas:

- Hecho probado núm. 1: Negativa de Batasuna a nombrar representantes en la ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo (3 de julio de 2002).

En opinión del demandante de amparo la simple no adhesión a una propuesta política en el marco de una cámara legislativa no es más que una manifestación externa de la libertad ideológica a través de una actitud en absoluto atentatoria contra el orden público protegido por la Ley.

- Hecho probado núm. 7: Negativa de Batasuna a condenar en el Pleno municipal la campaña de amenazas sufrida por los ediles del PSE-EE del Ayuntamiento de Amorebieta (30 de julio de 2002); y hecho probado núm. 9: Negativa de Batasuna y sus dirigentes a condenar el atentado de Santa Pola en el que murieron dos personas (4 de agosto de 2002 y días posteriores).

Ambos hechos, a juicio del demandante de amparo, no son más que expresión ideológica de una opción, que podría no ser compartida e incluso rechazada desde un punto de vista ético o moral, pero que, jurídicamente, es lícita. Si la libertad ideológica en su vertiente positiva, en conexión con la libertad de expresión, es un derecho extraordinariamente fuerte, aún lo es más en su vertiente negativa. El derecho a no ser preguntado sobre lo que se piensa respecto de una determinada cuestión, o a que no se haga un juicio de intenciones con consecuencias jurídicas sobre lo que se ha querido decir al pronunciarse sobre un determinado acontecimiento es casi el único derecho fundamental que no tiene límites. La no condena o el silencio ante los hechos que incorpora el Tribunal Supremo en su Sentencia quedan amparados por el derecho fundamental invocado, no pudiendo extraerse ninguna consecuencia jurídica de ellos. Si la libertad ideológica ampara cualquier idea o convicción, con el único límite de que su defensa se produzca a través de métodos pacíficos, la conducta de Batasuna no deja de ser una manifestación de una ideología, un acto de subjetividad política y ética, que se puede no compartir o repudiar, pero que en una sociedad democrática avanzada debe tener un espacio para ser reconocida en toda su dimensión, salvo que con ella existiese, lo que no acontece en este caso, un riesgo claro e inminente de causar un comportamiento violento.

- Hechos probados núms. 4 y 8: Presentación pública de presos de ETA como presos políticos.

Desbordan los límites del proceso y son ajenas al mismo todas aquellas conductas que consistan en exponer y exteriorizar posiciones y valoraciones políticas respecto de hechos concretos, como es la consideración de determinadas personas como presos políticos o refugiados políticos, pues con ello nos situamos en el estricto ámbito de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 10: Utilización del anagrama de Gestoras pro-amnistía en Ayuntamientos gobernados por Batasuna y en la página web de esta organización; hecho probado núm. 12: Exhibición pública de pancartas de apoyo a la actividad terrorista o a quienes la practican en Ayuntamientos gobernados por Batasuna; y hecho probado núm. 19: Pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra el Estado, contra las personas que encarnan sus distintos poderes o contra otros partidos políticos o sus miembros.

También se trata en estos casos de posicionamientos o manifestaciones de naturaleza ideológica, que no afectan al mantenimiento del orden público. La utilización de un anagrama -Euskal Presoak Euskal Herria (hechos núm. 10 y 12)- que hace referencia a una reivindicación de naturaleza penitenciaria, como es el acercamiento de los presos a los centros penitenciarios ubicados en su lugar de residencia, constituye un claro posicionamiento de naturaleza ideológica, cuya defensa se lleva a cabo de manera absolutamente pacífica. En este mismo sentido la exhibición de pancartas en las que se efectúan calificaciones respecto del propio Estado (hecho núm. 19) es también una manifestación de la libertad ideológica, al igual que los restantes mensajes que se recogen en las pintadas y carteles.

h) Vulneración de los arts. 6 y 22 CE, derecho a la libertad de asociación y de partidos políticos, en relación con el art. 11.1 CEDH.

El demandante de amparo, tras resaltar el protagonismo de los partidos políticos en la estructura del Estado constitucional, en tanto que, no sólo son contemplados como una consecuencia lógica del derecho de asociación y de participación políticas, sino que, junto a esta perspectiva, también convive su consideración como estructuras políticas básicas para el desenvolvimiento democrático del Estado, se refiere a la aplicación del art. 11 CEDH a los partidos políticos (STEDH 30 de enero de 1998, caso Partido Comunista Unificado de Turquía contra Turquía). En este sentido destaca que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mostrado en su jurisprudencia una posición garantista en lo relativo a los contenidos del derecho de asociación para los partidos políticos, sustentada básicamente en dos pilares: el pluralismo y el libre debate de ideas. Los partidos políticos "representan una forma de asociación esencial para el buen funcionamiento de la democracia", para "el mantenimiento del pluralismo", en ausencia del cual "no existe democracia". Además sus actividades "participan de un ejercicio colectivo de la libertad de expresión" y se puede invocar también para ellos la garantía del art. 10 CEDH, porque "la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación consagradas en el artículo 11" (STEDH de 30 de enero de 1998, §§ 42 y 43). Por lo tanto, en el caso de los partidos políticos, el vínculo entre los arts. 10 y 11 CEDH se manifiesta en el terreno de los respectivos programas y actividades políticas y en el debate público que los mismos fomentan, sin que pueda, en ningún caso, situarse el límite para ellos en el obligado respeto a ciertos principios y estructuras constitucionales existentes en un momento dado y que vayan más allá de los contenidos indisponibles, a juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para un régimen democrático (STEDH de 25 de mayo de 1998, caso Partido Socialista y otros contra Turquía, § 47).

En el ordenamiento constitucional español corresponde a los partidos políticos, a partir de lo dispuesto en el art. 6 CE, una triple finalidad fundamental: expresar el pluralismo político, concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser instrumento fundamental para la participación política. Así pues el texto constitucional sitúa a los partidos políticos en una posición vertebral en el funcionamiento del Estado, atribuyéndoles una función basilar en la vida democrática representativa, y a través de esa fijación de sus funciones crea una definición de la naturaleza constitucional del partido político, enunciando, asimismo, una garantía institucional, lo que supone un límite al legislador, quien deberá respetar el pluralismo político que los partidos están llamados a expresar. El Tribunal Constitucional ha precisado y resumido en la reciente STC 48/2003, de 12 de marzo (FFJJ 5, 6 y 7), el régimen jurídico de los partidos políticos, insistiendo en su consideración de asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones en tanto que instrumentos para la participación política. De otra parte el Tribunal Constitucional también se ha referido a la relación que se establece entre los representados, el cuerpo electoral y los partidos políticos, manifestando que tal relación comporta que son aquéllos y no éstos los que reciben el mandato electoral y que, en consecuencia, los partidos no pueden romper la relación de representación entre representantes y cuerpo electoral (STC 5/1983).

El demandante de amparo analiza, a continuación, el régimen jurídico de los partidos políticos en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP). Considera que esta disposición legal plantea capitales problemas de adecuación a una concepción constitucionalmente adecuada de la lealtad constitucional, que, no obstante la doctrina recogida en la STC 48/2003, de 12 de marzo, entiende que deben suscitarse por su trascendencia en la resolución del presente recurso de amparo. En este sentido señala que, aun cuando la LOPP surge inicialmente con la finalidad de erigir el principio democrático, conforme a la concepción procedimental que adquiere en la Constitución, en límite a las actividades de los partidos políticos y no a las finalidades perseguidas por éstos, sin embargo en las conductas que se describen en los apartados a), b) y c) del art. 9.2 LOPP late de manera tácita un principio de defensa de la Constitución. Así, si bien la primera parte del art. 9.2 a) LOPP resulta conciliable con el principio de lealtad constitucional, la segunda parte del precepto, por la amplitud que presenta el concepto "exclusión", acaba convirtiendo a la lealtad constitucional en un instituto de defensa de la Constitución. También, en principio, el art. 9.2 b) LOPP se presenta compatible con el principio de lealtad constitucional, pero cuando se pone en relación con el apartado 3, en concreto con su letra d), resulta que exige del aplicador de la Ley un examen de si los símbolos, mensajes y elementos empleados por los partidos se asocian a las actividades ilícitas expresadas en el art. 9.3 d) LOPP: el terrorismo o la violencia, lo que requiere que el aplicador identifique el contenido ideológico del símbolo, mensaje o elementos con las actividades empleadas de ordinario en su persecución. El problema es que, realizada tal identificación, ya no resulta posible la distinción entre los fines partidistas y los medios utilizados en su persecución. Por ello, si los medios utilizados por los partidos se encuadran en los supuestos de ilicitud del art. 9.2 b) LOPP -terrorismo, violencia o conductas asociadas a los mismos-, la antijuridicidad no se predica exclusivamente de ellos, sino, como consecuencia de tal identificación, tácitamente de los fines mismos. Esta proyección de la ilicitud de los medios a los fines, a consecuencia del juicio previo de identificación, acaba impidiendo a las ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia cualquier ámbito en el que puedan desplegarse lícitamente. Por su parte el art. 9.2 c) LOPP no declara ilícita una acción directa favorecedora de la actividad terrorista o violenta, sino el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional, lo que parece quedar claro con la concreción que de las conductas se hace en el art. 9.3 a), b) y c) LOPP. Como se puede percibir, la LOPP convierte en ilícitos a determinados partidos por su mera coincidencia ideológica con los fines de subvertir el orden constitucional propios de una organización terrorista, llegándose así a un resultado favorable a la defensa de la Constitución. En realidad lo que viene a hacer el art. 9.2 c) LOPP es presumir que la coincidencia de fines políticos entre un partido político y una organización terrorista hacen participe a aquél de la acción ilícita de ésta.

En definitiva la LOPP acaba articulando un principio de lealtad constitucional como un instituto de defensa de la Constitución, lo que, sin embargo, no realiza de forma directa, sino mediante dos métodos que conducen, de manera subrepticia, a la ilegalización de ideologías partidistas. El primero de ellos, el consagrado en el art. 9.2 a), consiste en la deliberada amplitud del supuesto de hecho de ilicitud que permite que, junto a actividades que deben considerarse ilícitas, puedan llegar a encuadrarse otras que constituyen una legítima persecución de ideologías contrarias a la Constitución; y el segundo, utilizado en el art. 9.2 b) y c) LOPP, consiste en el empleo de la técnica de la identificación, mediante la cual se imputa, sin admitir prueba en contrario, a determinadas ideologías la adopción de determinados medios que se consideran antijurídicos, de modo que sobre la base de la ilicitud de tales medios se llega a la ilicitud de la ideología misma.

En opinión del demandante de amparo la Sentencia interpretativa 48/2003, de 12 de marzo, supone un primer intento de soslayar la configuración del principio de lealtad constitucional de la LOPP como un instituto de defensa de la Constitución. Y si bien considera que lo consigue en lo que se refiere a los enunciados en que se establecen los supuestos generales de ilicitud, esto es, art. 9.2 a), b) y c) LOPP, entiende, sin embargo, que la determinación en el art. 9.3 LOPP de las conductas que deben ser tenidas en cuenta para verificar la existencia de tales supuestos de ilicitud del art. 9.2 a), b) y c) acaba conduciendo, de forma inevitable, en su aplicación práctica a la ilicitud de persecución de ideologías contrarias a la Constitución española, tal y como se constata en la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, lo que evidencia el contenido anticonstitucional de esas disposiciones normativas. En este sentido entiende que la interpretación del art. 9.2 y 3 LOPP ha de hacerse de conformidad con lo señalado en los fundamentos jurídicos 10, 11, 12 y 13 de la citada STC 48/2003, de 12 de marzo.

En la demanda se recoge y reproduce extensamente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de asociación y la disolución de partidos políticos (SSTEDH 30 de enero de 1998 -caso Partido Comunista Unificado contra Turquía-, 25 de mayo de 1998 -caso Partido Socialista y otros contra Turquía-, 9 de abril de 2002 -caso Partido de Trabajo del Pueblo contra Turquía-, 31 de enero de 2001 y 13 de febrero de 2003 -caso Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía). A continuación, proyectando dicha doctrina sobre el supuesto ahora considerado, el demandante de amparo suscita como interrogante si la declaración de ilegalidad y la disolución de Batasuna es una medida prevista en la Ley, que persigue un fin legitimo y que responde a una necesidad social imperiosa. En relación con la existencia de previsión legal, aunque en la Sentencia impugnada se entiende satisfecha tal exigencia con base en el art. 9 LOPP, considera que este precepto no reúne el requisito de previsibilidad que requiere el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dada la falta de concreción, precisión y taxatividad con que se fijan los supuestos que habilitan la ilegalización. En cuanto al fin legitimo de la medida en cuestión manifiesta que en la Sentencia del Tribunal Supremo no se señala de manera expresa y concreta cuál de los fines señalados en el art. 10.2 CEDH es el que se pretende garantizar con la severa y radical medida que se adopta. Y, por lo que respecta, a la cuestión de si la disolución de Batasuna responde a una necesidad social imperiosa, advierte que el Tribunal Supremo no ha examinado la conformidad con el Ordenamiento del programa y de los estatutos de Batasuna, sino que para acordar su disolución se ha basado en actos y declaraciones públicas de sus dirigentes y cargos de representación política que consideró como hechos y elementos de prueba que vinculaban al partido en su conjunto, por lo que la apreciación de la necesidad de la medida de disolución pasa, en opinión del demandante de amparo, por examinar la veintena de actos y posicionamientos de los miembros del partido político expuestos por el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada. Operación a la que procede a continuación:

1) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3.a), ambos LOPP: Dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando o minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta.

Inciso primero art. 9.3 a) LOPP: dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos.

El demandante de amparo considera que este primer inciso sólo puede acoger comportamientos que "legitimen las acciones terroristas", por expreso mandato de la literalidad de la norma, no pudiendo incluirse en el mismo, como se hace en la Sentencia impugnada, las evocaciones que los dirigentes de Batasuna efectúan al denominado "conflicto político vasco", a la calificación de los presos de ETA como "presos políticos" o a las "enfáticas apelaciones a la democracia", que, en opinión de la Sala, "tienen un contenido irónico". Asimismo entiende que no pueden imputarse al partido político ni a sus dirigentes, de conformidad con el art. 9.4 LOPP, actos realizados por los asistentes a los actos y concentraciones convocados por Batasuna.

- Hecho probado núm. 4: Apoyo del Alcalde y un Concejal de Batasuna a miembros de ETA residentes en Venezuela (13 de julio de 2002).

El demandante considera insostenible, a la vista de las pruebas practicadas, que dicho acto pueda subsumirse como conducta que legitima la acción terrorista, puesto que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos de la LOPP, tratándose de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 11: Actitud de dirigentes de Batasuna en manifestación celebrada en San Sebastián (11 de agosto de 2002).

El demandante considera insostenible, a la vista de las pruebas practicadas, que dicho acto pueda subsumirse como conducta que legitima la acción terrorista, puesto que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos de la LOPP, tratándose de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa, don Loren Arkotxa y don Aitor Artetxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

El demandante considera, a la vista de las pruebas practicadas, que es insostenible que la simple participación en la rueda de prensa, sin mayor constancia de lo afirmado en ella, pueda subsumirse como conducta que legitima la acción terrorista, ya que no se han acreditado los términos de la intervención, en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos de la LOPP, tratándose de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 13: Contenido de la página web de Euskal Herritarrok (13 de agosto de 2002).

El demandante entiende que esta conducta no puede imputarse a Batasuna y, por lo tanto, ser considerada como conducta a los efectos de la ilegalización de esta formación política.

- Hecho probado núm. 14: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa de Batasuna celebrada en Bilbao (21 de agosto de 2002).

El demandante de amparo considera irrelevantes las expresiones vertidas por el Sr. Otegui, en tanto en cuanto ha de acudirse a la técnica de la acumulación y suma de otras declaraciones para tratar de hacer posible, como se hace en la Sentencia recurrida, su incardinación en el apartado de la LOPP que sanciona la legitimación de acciones terroristas, lo que es insostenible, ya que en el ámbito penal no han tenido consideración de hecho relacionado con el terrorismo; carecen de la singular relevancia exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, son irrelevantes a los efectos de la LOPP; se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm.º 15: Declaraciones de Josu Urriticoechea, alias "Josu Ternera", en entrevista a "Egunkaria" (23 de agosto de 2002).

Se ha evidenciado que la traducción que se hizo de tales declaraciones no era correcta. Su incardinación en el art. 9.3 LOPP, que sanciona la legitimación de las acciones terroristas, es insostenible, ya que en el ámbito penal no han tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

Inciso segundo art. 9.3 a) LOPP: en relación con su anterior y con el art. 9.2, letras a) y c): Exculpar las acciones terroristas y minimización de su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta como estrategia de apoyo político.

La Sentencia efectúa una serie de consideraciones de lo que supone "actuar dentro del respecto a los valores constitucionales y a los principios democráticos" que le llevan a afirmar la existencia de un "estándar mínimo que implícitamente proclama nuestro ordenamiento constitucional vigente". De dicho valor constitucional subyacente nacería una "acción debida" ante determinados eventos y, en particular, ante la comisión de un atentado. El demandante de amparo considera que tales afirmaciones llevan a la Sentencia a ignorar que el objeto principal de la lealtad constitucional ha de estar conformado por normas jurídicas positivas y a materializar el riesgo apuntado de que en la LOPP existe una construcción tácita de un principio de defensa de la Constitución que avoca a la ilicitud y persecución de determinadas ideologías. No puede entenderse de otra forma la apelación a un estándar mínimo que exija como obligación constitucional positiva la de la condena expresa de los atentados, lo que no se compadece con la doctrina de la STC 48/2003, de 12 de marzo.

- Hecho probado núm. 1: Negativa de Batasuna a nombrar representantes en la ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo (3 de julio de 2002).

El demandante de amparo entiende que esta conducta no se puede incardinar como actividad de exculpar las acciones terroristas y minimizar su significado [art. 9.3 a) LOPP], ya que no ha sido acreditada, carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP y se trata, en todo caso, de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica, pues es reflejo de un claro posicionamiento político por parte de un grupo parlamentario en el marco de la actividad legislativa, y, por tanto, ligada también a la prerrogativa de la inviolabilidad.

- Hecho probado núm.º 6: Declaraciones de don José Enrique Bert, portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria (19 de julio de 2002).

La incardinación de esta conducta como imputable a Batasuna en el art. 9.3 a) LOPP supone la vulneración de la presunción de inocencia, ya que don José Enrique Bert no es miembro del grupo municipal de Batasuna, sino portavoz del grupo municipal Euskal Herritarrok.

- Hecho probado núm. 7: Negativa de Batasuna a condenar en Pleno municipal la campaña de amenazas sufrida por los ediles del Partido Socialista de Euskadi-Euskadiko Ezquerra del Ayuntamiento de Amoberieta (30 de julio de 2002).

Esta conducta no se puede incardinar en el art. 9.3 a) LOPP como actividad de exculpar las acciones terroristas y minimizar su significado, pues no se ha acreditado la actuación de los concejales; aunque se diera por acreditada, falta la prueba del origen de las amenazas y, por tanto, plantea una simple hipótesis respecto de una pretendida minimización del terrorismo; estamos, en todo caso, ante el ejercicio de la libertad ideológica, pues se trata de un posicionamiento político por parte de un grupo municipal en el ejercicio por sus componentes de sus funciones como cargos electivos.

- Hecho probado núm. 9: Negativa de Batasuna y sus dirigentes a condenar el atentado de Santa Pola en el que murieron dos personas (4 de agosto de 2002).

En este caso el Tribunal Supremo, en vez de reproducir el pasaje completo del discurso del representante de Batasuna, reproduce pasajes aislados. Aquél presentó en la Junta de Portavoces del Parlamento Vasco un texto alternativo del siguiente tenor: "nuestra solidaridad con todas las personas que han sido víctimas directas de estos hechos y hacer llegar a sus familiares y allegados la solidaridad de todos. Lamentables sucesos que causan tanto pesar y dolor en nuestro pueblo". Y al finalizar la reunión hizo una comparecencia pública en la que dijo: "Nuestra solidaridad, el dolor compartido con las víctimas del atentado de Santa Pola y, a la vez, como decía, la inclusión de las soluciones políticas que necesariamente deben acompañar a este tipo de gestos de solidaridad y lamento de la violencia".

En opinión del demandante de amparo, concluir que esas manifestaciones se efectúan con la finalidad de exculpar los atentados es mera especulación y presunción sin base probatoria alguna, máxime cuando estamos ante un pronunciamiento de naturaleza política hecha por cargos políticos en el marco de un debate político sobre la situación de Euskal Herria y en el seno de una institución parlamentaria.

Por otra parte las declaraciones del Sr. Otegui, que se trascriben en la demanda de amparo, examinadas en su integridad, en ningún caso exculpan la acción terrorista.

En definitiva, las conductas recogidas en este hecho no se pueden incardinar como actividad de exculpar las acciones terroristas y minimizar su significado [art. 9.3 a) LOPP], ya que no estamos ante actos concluyentes de exculpación del terrorismo (STC 48/2003); no nos hallamos ante invitaciones, incitaciones o llamamientos de carácter expreso o tácito a la violencia o el terrorismo; se trata, en todo caso, de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica, al ser un pronunciamiento político por parte de grupos parlamentarios y municipales en el ejercicio de sus funciones como cargos electos.

- Hecho probado núm. 15: Declaraciones de don Josu Urrutikoetxea, alias "Josu Ternera" en entrevista a "Egunkaria" (23 de agosto de 2002).

No puede ser subsumida en el art. 9.3 a) LOPP, ya que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho que suponga justificación del terrorismo. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión, ya que son valoraciones políticas que expone un parlamentario en el ejercicio de su actividad política.

2) Art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), ambos LOPP: Acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad de los terroristas o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma, haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos.

La Sentencia recoge en este apartado conductas consistentes en meras declaraciones públicas de cargos electos o dirigentes de Batasuna, cuando la propia norma está hablando de "programas y actuaciones", lo que parece que debe indicar algo más que la simple manifestación de una idea u opinión.

- Hecho probado núm. 2: Declaraciones de don Arnaldo Otegui el 3 de julio de 2002 en respuesta al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional que declaraba la responsabilidad civil de Batasuna por los daños de la denominada violencia callejera, terrorismo callejero o "kale borroka".

Se trata de declaraciones en las que se efectúa una valoración política respecto a un Auto judicial gravemente lesivo para Batasuna y en las que, al criticar y censurar el mismo, no se persigue otro fin que cumplir el deber de señalar las preocupaciones que en ese momento existen en el sector de la sociedad al que afecta directamente la resolución judicial. Además no están referidas a "la actividad de los terroristas" (art. 9.3 LOPP).

En definitiva, no procede la incardinación que de ellas se hace en la Sentencia, ya que en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo; carecen de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, son irrelevantes a los efectos de la LOPP. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 5: Declaraciones de don Josetxo Ibazeta, portavoz municipal de Batasuna, el 16 de julio de 2002 en la concentración celebrada en la Comandancia de Marina de San Sebastián.

El demandante de amparo niega su subsunción en el art. 9.3 b) LOPP, dada la falta de acreditación del hecho referido a las declaraciones; en el ámbito penal no han tenido consideración de hecho relacionado con el terrorismo e incluso se ha acreditado que ni siquiera se incoó atestado por parte de la Ertzantza, no obstante existir un cordón policial en torno a la concentración; carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP; se trata, en todo caso, de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 14: Declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa de Batasuna celebrada en Bilbao el 21 de agosto de 2002.

Esta conducta también fue incluida en el inciso primero del art. 9.3 a) LOPP y el demandante de amparo da por reproducido lo expuesto entonces; esto es, se trata de declaraciones que no están ligadas a la actividad terrorista, sino a una actuación o decisión judicial claramente gravosa para Batasuna.

- Hecho probado núm. 16: Declaraciones de don Joseba Permach en mitin de Batasuna celebrado en Bilbao el día 23 de agosto de 2002 tras la manifestación convocada por esta organización en contra de su ilegalización.

Tales declaraciones están referidas al Partido Nacionalista Vasco y al Gobierno español y, por tanto, se trata de una actuación que no está ligada a la actividad de los terroristas, ni pretende minimizar o aislar socialmente a nadie a través de la coacción, miedo, exclusión o privación básica de libertades. Es una crítica política en el marco del debate político y en un asunto de interés general, como es el de la ilegalización de una formación política que representa a un amplio sector de la sociedad vasca. En conclusión, en el ámbito penal no ha tenido la consideración de hecho relacionado con el terrorismo; carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP. Se trata de un supuesto de ejercicio de la libertad de expresión.

- Hecho probado núm. 18: Conductas de los representantes municipales de Batasuna en los Ayuntamiento de Vitoria y de Lasarte-Oria, reiteradas desde el 29 de junio de 2002, de hostigamiento a los representantes de partidos no nacionalistas, que propician el mantenimiento de un clima de confrontación civil.

Además de que, como ya se ha señalado antes, los cargos municipales a los que se imputa la conducta son de Euskal Herritarrok y no de Batasuna, tales acciones, según la propia Sentencia, habrían sido ejecutadas por sus seguidores, lo que supone una vulneración del art. 9.4 LOPP, pues este precepto se refiere a los "miembros de sus grupos parlamentarios y municipales", "dirigentes", "afiliados", "candidatos", "cargos electos", pero en ningún caso a los "seguidores". La Sentencia cita como ejemplos de esas conductas los sucesos que tuvieron lugar en el Ayuntamiento de Lasarte-Oria el día 29 de junio de 2002 y en el curso de una manifestación convocada el día 30 de junio de 2002. Respecto al primero de los hechos mencionados no existe prueba alguna de que las actuaciones de los seguidores, como se afirma en la Sentencia, contaran con la cobertura de los Concejales, y, respecto al segundo, ninguna trascendencia a los efectos de este proceso tiene el valorar políticamente la conducta de la alcaldesa como "montaje político y mediático".

En conclusión, su incardinación en el art. 9.3 b) LOPP supone una vulneración del derecho de asociación, por cuanto no se trata de una conducta realizada por Concejales de Batasuna, sino de Euskal Herritarrok; además no se trata de una conducta realizada por tales Concejales, sino por seguidores. Tal actuación, finalmente, se enmarca en el ejercicio del derecho de manifestación.

3) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 d), ambos LOPP: Utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia y con las conductas asociadas al mismo.

- Hecho probado núm. 13: Inclusión en la página web de Euskal Herritarrok-Batasuna de imágenes de vídeo que representan un apoyo explícito a la actividad terrorista de ETA.

Se trata de una conducta ajena a Batasuna, al ser la página web titularidad de Euskal Herritarrok.

- Hechos probados núms.º 4 y 8: Presentación pública de los presos de ETA como presos políticos.

La ligazón establecida por este Tribunal (STC 48/2003) de las conductas del apartado 3 d) del art. 9 LOPP con el ilícito penal de colaboración con el terrorismo impide que el hecho que se analiza pueda subsumirse en aquel precepto, porque en el ámbito penal no ha tenido la consideración de acto de colaboración con el terrorismo; carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a los efectos LOPP. Se trata, en fin, de un supuesto de ejercicio de la libertad ideológica.

- Hecho probado núm. 12: Exhibición pública de pancartas de apoyo a la actividad terrorista o a quienes la practican en Ayuntamientos gobernados por Batasuna.

Se refiere la Sentencia a la exhibición de pancartas y carteles conteniendo frases alusivas al traslado de los presos vascos a Euskal Herria, así como a fotografías de personas condenadas por actividades terroristas.

Pues bien, el símbolo "Euskal Presoak Euskal Herria" no es un símbolo de Gestoras Pro-amnistía; no existe resolución judicial alguna que lo ilegalice; no contiene ninguna mención a ETA. Desde la perspectiva LOPP se puede afirmar que en el ámbito penal nunca ha tenido la consideración de acto de colaboración con el terrorismo, que es lo que se configura como exigencia para su subsunción en el art. 9.3 d) LOPP (STC 48/2003); carece de la singular gravedad exigida por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y, por tanto, es irrelevante a efectos LOPP. Se trata de un supuesto incardinable en el ejercicio de la libertad ideológica.

En cuanto a la exhibición de las fotografías, se hace referencia a cuatro Ayuntamientos y un gaztetxe, que es un centro para la juventud sin carácter institucional y que, desde luego, no pertenece a Batasuna. Pero tampoco puede subsumirse el supuesto de los Ayuntamientos en el art. 9.3.d) LOPP, pues este precepto habla de "utilizar como instrumento de la actividad del partido", y en ningún caso se puede identificar a una institución como es el Ayuntamiento como instrumento de un concreto partido político.

- Hecho probado núm. 19: Pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra el Estado, contra las personas que encarnan sus distintos poderes o contra otros partidos políticos o sus miembros.

La ilegalización se sustenta en la exhibición de pintadas, pancartas y carteles ubicadas "en las fachadas de las dependencias municipales", lo que supone una flagrante vulneración de la libertad de asociación. Al margen de lo antes señalado sobre la identificación entre Ayuntamiento y partido político, no cabe establecer de manera directa e inmediata que expresiones como "stop al fascismo", o anagramas en los que figure la inscripción "democracia", aunque vayan unidos a la imagen de una papelera, representen o se identifiquen con el terrorismo o la violencia como tal [art. 9.3 d) LOPP] y, mucho menos, que la colocación de tales pancartas o carteles den nacimiento a un delito de colaboración con banda armada (STC 48/2003).

- Hecho 10: Utilización del anagrama de Gestoras Pro-amnistía en Ayuntamientos gobernados por Batasuna, en la página web de esta organización y en los actos públicos en los que intervienen dirigentes de Batasuna.

La Sentencia se está refiriendo al logotipo "Euskal Presoak Euskal Herria". Por lo tanto, además de dar por reproducido lo antes dicho, el demandante de amparo añade que se trata de una reivindicación de naturaleza penitenciaria, que es irrelevante a los efectos LOPP, ya que lo que puede ser causa de disolución es "una afinidad con los métodos del terror, no con las ideas y programas que, eventualmente, pueden también perseguir organizaciones terroristas" (STC 48/2003, FJ 13). Estamos, por lo tanto, en el ámbito de la libertad ideológica, al exhibir un anagrama que nunca ha sido declarado ilegal por resolución judicial y del que, contrariamente a lo que se afirma en la Sentencia, en la sociedad vasca no suele "asociarse sin dificultad con el uso de la violencia terrorista con quienes la ejercen", sino única y exclusivamente con una mejora de las condiciones de vida de los presos de ETA y una reducción del sufrimiento de sus familiares.

4) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 f), ambos LOPP: Colaborar habitualmente con entidades o grupos de actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o violenta, o que amparan o apoyan al terrorismo o a los terroristas. Hechos probados núms. 10, 12 y 19.

La STC 48/2003, de 12 de marzo, analizó esta concreta previsión precisando que debe ser interpretada en el sentido que no se trate de ayuda genérica, sino "aquella específica dirigida a apoyar en concreto la colaboración con el terrorismo".

Pues bien, el Tribunal Supremo incluye en este apartado lo que califica de colaboración habitual con la organización Gestoras Pro-amnistía y toma como base los hechos probados 10, 12 y 19, que han sido subsumidos también en el art. 9.3d) LOPP. Si utilizar el anagrama "Euskal Presoak Euskal Herria" no es incardinable en el art. 9.3 d), al no constituir un acto de colaboración con el terrorismo, tampoco es subsumible en el apartado f), aun en el supuesto de que ese símbolo se atribuya a las Gestoras Pro-amnistía, pues tal comportamiento no constituye una específica colaboración con el terrorismo.

5) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 h), ambos LOPP: Promover, dar cobertura o participar en actividades que tengan por objeto recompensar, homenajear o distinguir las acciones terroristas o violentas o a quienes las cometen o colaborar con las mismas.

- Hecho probado núm. 4: Participación del Alcalde y un Concejal de Batasuna del Ayuntamiento de Lezo en una manifestación de apoyo a miembros de ETA residentes en Venezuela (13 de julio de 2002).

Este hecho también es subsumido en el art. 9.3 a) y d) LOPP, siendo utilizado por el Tribunal Supremo al entender que la participación en la manifestación supone distinguir en su tratamiento y consideración públicas a esas personas, así como un acto de homenaje y respaldo a quienes practican la actividad terrorista.

Pues bien, en la manifestación y en la pancarta que la abría no había ninguna referencia concreta a los miembros de ETA, ni se utilizaba la expresión "refugiado político". El texto era "extradiciones y entregas, no". El contenido de la manifestación era exclusivamente reivindicativo, por lo que desde la perspectiva LOPP y de las exigencias de este Tribunal es evidente que nos encontramos ante un hecho que carece de la singular gravedad y del rigor exigibles.

- Hecho probado 8: Rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa,don Loren Arkotxa y don Aitor Artretxe, en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia (2 de agosto de 2002).

También este hecho ha sido subsumido en el art. 9.3 a) y d) LOPP. De la interpretación sistemática del apartado 3, en relación con el apartado 2, ambos del art. 9 LOPP, hay que entender este apartado en el sentido de que la recompensa, el homenaje o la distinción sirvan tendencialmente para la consecución de los fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, lo que no puede darse por producido con la celebración de la rueda de prensa con el contenido y carácter que se incluye en este hecho. En definitiva, se trata de un hecho que carece de la singular gravedad y del rigor que es exigible en la entidad de las causas desencadenantes.

- Actos de homenaje a terroristas realizados desde Ayuntamientos gobernados por los partidos demandados y en actos públicos en los que éstos intervienen.

Se trata del único hecho producido después de que se declara la suspensión judicial de las actividades de Batasuna, por lo que no cabe imputar a Batasuna tales hechos como tal organización. Se trata, por lo tanto, de actuaciones de personas que fueron elegidas en las listas de Euskal Herritarrok.

En consecuencia, la respuesta al interrogante de si la disolución de Batasuna puede ser considerada necesaria en una sociedad democrática para alcanzar algunos de los fines recogidos en el art. 11.2 CEDH, y, más precisamente, si esa medida responde a una necesidad social imperiosa y es proporcionada al fin legitimo perseguido, ha de ser claramente negativa. En efecto, tras el análisis de los hechos concretos declarados como probados y la subsunción realizada en la Sentencia impugnada cabe afirmar, en resumen, que uno de los hechos no ha sido subsumido en ninguna conducta (hecho probado núm. 3); tres hechos no son imputables a Batasuna, sino que su autoría corresponde a Euskal Herritarrok (hechos probados núms. 6, 13 y 18); siete hechos no han sido probados, vulnerándose el derecho a la presunción de inocencia (hechos probados núms. 1, 3, 5, 7, 8, 17 y 19); once hechos no constituyen conductas en las que concurra la circunstancia de "singular gravedad" (hechos probados núms. 1, 2, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 14, 16 y 19); ocho hechos son constitutivos del ejercicio legítimo de la libertad de expresión (hechos probados núms. 2, 3, 5, 6, 8, 14, 15 y 16); siete hechos son constitutivos del ejercicio del derecho a la libertad ideológica (hechos probados núms. 1, 4, 7, 8, 9, 10, 12 y 19); y, en fin, ninguno de ellos ha dado lugar a la imposición de condena penal por delito de terrorismo o cualquier otro a dirigente, cargo público, candidato o afiliado de Batasuna. En definitiva, los motivos no aparecen como pertinentes y suficientes (STEDH caso Partido del Trabajo del Pueblo contra Turquía, §51) y ninguno de ellos justifica por sí mismo, ni en conjunto, una declaración de ilegalidad y disolución.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Auto de 4 de diciembre de 2002 y de la Sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del art. 61 de la LOPJ del Tribunal Supremo, recaídas ambas resoluciones en los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002. Por otrosí, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de 27 de marzo de 2003.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2003, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de julio de 2003, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de dos días a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por ATC 278/2003, de 25 de julio, acordó denegar la suspensión solicitada por el demandante de amparo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2003, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar dentro del referido plazo las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de noviembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) Considera que no ha existido la denunciada violación del derecho al Tribunal imparcial, comprendido dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La faceta de la imparcialidad que se entiende violada en la demanda es la objetiva, es decir, la "referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi" (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

Tradicionalmente se ha interpretado la causa de recusación prevista en el art. 219.9 LOPJ en el sentido de que el interés del Magistrado o Juez en el pleito entrañe una ventaja específica y objetivamente demostrable en que el asunto sea resuelto en un determinado sentido. Aceptando este concepto de interés es evidente que el Excmo. Sr. Hernando Santiago no lo tenía en el proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, puesto que la parte actora ni siquiera identifica qué ventaja podía haber obtenido de una decisión del pleito en tal sentido. Desde luego contribuir al examen de una Ley general, en abstracto y por vía de informe, es algo distinto de estar interesado en que uno de sus posibles casos de futura aplicación sea fallado de una determinada manera.

El Abogado del Estado llega a la misma conclusión aun en el supuesto de interpretar en un sentido amplio, tal como sostiene la parte actora, la noción de interés, entendido éste en la acepción de "inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración", dado que "el compromiso de un Magistrado con una opinión determinada" puede "determinar sospecha de parcialidad" (AATC 224/2002, de 20 de noviembre, FJ 3; 63/2003, de 19 de febrero, FJ 4). Desde esta perspectiva distingue en sus alegaciones la participación del Excmo. Sr. Hernando Santiago en la elaboración del informe del Consejo General del Poder Judicial de 15 de abril de 2002 y las declaraciones públicas efectuadas el día 2 de abril de 2002.

Por lo que se refiere a la participación en dicho informe, el Abogado del Estado sostiene que éste fue emitido por un órgano compuesto por su Presidente -que lo es del Tribunal Supremo y, por ende, de la Sala del art. 61 LOPJ, por expresa previsión constitucional (art. 122.3 CE)- y veinte miembros más (arts. 122.3 y 111 LOPJ) en virtud de lo dispuesto en el art. 108.1 e) LOPJ. El informe lo emite, pues, un órgano colegiado, y no puede por ello reducirse a opinión del Presidente, aunque éste lo haya votado favorablemente. La opinión manifestada -si un informe jurídico puede conceptuarse como tal- es del Consejo General del Poder Judicial, no de su Presidente. Además, por otro lado, el objeto del informe es un anteproyecto de Ley, y "no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto destinado a una compleja tramitación ulterior que la emitida respecto a lo que sea una ley vigente" (ATC 224/2002, FJ 5). Pero sobre todo, y principalmente, el objeto del pleito que concluye con la Sentencia ahora impugnada no es coincidente con la opinión del Consejo General del Poder Judicial favorable a la constitucionalidad de un anteproyecto de ley. El objeto del pleito fue la declaración de ilegalidad y disolución de unos determinados partidos políticos, es decir, la aplicación de la LOPP a un caso concreto, mientras que el objeto del informe trató, entre otros puntos, de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del texto del anteproyecto de la LOPP in abstracto, es decir, cuando no se tenía seguridad, ni de que la Sala del art. 61 LOPJ fuera a decidir los procesos de ilegalización y disolución de partidos, ni de que se iniciara un proceso sobre el particular, ni, en fin, contra qué partido o partidos pudiera dirigirse tal proceso. Son, pues, objetos bien distintos y, por lo tanto, no cabe entender que el informe del Consejo General del Poder Judicial supusiera toma de posición previa sobre el objeto de los autos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002. La única coincidencia entre quienes componen dos colegios tan numerosos como son el Consejo General del Poder Judicial (veintiuna personas) y la Sala del art. 61 LOPJ (dieciséis personas) es, justamente, su Presidente, cuyo voto tiene, en principio, el mismo peso que cualquier otro.

En relación con las declaraciones efectuadas por el Excmo. Sr. Hernando Santiago el día 2 de abril de 2002, el Abogado del Estado sostiene que poco tienen que ver con el objeto del proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, así como con el texto del anteproyecto de LOPP. En ellas no se hace afirmación tajante sobre la constitucionalidad de ningún texto preciso, sino que, o bien se enuncian afirmaciones que, por generales, son evidentes e incontrovertibles (defender el Estado de Derecho no puede ser inconstitucional), o bien afirman la genérica compatibilidad de un anteproyecto con "el Estado de Derecho", recalcando que se trata de una opinión personal, puesto que la decisión sobre la constitucionalidad de la futura ley corresponde al Tribunal Constitucional. Unas breves declaraciones de este tipo, que se relativizan a sí mismas con la referencia al Tribunal Constitucional y que, de este modo, carecen de toda contundencia o radicalidad (ATC 61/2003, FJ 4), y que se hacen cuando aún no se había discutido ni aprobado la LOPP, ni, menos aún, iniciado el proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, no pueden fundamentar una causa de recusación por su distancia, "no ya temporal, sino lógica" (ATC 224/2002, FJ 5), con el objeto del proceso concluido con la Sentencia ahora impugnada. Hay así tan considerable lejanía entre "el objeto de la opinión y el objeto del proceso" (ATC 61/2003, FJ 4) que no es factible entender que con tales declaraciones se estuviera tomando posición preconcebida respecto a un futuro proceso de ilegalización y disolución de un partido político, cuyos concretos perfiles eran entonces impredecibles e imprevisibles. Por lo demás la demanda de amparo no contiene el más mínimo razonamiento acerca del impacto que tales declaraciones pudieran haber alcanzado en la opinión pública, sea por la atención que le hubieran dedicado los medios de comunicación (editoriales, columnas, artículos y análisis, etc.), sea por el debate posterior respecto a ellas (ATC 61/2003, FJ 7). En el incidente de recusación fueron aportados una noticia de la agencia EFE y un periódico de Álava, lo que difícilmente puede constituir principio de prueba de una repercusión ni siquiera perceptible en la opinión pública.

Por último, en relación con este motivo impugnatorio, el Abogado del Estado quiere dejar constancia de dos extremos. El primero, referido a que la doctrina de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 1995 -caso Procola- y de 8 de febrero de 2002 -caso McGonnel- nada tiene que ver con el presente supuesto. En el asunto Procola se daban identidades subjetivas y objetivas que están ausentes en este caso, ya que el Comité du Contencieux luxemburgués que falló el recurso indirecto contra la disposición reglamentaria es una fracción del mismo órgano (el Conseil d´Etat del Gran Ducado) que lo había informado, aparte de que cuatro de los cinco miembros del Comité habían intervenido sobre el proyecto de reglamento. Por ello lo que resulta cuestionado es la "imparcialidad estructural" de un mismo órgano, el Consejo de Estado luxemburgués, mientras que el Consejo General del Poder Judicial y la Sala del art. 61 LOPJ son colegios numerosos (21 y 16 personas, respectivamente) que sólo coinciden en quien preside uno y otra. En el caso Procola había además un apreciable grado de coincidencia entre el objeto del proceso y el objeto de informe previo que no existe en el presente supuesto. Por su parte, en el asunto McGonnell, el plan urbanístico de detalle núm. 6 (DDP6) fue una norma urbanística aprobada por un órgano (los States of Deliberation de Guernsey, una de las islas del Canal) presidido por la misma persona que luego, "como juez único del caso", desestimó la apelación sobre la base del DDP6. Pero en nuestro caso, ya nos consta que el órgano constitucional colegiado que informó el anteproyecto de LOPP y el órgano jurisdiccional que falló el proceso de ilegalización y disolución de Batasuna, ambos de composición bastante numerosa (21 y 16 personas, respectivamente), sólo tienen en común a su Presidente. El informe del Consejo General del Poder Judicial fue aprobado por mayoría, mientras que la Sentencia ahora recurrida fue adoptada por unanimidad cuando la constitucionalidad de la LOPP había dejado de ser un problema en virtud de la STC 48/2003, de 12 de marzo.

En segundo lugar el Abogado del Estado destaca que el debate sobre la constitucionalidad de la LOPP en los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002 y la petición de que se planteara cuestión de inconstitucionalidad formulada por la representación de Batasuna dejó de tener la relevancia que se atribuye en la demanda de amparo con la publicación de la STC 48/2003, de 12 de marzo, cuya doctrina disipó prácticamente cuantas dudas de constitucionalidad había expresado la representación del partido político en sus escritos alegatorios, por lo que la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad más se debe a la certeza que dio la mencionada STC 48/2003, de 12 de marzo, que a un prejuicio del Ponente transmitido a la Sala del art. 61 LOPJ. En este sentido la lectura del fundamento jurídico 5 de la Sentencia recurrida es inequívoca: la STC 48/2003 da respuesta "a la práctica totalidad de las dudas de constitucionalidad planteadas por el demandado".

b) En relación con la supuesta infracción de los derechos a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la aportación de hechos nuevos para la ilegalización en el periodo probatorio, el Abogado del Estado sostiene que no ha existido la irregularidad procesal que se afirma en la demanda, esto es, la infracción del art. 286 LEC, ya que del art. 11.5 LOPP no resulta claramente que este precepto procesal civil sea aplicable directamente al proceso de ilegalización y disolución de partidos políticos, puesto que se remite a los capítulos V y VI del título I del libro II LEC sólo en cuanto a los plazos y sustanciación de la prueba. Es patente que la aplicación de preceptos civiles sobre prueba debe de tener en cuenta la muy diversa estructura del procedimiento del art. 11 LOPP y la del proceso civil ordinario, como señaló la Sala sentenciadora en sus Autos de 3 de diciembre de 2002 y 21 de enero de 2003.

El art. 11.2 LOPP impone la carga, levantada por el Abogado del Estado, de adjuntar "los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad", pero no impide complementarlos con otros en período probatorio, especialmente para desvirtuar alegaciones de la contestación, como era entonces el caso respecto al motivo del art. 9.2 c) en relación con el art. 9.3 h), ambos LOPP. Si se acepta la doctrina del Auto de 3 de diciembre de 2002 sobre la posible aplicación analógica de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la posible aportación de nuevos documentos resulta del art. 56.4 LJCA. Lo mismo resulta para el proceso civil de la consideración conjunta de los apartados 1, 4 y 5 del art. 426 LEC, en relación con los arts. 267 y 268 LEC. El Abogado del Estado entiende que, no existiendo en el procedimiento de ilegalización y disolución de partidos, dominado por el principio de la escritura, nada comparable a la audiencia previa, es perfectamente razonable interpretar que en período probatorio cabe complementar la prueba documental cuando, además, se refiere a hechos posteriores a la demanda, toda vez que se dispone de un trámite de alegaciones conclusorias o de cierre (art. 11.6 LOPP), en el que cabe debatir los hechos nuevos y su prueba documental. Así pues, frente a tales documentos relativos a hechos nuevos y aportados en fase probatoria, la regulación del procedimiento del art. 11 LOPP ofrece oportunidades procesales para que, en el propio período probatorio, en las alegaciones de conclusión o, incluso, mediante diligencias finales se puedan contradecir los hechos nuevos y los documentos que los prueban.

En efecto, si los hechos a que se referían los documentos aportados por el Abogado del Estado no hubieran sido ciertos, nada se oponía a que la parte demandada en el proceso a quo solicitara una certificación del Secretario de los respectivos Ayuntamientos y la aportara durante el período de práctica de la prueba con un escrito explicativo que invocara los preceptos legales antes mencionados. En la práctica procesal contencioso-administrativa resulta perfectamente admisible, como recuerda la Sentencia recurrida, que tales documentos nuevos se aporten junto con el escrito de conclusiones. En fin, hasta cabría intentar la diligencia final del art. 435.1.3 LEC para contradecir los documentos y los hechos en ellos recogidos con otros hechos y documentos.

Pero, además de no existir infracción constitucional alguna, el Abogado del Estado entiende que la falta de diligencia procesal de la parte ahora demandante excluye que pueda imputársele la supuesta indefensión material al órgano jurisdiccional (SSTC 107/1999, de 14 de junio, FJ 6; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5), pues mantuvo una posición de total inactividad a la hora de aprovechar las oportunidades procesales de aportar documentos que pusieran de manifiesto que no estaban acordes con la realidad los aportados por el Abogado del Estado, contraprueba que podía haberse verificado mediante certificaciones de los Secretarios de los Ayuntamientos respectivos que podían obtenerse con la mayor facilidad. Es una cuestión de mera legalidad la relativa a si las conductas de homenajes a los terroristas de Zaldivia y Legazpia debían probarse exclusivamente por documentos públicos o podían hacerse mediante recortes de periódicos, como admitió la Sala. Desde ese mismo instante la carga de contrarrestar esa prueba documental pasó a la parte demandada en el proceso a quo, que no la levantó cuando podía haberlo hecho. Esa pasividad o dejación es la que valora la Sala, entre cuyas funciones no está la de instruir de las oportunidades procesales de alegar y probar a una parte asistida de Letrado.

Finalmente en la demanda no se razona, como debería hacerse, sobre el carácter material de la indefensión, esto es, el efectivo perjuicio para los derechos e intereses de la parte originado por el acto u omisión del órgano jurisdiccional. Como permite apreciar la Sentencia recurrida, la concurrencia del supuesto del art. 9.2 c) LOPP, en relación con su art. 9.3 h), no se basa sólo en el hecho probado núm. 17, sino también en los hechos probados núms. 4 y 8. En este sentido no se razona en la demanda el carácter decisivo del hecho probado núm. 17 en relación con el fallo de la Sentencia, ni que sin ese hecho probado no se hubiera podido apreciar el supuesto del art. 9.2 c) LOPP, en relación con su art. 9.3 h). La lectura de toda la Sentencia más bien lleva a la persuasión contraria: los homenajes a dos terroristas en Zaldivia y Legazpia son sólo una más de las numerosas conductas que justifican la declaración de ilegalidad y disolución de Batasuna, y ni siquiera una conducta de especial importancia o peso.

c) En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia que se alega en la demanda de amparo, el Abogado del Estado considera impertinente la invocación del mencionado derecho fundamental respecto a la declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos, citando en apoyo de su opinión la doctrina recogida en las SSTC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 9), y 85/2003, de 8 de mayo (FFJJ 22 y 23). La evolución de la doctrina constitucional se ha caracterizado por restringir la presunción de inocencia al campo estrictamente punitivo (penal y administrativo sancionador), dejando fuera, por ejemplo, el despido disciplinario y las sanciones impuestas al trabajador por el empresario (STC 30/1992, de 18 de marzo, FJ 7). Así pues la disolución judicialmente impuesta de una sociedad o asociación común aparece en nuestras leyes como simple consecuencia de un supuesto de hecho incompatible con la continuidad asociativa o social, que no por ello ha de considerarse sancionador, punitivo o limitativo, sino protector de ciertos intereses amenazados y reactivo frente a determinadas situaciones. Lo único que procederá, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, es que el supuesto disolutorio sea probado por aquel a quien incumba hacerlo. En el caso de los partidos políticos la prueba de los supuestos que dan lugar a su declaración de ilegalidad y disolución corresponde a los demandantes, y esa carga, a juicio de la Sala sentenciadora, ha sido debidamente levantada. En conclusión, no siendo pertinente la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), los motivos de la demanda de amparo que se sustentan en la vulneración del mencionado derecho fundamental no pueden prosperar.

No obstante el Abogado del Estado examina con carácter subsidiario los razonamientos aducidos en la demanda como si procediera entender aplicable el derecho a ser presumido inocente. En este sentido comienza refiriéndose al valor de las informaciones periodísticas como medio de prueba de la conducta o actividad de un partido político.

Aduce al respecto que la Constitución española no contiene una lista de medios de prueba, ni ésta puede inferirse de ninguno de sus preceptos. Compete al legislador procesal ordinario decidir en este punto, y la LEC en su art. 299, que es uno de los comprendidos en la remisión contenida en el art. 11.5 LOPP, ha optado por un sistema de numerus apertus en cuanto a los medios de prueba (art. 299.3 LEC). Desde este punto de vista no existe ningún impedimento para utilizar las informaciones periodísticas como medio de prueba, aun si no se las considerara prueba documental o, en su caso, testifical, sino que se les otorgase naturaleza propia, pues para considerar medio de prueba lo publicado en un periódico basta que sea hábil o apto para satisfacer la finalidad fijada en el art. 299.3 LEC: dar "certeza sobre hechos relevantes". Así pues, a la vista del objeto del proceso regulado en el art. 11 LOPP, las informaciones periodísticas son perfectamente idóneas para dar certeza sobre la actividad, "las conductas", de un partido político.

En este caso la Sala ha razonado además en qué sentido considera prueba las informaciones periodísticas en relación con el objeto del proceso. Parte como hecho obvio que de ordinario la noticia periodística sólo revela una determinada percepción, a saber, la del informador, pero que, por la función misma de los partidos políticos, éstos se sitúan en la esfera de lo público y deben hablar a los ciudadanos a través de los medios de comunicación, mediadores comunicativos necesarios entre la elite u oligarquía que dirige el partido y la sociedad en que pretende prevalecer políticamente. De ahí que los partidos deban ejercer y ejerzan una mayor vigilancia sobre la exactitud con que los medios reflejan sus propuestas políticas y operen con mayor diligencia en la rectificación de noticias que reflejen inadecuadamente sus propuestas. Por otro lado quienes dirigen el partido tienen una gran facilidad de acceso a los medios de información. En consecuencia, cuando las informaciones de diversos medios en relación con un partido siguen una misma orientación y muestran un grado notable de concordancia, sin que el partido rectifique lo que sobre su actividad se publica, puede presumirse lícitamente que la información refleja la realidad.

En la Sentencia se afirma también, con cita del art. 299.3 LEC, que, "de forma individualizada y caso por caso", pueden admitirse las informaciones periodísticas "que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso". Así pues, la información periodística proporciona por lo menos un principio de prueba que, si no es desmentida o cuestionada, pasa a surtir plenos efectos probatorios. Son, pues, dos elementos que permiten conceder virtualidad probatoria a las informaciones periodísticas: su aportación al proceso por la parte actora y la falta de cuestionamiento por la demandada, que viene a equivaler a su admisión tácita. Además está la vinculación a los actos propios, sea por utilizar el mismo medio de prueba, sea por aceptar los empleados por el adversario procesal.

Finalmente el carácter "extendido", "masivo" o "constante" que se exige a las noticias sobre la actividad de Batasuna no se refiere a cada hecho aislado, sino al conjunto de todos ellos en cuanto reveladores de cierta categoría o tipo de conducta. Para un hecho aislado puede valer como prueba la noticia de un periódico si éste resulta especialmente fiable (caso de "Gara" respecto a la actividad de Batasuna), o si el hecho no ha sido controvertido por la parte demandada en el pleito a quo (art. 281.3, en relación con el art. 405.2, ambos LEC), o si Batasuna hubiera podido desvirtuar fácilmente la información de haber sido errónea o falsa (art. 217.6 LEC).

Las razones expuestas determinan, en opinión del Abogado del Estado, que no quepa apreciar infracción constitucional alguna por la utilización de las informaciones periodísticas como medio de prueba a efectos de cuanto dispone el art. 9.4 LOPP.

Respecto a la "ausencia mínima de actividad probatoria" que se denuncia en la demanda de amparo, el Abogado del Estado califica de improcedente pretender discutir la valoración probatoria que conduce a la fijación de los hechos probados efectuada por la Sala. En este sentido recuerda que el art. 44.1 b) LOTC impide a este Tribunal entrar a conocer los hechos fijados en la vía judicial precedente, aunque reconoce que, no obstante, la falta de razonabilidad en el discurso que va de la actividad probatoria desarrollada a la fijación de hechos en la Sentencia puede suponer la violación del derecho a la presunción de inocencia e, incluso, en una perspectiva más amplia, del derecho a obtener una resolución suficientemente motivada, tanto en el plano fáctico como jurídico. Ahora bien, lo que no se puede pretender es una revisión total de la valoración probatoria mediante la atomización de la prueba como persigue la parte actora, pues esa revisión de la suficiencia probatoria que se asienta en cada uno de los hechos probados queda fuera de la jurisdicción constitucional.

No obstante, el Abogado del Estado, para evitar la impresión de refugiarse en los límites de la jurisdicción constitucional, procede a refutar la argumentación esgrimida en la demanda de amparo respecto de cada uno de los hechos mencionados en la misma.

Hecho probado núm. 1. El demandante señala que hubiera debido probarse con un medio distinto que la información periodística, mas ninguno de los dos apartados del art. 24 CE permite proclamar un derecho fundamental a que determinados hechos se prueben a través de cierto medio de prueba y no de otro. Por lo demás, si la información fue incorrecta, la parte demandada podría haber destruido su virtualidad probatoria simplemente con pedir una certificación al Parlamento Vasco.

Hecho probado núm. 3. Si la información de "Gara" (periódico ideológicamente afín a los partidos disueltos) hubiera sido errónea, habría sido rectificada en su día o negada en el proceso. El acceso a "Gara", según es notorio, era especialmente fácil para el Sr. Otegui. Como se señala en la demanda, este hecho no ha sido objeto de subsunción individual en el apartado II del fundamento 4, pero, sin embargo, queda incluido, en opinión del Abogado del Estado, tanto en la subsunción realizada en el apartado I del fundamento 4 (pues el Sr. Otegui era portavoz del partido recurrente, que culminaba la sucesión operativa), como en la subsunción conjunta razonada, de manera que el hecho probado núm. 3 queda calificado, junto con los demás, como incluido, al menos, en el art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 a), ambos LOPP. Además cabe perfectamente suplir la omisión denunciada, pues propugnar la indiferencia entre el camino de la legalidad y el de la ilegalidad en "la lucha" sin que tiemble "el pulso" es conducta claramente encuadrable en el art. 9.3 a), en relación con el art. 9.2 c), ambos LOPP, pues predica la consecución de fines políticos perseguidos por la banda terrorista ETA y anuncia que Batasuna lo hará "al margen de los cauces pacíficos y democráticos". Cabe también su encuadramiento en el art. 9.3 b), en relación con el art. 9.2 c), ambos LOPP, en cuanto que la indiferencia por la legalidad democrática es un modo evidente de fomentar el hábito social del enfrentamiento y la confrontación civil.

Hecho probado núm. 5. Se trata de un hecho no controvertido en el pleito, respecto al que la representación de Batasuna no aportó vídeo ni citó como testigo al Sr. Ibazeta para demostrar que la noticia no era correcta. Las declaraciones de los testigos corroboran que la noticia se publicó en diversos medios de prensa.

Hecho probado núm. 7. Si la noticia era errónea, nada más fácil para la representación procesal de Batasuna que aportar una certificación municipal.

Hecho probado núm. 8. Se trata de un hecho no controvertido en el pleito, siendo notorio que "Gara" es un periódico especialmente fiable en todo lo que se refiere a la actividad de Batasuna, que tiene muy fácil acceso a ese medio.

Hecho probado núm. 17. Si la noticia era errónea, nada más fácil para la representación procesal de Batasuna que aportar una certificación municipal.

Hecho probado núm. 19. La prueba de este hecho no está basada, como se dice en la demanda, en los documentos núms. 64 a 72, sino que la Sala lo entiende tácitamente admitido en la contestación a la demanda. Los documentos núms. 64 a 72 simplemente corroboran que las pintadas, pancartas y carteles incitando a la lucha contra España, injuriando al Gobierno o a los Concejales del PP o del PSOE e incitando al asesinato de gobernantes, Jueces o Concejales se han extendido a muchos Ayuntamientos vascos, por lo general de mayoría nacionalista. Si lo narrado en la demanda respecto de los Ayuntamientos de Cestona, Ibarra, Motrico, Pasajes de San Juan y Zaldivia no era exacto, bien fácil era negarlo de forma clara y tajante.

Hechos probados núms. 13, 18 y 6, imputándose a Batasuna conductas de Euskal Herritarrok (EH).

En el hecho probado núm. 13 se describe con toda claridad tanto que la página web pertenecía a Euskal Herritarrok como que advertía del próximo traslado de su contenido a la página web de Batasuna. Por otro lado acredita la sucesión o continuidad entre EH y Batasuna. En ninguna parte se imputa a Batasuna esta conducta de EH más allá de tomar la remisión de una página web a la otra como una prueba más de la sucesión operativa entre ambos partidos.

Respecto a los hechos probados núms. 18 y 6 es cierto que los concejales a que se refieren los dos hechos probados fueron elegidos en candidaturas de EH, porque en el momento de la elección no existía Batasuna, pero no es menos cierto que los concejales electos por EH en Vitoria y Lasarte-Oria, tras crearse Batasuna, comenzaron ellos mismos a declarar que estaban integrados en este partido político. La cuestión carece de toda trascendencia desde el momento en que se estime probada la sucesión operativa entre EH y Batasuna.

Finalmente, respecto a los hechos probados que se acaban de mencionar, el Abogado del Estado señala que en la demanda no se levanta debidamente la carga de exponer en qué medida la alegada insuficiencia de prueba es decisiva en términos de defensa, es decir, no se demuestra que su hipotética supresión hubiera determinado un fallo diferente.

En relación con los razonamientos que se contienen en la Sentencia respecto a la sucesión operativa entre los tres partidos ilegales, ancilares de la banda terrorista ETA, la demanda de amparo se dedica a atacar la prueba testifical-pericial por falta de imparcialidad de los testigos peritos, afirmando también que no se ha probado el tránsito de Euskal Herrritarrok a Batasuna. Frente a ello el Abogado del Estado sostiene que el valor probatorio concedido al informe 13/2002 confeccionado por el Servicio de Información de la Guardia Civil se razona en la Sentencia, en la que también se tiene en cuenta la tacha que Batasuna había formulado contra los autores del citado informe al valorar la prueba, como exige el art. 344.2, al que remite el art. 379, ambos LEC (STC 85/2003, FJ 17). La valoración de la tacha de un perito o un testigo, el crédito que ha de otorgarse al informe de uno y a la declaración de otro son cuestiones de mera legalidad, sin relevancia constitucional, que pertenecen a la jurisdicción de los Tribunales del Poder Judicial. El canon de valoración no es otro que el de la sana crítica (arts. 348 y 376 LEC), de tal manera que sólo en casos de arbitrariedad o falta de razonabilidad evidente podría alcanzar nivel constitucional el problema de la valoración de los testimonios y pericias. Además la demanda confunde dos cuestiones bien distintas: la situación de dependencia de quienes forman parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad en relación con el Ministerio del Interior o con el Ministerio Fiscal, y la proyección de esa dependencia en el momento de testimoniar o de elaborar un dictamen pericial. En estos casos, como recuerda la Sentencia recurrida, el deber de veracidad de los testigos (arts. 365 LEC; 458 y 460 CP) y el de objetividad e imparcialidad de los peritos (arts. 335.2 LEC; 459 y 460 CP) prevalece sobre la situación de dependencia, o, si se prefiere, los guardias civiles o policías testigos o peritos en un juicio al actuar como tales no están sujetos a órdenes e instrucciones de sus superiores. En estrados cede la jerarquía y manda la verdad. Por lo demás la representación de Batasuna pudo perfectamente haber acompañado a su contestación sus propios informes periciales e incluso solicitar la designación de un perito judicial.

En cuanto al tránsito de Euskal Herritarrok a Batasuna la prueba la obtiene la Sala, no sólo de los tres documentos internos de la banda terrorista, sino de informaciones periodísticas del más diverso signo (incluyendo los periódicos "Deia" y "Gara"), del examen de las ponencias de algunas corrientes discrepantes del proceso Batasuna, de la declaración de la testigo doña Arancha Urcaregui, de la presentación de don Pedro M. Landa, de la semejanza de componentes personales, ilustrada en un mismo portavoz, don Arnaldo Otegui Mondragón, y, en fin, de la remisión de la página web de EH a la de Batasuna. En el fundamento jurídico 6 de la Sentencia se enumeran sistemáticamente los criterios que fundamentan la conclusión de que los tres nombres responden a una única organización fáctica. En este sentido el Abogado del Estado añade que la posible fragmentación de los documentos internos de la banda ETA aportados, o la menor o mayor memoria demostrada por los testigos-peritos en el interrogatorio, no hacen irrazonable atribuir valor probatorio a los tres documentos internos de ETA junto con las demás pruebas ya mencionadas.

d) Para el Abogado del Estado tampoco ha resultado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), como consecuencia de la aplicación efectuada de la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo. La demanda de amparo vuelve a plantear una cuestión de mera legalidad, por completo ajena a la jurisdicción constitucional, pues no compete a este Tribunal perfilar el alcance de la doctrina jurisprudencial sobre el llamado levantamiento del velo. En efecto, según conocida doctrina constitucional, la selección, interpretación y aplicación de la Ley -y a fortiori de la jurisprudencia- es competencia privativa de los Tribunales del Poder Judicial (art. 117.3 CE) y el Tribunal Constitucional no puede entrar a revisar su acierto o desacierto, salvo en caso de arbitrariedad o error patente, lo que no acontece en este caso, en opinión del Abogado del Estado, por las siguientes razones:

1) Si se suprimiera imaginariamente el fundamento jurídico 6 de la Sentencia recurrida, el resto de los fundamentos jurídicos bastarían para justificar jurídicamente la declaración de ilegalidad y disolución de Batasuna. En la economía argumentativa de la Sentencia el mencionado fundamento jurídico cumple dos funciones: una, secundaria, como intento de categorización jurídica de lo que en otras partes se denomina sucesión operativa de los tres partidos bajo el dominio de la banda terrorista ETA; y otra, más importante, que es la de advertir contra posibles maniobras para defraudar la Sentencia de disolución mediante una nueva personificación jurídica de la realidad organizativa de facto, esencialmente idéntica en sus tres avatares, Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. Esta segunda función es recordatorio de los apartados 1 b), 3 y 4 del art. 12 LOPP (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 15).

2). La demanda describe inadecuadamente el campo de aplicación y alcance que la doctrina del levantamiento del velo ha alcanzado en la práctica de nuestros Tribunales. Dentro de los grupos de casos incluidos en de esta doctrina se encuentra el de la identidad de substrato con sucesivas personificaciones jurídicas abusivas, y tal doctrina es perfectamente aplicable a hipótesis de identidad de substrato (mismo sustrato organizativo núcleo dominante: ETA) y personalidades jurídicas sucesivas que son mera pantalla o máscara (los tres partidos políticos demandados).

3) Carece de toda base legal la afirmación de la parte actora de que sólo el orden jurisdiccional penal es competente para determinar si la banda terrorista ETA está detrás de Batasuna, pues a efectos de disolver un partido político la Sala del art. 61 LOPJ puede perfectamente indagar si Batasuna es o no instrumento de una banda dedicada a la criminalidad terrorista. De hecho el complemento y apoyo político del partido a una organización terrorista es conducta recogida en el art. 9.2 LOPP. Asimismo el art. 9.3 LOPP contiene diversas descripciones de comportamientos que implican que el partido es instrumento de un grupo criminal terrorista. Y, en fin, el art. 10 LOPP distingue perfectamente el supuesto de disolución en el contexto de un proceso penal [apartado 4, en relación con el apartado 2 a)] de la hipótesis de la aplicación del art. 9 [apartado 5, en relación con el apartado 2 c)].

4) Los hechos con base en los cuales se ha declarado la ilegalidad y disolución de los partidos políticos demandados son todos posteriores a la entrada en vigor LOPP y se imputan a los tres partidos en la medida en que éstos constituyen una sola organización de facto. Por otra parte, la STC 48/2003, de 12 de marzo, declara que no hay retroactividad constitucionalmente prohibida por incluir en el juicio sobre la trayectoria de un partido (art. 9.4 LOPP) conductas anteriores a la entrada en vigor LOPP (FJ 16).

5) La doctrina del levantamiento del velo encuentra su caso normal de aplicación en el abuso de la personalidad jurídica, expresión que emplea el art. 12.1 b) LOPP. El abuso de la personalidad jurídica de los tres partidos disueltos es fácil de describir: son la pantalla política de ETA, organización criminal terrorista autora de miles de muertes, lesiones y estragos. La Sala desarrolla luego los elementos que permiten inferir un sujeto único (ETA) que usa "múltiples ropajes jurídicos" (entre ellos, los tres partidos disueltos). La crítica que se hace en la demanda a los elementos en los que tal inferencia se funda (unidad de designio, desempeño subsiguiente de la misma función, identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación etc.) carece de todo relieve constitucional, amén de que el art. 44.1 b) LOTC impide a este Tribunal seguir ese camino. Basta simplemente con aclarar que el sentido del giro "personificación de función" es perfectamente claro: los tres partidos disueltos han venido a cumplir una misma función decidida y planeada por ETA.

e) En relación con las denunciadas vulneraciones de los derechos de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad ideológica (art. 16.1 CE), el Abogado del Estado comienza por resaltar que lo que se enjuicia en este caso es la actividad pública de un partido político, con la vista puesta en determinar si con ella se han realizado o no las conductas descritas en el art. 9.2 y 3 LOPP. De acuerdo con el art. 9.4 LOPP, para apreciar y valorar las conductas de los apartados 2 y 3 y su "continuidad o repetición" a lo largo de la trayectoria de un partido político, hay que atender a una serie de actos que, en principio, podrían suponerse protegidos, no sólo por los derechos fundamentales de libertad ideológica o de libertad de opinión, sino también por otros derechos, como los de reunión y asociación y, por supuesto, por los derechos recogidos en el art. 23 CE. Pero, precisamente porque los partidos políticos son instrumentos para la participación política en libertad y con pleno respeto al pluralismo (art. 9.1 LOPP), "la difusión de programas o mensajes que por su contenido, debidamente contextualizado, resulten amenazantes o intimidatorios" (STC 136/1999, FFJJ 14 y ss.) no está constitucionalmente protegida ni por el art. 16.1, ni por el art. 20.1.a), ni por el art. 23, todos de la CE. La intimidación es, en efecto, el fin perseguido por los partidos que "fomentan, propician o legitiman la violencia como método para la consecución de objetivos políticos" [art. 9.2 b) LOPP] o que complementan o apoyan "políticamente la acción de las organizaciones terroristas" [art. 9.2 c) LOPP]. De otra parte el juicio de reprochabilidad penal de una conducta a las personas físicas que la realizan es una cosa, y otra bien distinta el juicio relativo a la violación de los limites que a la actividad del partido señala el art. 9.2 y 3 LOPP. En cuanto actividad imputable al partido las conductas del art. 9.2 y 3 LOPP son conductas carentes de protección constitucional, aunque no por ello deban estimarse necesariamente delictivas (STC 48/2003, de 12 de marzo, FFJJ 10 a 12).

Por lo tanto, entiende el Abogado del Estado, la cuestión de la pretendida vulneración de los derechos de libertad ideológica y de libre expresión ha de plantearse justamente de manera diversa a como se hace en la demanda de amparo, pues se trata de saber simplemente si los pretendidos actos de ejercicio de la libertad ideológica y de expresión que en la demanda se mencionan son conductas que en realidad cabe razonablemente subsumir en alguna de las hipótesis normativas enunciadas en el art. 9.2 y 3 LOPP. Si así ocurre, como acontece en este caso, las conductas imputadas al partido carecen de justificación constitucional y amparo en las mencionadas libertades, por lo que procede a examinar los diversos actos que en la demanda se enuncian como ejercicio de las libertades ideológica y de expresión.

1) Conductas que se alegan que están protegidas por la libertad de expresión.

Hecho probado núm. 2. El exabrupto que el Sr. Otegui Mondragón dirige al Juez, que, como muchos otros, actúa amenazado de muerte por ETA (la cual ha dado sangrienta credibilidad a sus amenazas asesinando a un ex Presidente del Tribunal Constitucional, a varios Magistrados del Tribunal Supremo y a otros Magistrados, Jueces y Fiscales), esa "respuesta contundente", equivale al lema frecuentemente coreado en reuniones convocadas por el partido demandante, en que sus seguidores mencionan, como es notorio, el nombre del Juez y terminan con las onomatopeyas "pim, pam, pum". En opinión del Abogado del Estado la Sala ha calificado acertadamente esta conducta al subsumirla en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), ambos LOPP, en cuanto actuación que fomenta una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad terrorista y que persigue intimidar.

Hecho probado núm. 3. Este hecho demuestra cuánto le importa al partido recurrente el respeto a la legalidad democrática, resultando claramente encuadrable en las letras a) y b) del art. 9.3, en relación con el art. 9.2.c), ambos LOPP.

Hecho probado núm. 5. Al parecer el paseo de una autoridad por San Sebastián es una suerte de delito que no debe quedar impune. No hace falta decir a qué brazo ejecutor del castigo alude el Sr. Ibazeta en la seguridad de que sus seguidores y los amenazados perfectamente captan el sentido. Este hecho se califica con toda razón como conducta del art. 9.3 b) LOPP, pues es innegable que considerar "delito que no permanecerá impune" el hecho de pasear por San Sebastián o cualquier otro lugar del País Vasco o Navarra es una amenaza cuyo efecto intimidante no puede discutirse.

Hecho probado núm. 6. De las declaraciones efectuadas se desprende que, mientras no cese lo que Batasuna llama violencia, pervirtiendo el significado del término (por ejemplo: cumplir Sentencias penales condenatorias por delito terrorista o que en el País Vasco sigan destinados funcionarios de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado), se está justificando el asesinato de inocentes. Es una clara minimización, como poco, de los asesinatos terroristas que merece ser incluida, como lo ha sido, en el art. 9.3 a), segundo inciso, LOPP.

Hecho probado núm. 8. En relación con el mismo el Abogado del Estado afirma que se apoya políticamente a un terrorista cuando se le llama "refugiado político", cuando se califica de "represión contra el movimiento abertzale" la entrega de un delincuente hecha por un Estado a otro basándose en la comisión de diversos crímenes y cuando se promete ayuda a otros terroristas en idéntica situación [art. 9.3 a) LOPP]. La presentación de terroristas condenados por sus crímenes como "refugiados" o "presos políticos" expresa un mensaje de identificación con la banda ETA [art. 9.3 d) LOPP]. La promesa de ayuda supone una recompensa y distinción al terrorista, con lo que la conducta también puede incluirse en el art. 9.3 h) LOPP.

Hecho probado núm. 14. La política "genocida" de la que habla el Sr. Otegui Mondragón ha conducido, según es notorio -señala el Abogado del Estado- a la instauración de una autonomía amplia y privilegiada en el País Vasco, que ha estado constantemente gobernado desde entonces por, o con participación de, fuerzas nacionalistas vascas, luego firmantes del llamado Pacto de Estella y ahora soberanistas o separatistas, como PNV, EA o Izquierda Unida. Falsificación tan evidente de la realidad histórica sólo quiere servir para dar apoyo político y exculpar al terrorismo, a título de justa reacción al "genocidio", lo que justifica su subsunción en el art. 9.3 a) LOPP. Además el Sr. Otegui Mondragón llama al Juez Central de Instrucción núm. 5 "marioneta al servicio del Estado" y "señorito fascista español" al Presidente del Gobierno; invita al pueblo vasco a "organizarse y pelear" y amenaza al Gobierno Vasco si colabora en la ejecución de una resolución judicial. La eficacia amenazante e intimidatoria es evidente y justifica su inclusión en el art. 9.3 b) LOPP.

Hecho probado núm. 15. Con las palabras de "Josu Ternera" se busca legitimar y exculpar crímenes terroristas haciéndolos pasar por meros actos de lucha defensiva contra el "Estado ocupante", "opresor" o "invasor". Pero entre el Estado español y la banda terrorista ETA no hay guerra. Los terroristas de esta banda son simples delincuentes y disfrutan por ello de todas las garantías constitucionales en los campos penal sustantivo, procesal penal y penitenciario. Las mencionadas palabras pretenden igualar una banda criminal y un Estado legítimo, y por ello caen de lleno en el art. 9.3 a) LOPP.

Hecho probado núm. 16. Insultos aparte, las palabras de Sr. Permach invitan a la consecución violenta de objetivos políticos separatistas en línea con ETA [art. 9.3 a) LOPP] y favorecen el recurso a la violencia intimidante [art. 9.3 b) LOPP].

2) Conductas que se alegan que están protegidas por la libertad ideológica.

Hecho probado núm. 1. La negativa del grupo parlamentario dependiente de Batasuna a participar en una ponencia del Parlamento Vasco para estudiar la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo es significativa de que, o bien el partido político actor niega a las víctimas del terrorismo hasta su condición de tal, o bien, peor aún, que considera que su muerte o mutilación han sido justas. La negativa es, por ello, una clara estrategia de legitimación del terrorismo, la demostración evidente ante los ciudadanos vascos de que una fuerza política, Batasuna, rechaza que haya genuinas "víctimas del terrorismo". El hecho ha sido subsumido con todo acierto en el art. 9.3 a) LOPP, pues los comportamientos, por acción u omisión, de los grupos parlamentarios de los partidos políticos pueden ser tomados en consideración (art. 9.4 LOPP).

Hechos probado núms. 7 y 9. Omitir la condena de determinados crímenes terroristas (especialmente el asesinato de un anciano y de una niña pequeña en Santa Pola) no es simplemente optar por un silencio carente de significado. No condenar, cuando todos los demás (incluidas otras fuerzas políticas nacionalistas vascas de orientación soberanista o separatista) condenan, es una conducta claramente significativa, una omisión concluyente (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10). Con ella quiere significarse que nada hay que condenar, que lo que los demás condenan no es en realidad condenable o que, al menos, puede estar moralmente justificado. Dicho más gráficamente: las amenazas de muerte son santas y buenas cuando al amenazado se le ha colgado previamente el sambenito de "traidor", o "enemigo del pueblo vasco" (lo que, a efectos prácticos, equivale cada vez más a "vasco no nacionalista"); o bien la niña de Santa Pola era una suerte de víctima civil en una guerra justa entre el movimiento vasco de liberación nacional y el Estado "opresor", al que hay que dar "respuestas contundentes" aun a distancia de Euskal Herria. El combinar la ausencia de condena con manifestaciones de pesar, más o menos falsas o retóricas, no puede servir de coartada. Al revés, pues lo que se viene a dar a entender es que las víctimas de los crímenes terroristas son comparables a los civiles que mueren en el "lado injusto" de una guerra por efecto, no directamente buscado, de unas operaciones militares lícitamente conducidas. Ahora bien, sostener expresamente -o significar o darlo a entender mediante la negativa a condenar un horrendo crimen en que mueren un anciano y una niña pequeña- que unos vulgares asesinos terroristas libran una guerra justa contra un Estado democrático europeo equivale, sencillamente, a elevarlos al nivel del princeps o la civitas gerens iustum bellum, esto es, a legitimarlos como iguales de los Estados. De nuevo es obvio su encuadramiento en el art. 9.3 a) LOPP.

Hechos probados núms. 4 y 8. Presentar como "preso político" o "refugiado político" a un delincuente terrorista que es entregado por un Estado a otro es simplemente querer dar honorabilidad al terrorismo. Los llamados "presos políticos" o "refugiados políticos" no han estado en la cárcel ni van a ser juzgados por sus opiniones separatistas, sino por sus atentados contra las personas, por los estragos que han causado o por su colaboración con una banda armada. La consideración de "presos políticos" o de "refugiados políticos" es, por ello, una estrategia más de legitimación del terrorismo, de identificación con él y de enaltecimiento y exaltación de los terroristas. En consecuencia procede su encuadramiento, no sólo en el art. 9.3 a) LOPP, sino también en sus letras d) y h).

Hechos probados núms. 10, 12 y 19. Gestoras Pro Amnistía es una organización terrorista filial de ETA, reconocida como tal en toda Europa (posición común del Consejo de la Unión Europea 2001/931/PESC). La incitación a la lucha contra "el Estado ocupante" u "opresor" pretende legitimar a ETA como un movimiento de justa resistencia al invasor. Las pancartas, pintadas y carteles son pura propaganda con eficacia patente, entre otros fines, para reclutar terroristas y colaboradores. Euskal Presoak, Euskal Herrira no es un eslogan inocuo que preconice un cambio de régimen penitenciario, es el lema de una campaña promovida por Gestoras Pro Amnistía a favor de los presos de ETA, que pretende quebrantar la política penitenciaria que dentro de la Ley se ha juzgado oportuna para luchar contra el terrorismo y facilitar la reinserción de los penados por este tipo de delito. De triunfar esta campaña de opinión, ETA obtendría una victoria propagandística de primera magnitud. En todos estos casos hay, por ello, emisión de mensajes de identificación con el terrorismo o la violencia [art. 9.3 d) LOPP] y colaboración con entidades filiales de ETA como la mencionada Gestoras Pro Amnistía [art. 9.3 f) LOPP].

Las precedentes consideraciones confirman, en opinión del Abogado del Estado, que los alegados actos de ejercicio de los derechos fundamentales de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE no merecen la conceptuación de tales, sino que han sido correctamente subsumidos en diversos apartados del art. 9.3, en relación con el art. 9.2, ambos LOPP.

f) La demanda de amparo, respecto a la denunciada vulneración del derecho de asociación (art. 22 CE) en relación con el art. 6 CE, no deslinda debidamente qué debe examinarse en este recurso de amparo, una vez desestimado por la STC 48/2003, de 12 de marzo, el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la LOPP. Como es obvio, este recurso de amparo debe partir de la constitucionalidad de la LOPP, sin que pueda volver a debatirse lo que ya se decidió en la mencionada Sentencia con la eficacia que señalan los arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC, de modo que este Tribunal sólo puede entrar a enjuiciar si la aplicación que la Sentencia impugnada ha hecho de la LOPP ha respetado el derecho de asociación política, tal y como lo ha configurado de manera constitucionalmente irreprochable la LOPP.

En este sentido el Abogado del Estado señala que en la demanda se viene a pretender, de manera más o menos directa, el enjuiciamiento de la constitucionalidad del art. 9.2 y de diversas letras del art. 9.3 LOPP, no respetándose de esta forma la cosa juzgada inherente a la STC 48/2003, de 12 de marzo. Así recuerda con cita de pasajes de la referida Sentencia, frente a las afirmaciones que se hacen en la demanda de amparo, que la redacción de los arts. 9.2 y 3 LOPP está siempre centrada en los métodos violentos, nunca en el objetivo político final de la separación de España mientras se persiga por métodos pacíficos y legales. El art. 9.2 LOPP no hace "referencia a programas e ideologías sino a actividad de colaboración o apoyo al terrorismo o a la violencia" y "en las conductas descritas en el número 3 del art. 9 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2" (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10). Y, por lo que concierne al supuesto defecto de los apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP de incurrir en una vaguedad que impide que sus destinatarios puedan prever adecuadamente las consecuencias de sus conductas, el Abogado del Estado señala que la demanda en este extremo no pasa de hacer esa afirmación sin intentar demostrarla, y que la STC 48/2003, de 12 de marzo, examinó este punto rechazando la inconstitucionalidad de esos apartados (FFJJ 10 a 12).

A continuación el Abogado del Estado procede a recordar brevemente la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la disolución de un partido político vista desde la perspectiva del derecho de asociación. Tras transcribir diversos pasajes de sus Sentencias (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 27; 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 12; 85/2003, de, FFJJ 23 y 24; SSTEDH de 30 de enero de 1998 -caso Partido Comunista Unificado de Turquía (TBKP), §§ 45 y 47; de 10 de diciembre de 2002 -caso Demokrasi Partisi, §46; de 10 de febrero de 2003 -caso Refah Partisi §99), señala que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la necesidad social imperiosa de la medida de disolución de un partido político requiere determinar si existen pruebas plausibles de riesgo inminente para la democracia en grado suficiente; si pueden imputarse al partido como un todo las actuaciones y discursos de los dirigentes y miembros del partido; y, en fin, si estos actos y discursos pintan claramente un modelo de sociedad diseñada y promovida por el partido que fuera incompatible con el concepto de una sociedad democrática (STEDH de 10 de febrero de 2003 -caso Refah Partisi, § 100).

Pues bien, en este caso el partido demandante de amparo desarrolla sus actividades en el País Vasco y en Navarra. Para cualquier español es notorio que en esta parte del territorio peninsular la actividad del partido disuelto ha supuesto un riesgo inminente para la democracia, desde el momento en que la banda terrorista que lo dirige tiene como objetivo predilecto el asesinato, el exilio, la coacción y la amenaza de los líderes y miembros de los partidos no nacionalistas que representan casi el 50 por 100 del electorado vasco. De todo ello hay cumplida prueba en el ramo de prueba y es el sentido último del conjunto de hechos probados. Además la imputabilidad al partido como un todo de las declaraciones de sus dirigentes y miembros está perfectamente razonada en la Sentencia recurrida y no necesita de mayor defensa, tratándose de un punto que con arreglo al art. 44.1 b) LOTC este Tribunal tiene que respetar. Y, en fin, el modelo de sociedad patrocinado por el partido recurrente, y por la banda terrorista que lo domina, es de carácter claramente étnico y antiespañol, que llevaría consigo, si se llegara a imponer, la expulsión o sumisión de quienes no reunieran los rasgos que caracterizan a "los vascos", según el contenido que a este concepto quisieran dar quienes entonces se hubieran hecho con el mando. De modo que no pueden ser acogidas las consideraciones que la representación actora desgrana al inicio del octavo motivo en el que sustenta su pretensión de amparo.

Seguidamente el Abogado del Estado afirma, frente a lo que se sostiene en la demanda de amparo, que la disolución de Batasuna es una medida proporcionada que se basa en una necesidad social imperiosa. En este sentido señala que la parte contraria procede a reexaminar los hechos probados y que respecto de todos ellos afirma que no han sido objeto de persecución penal y que carecen de gravedad. Afirmaciones ambas que el Abogado del Estado estima inadmisibles, porque, por lo que se refiere a la primera, los arts. 9.2 y 3 LOPP describen "conductas" del partido, con independencia de que las personas físicas que las han protagonizado hayan sido perseguidas penalmente o no; y, por lo que se refiere a la segunda, la negación de la gravedad se hace de manera apodíctica, sin dar razón alguna. A continuación procede a replicar lo que la parte actora sostiene respecto de cada uno de los hechos declarados probados, si bien precisa previamente que la revisión atomista de los hechos probados no puede perder de vista dos elementos esenciales: primero, que los hechos probados no sólo deben enjuiciarse aisladamente, sino también, como se hace en la Sentencia recurrida, de manera conjunta, puesto que se trata de conductas respecto a las que debe valorarse su impacto global, la suma de sus efectos, dada la homogeneidad finalística que las informa; segundo, que, una vez tomados de manera conjunta y articulada, los veinte hechos probados deben colocarse en el contexto adecuado, que no es otro que la "trayectoria" que comienza en Herri Batasuna y termina en Batasuna, es decir, la organización -una misma realidad con diferentes y sucesivos nombres- a través de la que la banda terrorista ETA ha comparecido a las elecciones, obtenido cargos públicos y contribuido a formar la voluntad institucional de diversas Administraciones públicas del País Vasco y Navarra. Trayectoria que es minuciosamente expuesta y valorada en la Sentencia.

3) Art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3 a), ambos LOPP.

Es inaceptable, en opinión del Abogado del Estado, el limitado alcance que en la demanda se pretende dar a la legitimación del terrorismo. Afirmar un conflicto (imaginario) con España equivale a justificar o legitimar que se resista o ataque con violencia a todo lo que la representa. No es lo mismo hablar de un "conflicto" en el contexto de un debate teórico, que insistir en su existencia cuando una banda terrorista ha asesinado a casi un millar de personas. En cuanto al comportamiento de los asistentes a actos convocados por el partido actor, el art. 9.4 LOPP menciona expresamente como elemento de apreciación "el desarrollo de sus actos públicos y convocatorias ciudadanas". El partido que cuenta con no pocos seguidores proclives a la violencia fanática, de palabra o de obra, y sabiéndolo convoca manifestaciones, no puede decir que las posteriores amenazas o agresiones cometidas por los manifestantes no tienen que ver con él.

Hecho probado núm. 4. Como ya tuvo ocasión de señalar, el Abogado del Estado reitera que se da apoyo político a un terrorista cuando se le llama "refugiado político" o "represaliado", o se ataca la entrega de un delincuente de esta clase hecha por un Estado a otro, prometiendo ayuda a otros terroristas en parecida situación [art. 9.3 a) LOPP]. Presentar a los terroristas de ETA que han sido condenados penalmente o que están reclamados por la Justicia como "refugiados" o "presos políticos" constituye un claro mensaje de identificación con la banda criminal [art. 9.3 d) LOPP]. El viaje a Venezuela del Alcalde batasuno Sr. Sarasola supone otorgar distinción a un terrorista, con lo que la conducta puede también incluirse en el art. 9.3 h) LOPP.

En relación con los hechos probados núms.1, 6, 7, 8, 9, 13, 14 y 15 el Abogado del Estado se remite a lo ya alegado respecto a los mismos con ocasión de las denunciadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y de los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE].

Hecho probado núm. 11. Gora ETA militarra [Viva ETA militar], La lucha es la única vía y Zipaio, entzun pim, pam pum [Cipayo, escucha, pim pam pum] no son precisamente florecillas de San Francisco. El último de los lemas está dirigido a intimidar a los policías autónomos vascos, algunos de los cuales han sido asesinados por ETA. Ni los Sres. Otegui, ni Permach, ni Álvarez dijeron o hicieron nada para acallar los gritos de sus enfervorizados seguidores (art. 4.1 Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, del que deriva su responsabilidad en relación con el buen orden de la manifestación y la adopción de medidas para el adecuado desarrollo).

4) Artículo 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), ambos LOPP.

Las actuaciones del art. 9.3 b) LOPP comprenden también las declaraciones y los programas suelen exponerse, parafrasearse, explicarse, etc., mediante declaraciones. Como es evidente, para intimidar la palabra es muy apto instrumento.

Hechos probados núms. 2, 14 y 16. El Abogado del Estado se remite respecto a estos hechos a lo ya alegado en relación con los mismos al analizar las denunciadas vulneraciones de los derechos a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE].

Hecho probado núm. 18. Los insultos en los Plenos municipales proferidos por concejales de Batasuna, elegidos con el marbete de Euskal Herritarrok, y las camisetas pro terroristas en que van enfundados son clara muestra de los métodos de acción política del partido demandante a quien se atribuyen.

De acuerdo con el art. 9.4 LOPP debe tomarse en consideración el desarrollo de los actos públicos y convocatorias ciudadanas de Batasuna, de modo que de los ataques que de palabra y obra las turbas lanzaron a doña Ana Urchueguía, Alcaldesa de Lasarte-Oria, y contra los concejales del PP y del PSE-PSOE sólo son responsables -por acción y por omisión- el partido demandante y quienes lo encarnan en ese pueblo guipuzcoano.

5) Artículo 9.2 c), en relación con el art. 9.3 d) ambos LOPP.

Hechos probados núms. 13, 4, 8, 12 y 10. Se remite el Abogado del Estado a lo ya alegado en relación con los referidos hechos, añadiendo únicamente que la Sentencia recurrida no confunde la Administración municipal (el Ayuntamiento) con la fuerza política que lo dirige. Se limita a reflejar que Batasuna cuando gobierna determinados Ayuntamientos vascos se aprovecha indebidamente de edificios e instalaciones municipales para fijar mensajes de identificación y apoyo con los terroristas. Tal conducta se imputa, no al Ayuntamiento, sino al partido que abusa de las instalaciones municipales.

Hecho probado núm. 19. Da por reproducidas en relación con el mismo las alegaciones efectuadas en relación con los hechos probados núms. 4, 8, 12 y 13.

6) Artículo 9.2 c), en relación con el art. 9.3 f), ambos LOPP.

En los hechos probados núms. 10, 12 y 19 se refleja, en opinión del Abogado del Estado, la colaboración habitual con Gestoras Pro Amnistía, que es una organización terrorista en todo el territorio de la Unión Europea.

7) Artículo 9.2 c), en relación con el art. 9.3 h), ambos LOPP.

Hechos probados núms. 4 y 8. Las conductas de los cargos municipales batasunos de Lezo y Ondárroa que se reflejan en tales hechos probados suponen actitudes de apoyo y colaboración, pues convierten a dos terroristas en personas de distinción por las que tienen que preocuparse públicamente quienes hoy administran sus pueblos de origen.

De los homenajes a terroristas que se fijan como hechos probados resulta irrelevante que sean posteriores al Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 26 de agosto de 2002, pues no se discute ahora si, además de la conducta del art. 9.3 h) LOPP, las personas físicas que promovieron o intervinieron en tales homenajes cometieron o no delito, sea de desobediencia u otro. Justamente porque ni el citado Auto ni la Sentencia que se recurre privan de sus cargos a los electos de Batasuna, quienes pueden seguir actuando como tales y de este modo sigue siendo factible que su conducta se atribuya al partido. La falta de identidad jurídica entre partidos y grupos parlamentarios, junteros o municipales no impide que los segundos sean "lógica emanación del primero" (STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 1), y de ahí que no haya particular dificultad en considerar que los que se integran en tales grupos puedan protagonizar conductas imputables al partido, como, por otra parte, establece con toda claridad el art. 9.4 LOPP.

Así pues, a juicio del Abogado del Estado, los hechos probados, a la luz de la trayectoria de Batasuna, justifican más que sobradamente la Sentencia de ilegalización y disolución impugnada.

g) A continuación el Abogado del Estado señala que en la Sentencia impugnada se han tomado en consideración veinte conductas que en diecinueve casos han tenido lugar en un estrecho arco temporal, que va desde la entrada en vigor de la LOPP (29 de junio de 2002) hasta la fecha de presentación de las demandas de ilegalización (2 de septiembre de 2002), con la única excepción del hecho probado núm. 17. Sin embargo en las propias actuaciones de los procesos de ilegalización figura prueba más que suficiente de que actos similares a los tomados en consideración por la Sala para la ilegalización y disolución continuaron menudeando después del 2 de septiembre de 2002, lo que corrobora la persistencia de Batasuna en la misma trayectoria de servicio y apoyo al terrorismo.

Pero es más, una vez notificada y dictada la Sentencia de ilegalización y disolución, la organización fáctica sustrato de los tres partidos ilegalizados ha seguido realizando actividad política, tomando como índice de esa actividad los tipos de actuación mencionados en el art. 9.4 LOP, es decir, conductas encuadrables en alguna de las letras del art. 9.2 y 3 LOPP. Tales conductas posteriores corroboran, en opinión del Abogado del Estado, que la organización de facto continúa en la misma trayectoria de expresar políticamente los designios políticos del grupo terrorista ETA, del que sigue siendo organización ancilar. En este sentido el Abogado del Estado cita la STC 85/2003, de 8 de mayo, y las SSTS de 3 de mayo de 2003, que consideraron un conjunto de agrupaciones electorales como "fruto del entramado organizativo constituido con el propósito de continuar o suceder la actividad de los partidos políticos judicialmente disueltos" (STC 85/2003, FJ 29), que entonces llevaba la designación "AuB". Y para constatar estas conductas posteriores a la Sentencia de ilegalización, el Abogado del Estado adjunta a su escrito de alegaciones informaciones de prensa, documentos, informes y cintas videográficas acreditativos de tales conductas, interesando respecto a los mismos su admisión y unión a autos, al amparo de la doctrina de la STC 50/2003, de 17 de marzo (FJ 3), sin perjuicio de las actuaciones de adveración, reproducción, ratificación o examen que la Sala pudiera considerar pertinentes.

Concluye su escrito de alegaciones solicitando de este Tribunal que, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo pretendido.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de noviembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) En relación con la supuesta vulneración del derecho al Juez imparcial (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal entiende que la queja debe ser desestimada, pues no cabe apreciar la denunciada pérdida de imparcialidad objetiva en el Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago. En su opinión la simultaneidad de dos órganos constitucionales del Estado, uno con competencias de informe y otro jurisdiccional, impuesta por la propia Constitución (art. 122.3), no es, por sí sola, determinante de falta de imparcialidad objetiva, sino que es preciso analizar cada supuesto en concreto.

En este caso, el objeto del informe, además no vinculante, del Consejo General del Poder Judicial -un anteproyecto de ley susceptible de modificaciones en su tramitación parlamentaria- es diferente del objeto del proceso en el que se formuló la recusación -la determinación de si las organizaciones demandadas estaban incursas en alguna de las causas que en dicha Ley determinan su declaración de ilegalidad y subsiguiente disolución, en un procedimiento plenamente contradictorio, con alegaciones de las partes personadas y práctica de diversas pruebas. De modo que la primera actividad no prefiguró en un sentido determinado lo resuelto en la Sentencia ahora impugnada en amparo, ni significó una toma de postura previa acerca de la ilegalización finalmente acordada, sino únicamente acerca de la viabilidad constitucional de la Ley, con pleno respeto a la jurisdicción de este Tribunal Constitucional.

La ausencia de una predeterminación del fallo por el simple hecho de la participación, constitucional y legalmente obligada, en un informe no vinculante de un anteproyecto de ley determina que las dos Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocadas en la demanda de amparo no puedan ser considerados como supuestos sustancialmente idénticos al ahora considerado que prueben la pérdida de imparcialidad objetiva. En efecto, en el caso en la STEDH de 28 de septiembre de 1994 -caso Procola contra Luxemburgo- la pérdida de imparcialidad objetiva derivaba del hecho de que los mismos miembros del Consejo de Estado que, en el ejercicio de sus funciones consultivas, habían informado sobre un reglamento - informe que tenía cierto carácter vinculante, pues obligó a su modificación- se vieron posteriormente abocados -actuando el Consejo de Estado como auténtico Tribunal de Justicia- a resolver precisamente sobre la impugnación del mismo reglamento. Por su parte, en el supuesto de la STEDH de 8 de febrero de 2000 -caso McGonnel contra Reino Unido-, el Gobernador de la Isla de Guernesey reunía en su cargo las funciones de Jefe de la Administración de la Isla, Presidente de los States of Deliberation y Presidente de la Royal Court, de modo que, de un lado, participó en la toma de determinadas decisiones en materia de ordenación del territorio, que, al ser impugnadas ante aquel Tribunal, le obligaron a participar en su resolución. En definitiva, en ambos casos puede afirmarse que la intervención efectuada por los cargos indicados en una primera fase sí predeterminaba lo resuelto por el pertinente Tribunal, o, al menos, generaba un temor fundado a su predeterminación.

Tampoco puede afirmarse, sostiene el Ministerio Fiscal, la pérdida de la imparcialidad objetiva del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago por no haber planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, ya que tal argumentación parte de una premisa incorrecta y contraria a la doctrina de este Tribunal Constitucional, esto es, la afirmación de que la posible inconstitucionalidad de la Ley se había convertido en objeto del proceso. En este sentido el Ministerio Fiscal recuerda, en primer término, que, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional (SSTC 119/1991, de 3 de junio, FJ 2; 130/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 307/1994, de 14 de noviembre, FJ 2; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 5), no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva el no planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, incluso aunque no se responda expresamente a la petición de la parte, ya que no puede constituir una pretensión en sentido estricto, sino que es una facultad del propio órgano judicial. Además, al dictarse la Sentencia ahora impugnada ya se había dictado la STC 48/2003, de 12 de marzo, que resolvió en sentido desestimatorio el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno Vasco contra diversos preceptos de la LOPP, resolución que por su eficacia erga omnes impediría en todo caso el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto de las mismas normas legales frente a las constitucionales ya utilizadas en aquella Sentencia como canon de constitucionalidad (art. 38.2 LOTC). Asimismo la lectura del apartado que la Sentencia recurrida dedica a las dudas de constitucionalidad planteadas por la parte demandada en el proceso a quo muestra que existe una identidad sustancial entre lo resuelto por la STC 48/2003, de 12 de marzo, y las alegaciones de la demandada. Finalmente el hecho de que la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo aborde expresamente las alegaciones de la ahora recurrente en amparo sobre una eventual cuestión de inconstitucionalidad en ningún caso las convierte en objeto procesal que deba ser inexcusablemente resuelto por el órgano judicial, de modo que tal actuación judicial puede en cierto sentido considerarse como un supuesto de cortesía procesal y de voluntad de responder a todas las alegaciones de la demandada, pero no como una respuesta judicial a una auténtica pretensión procesal.

b) El Ministerio Fiscal considera que ha de ser también desestimada la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse incluido en la Sentencia determinados hechos y motivos de ilegalización introducidos por el Abogado del Estado con posterioridad a la fase de alegaciones y en período probatorio. Argumenta al respecto que el ahora demandante de amparo recurrió en súplica la providencia por la que se accedió a unir los documentos aportados por el Abogado del Estado, efectuó las alegaciones que estimó oportunas al respecto y dispuso de tiempo suficiente para proponer y practicar las pruebas que, respecto de estos hechos posteriores a la pretensión de las demandas, hubiese considerado oportuno, sin necesidad de esperar a una resolución de la Sala en que expresamente se le habilitara un trámite al respecto. Tuvo, en consecuencia, oportunidad de defenderse frente a estos actos procesales del Abogado del Estado y no se produjo indefensión material alguna.

c) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal entiende que, aun admitiendo la extensión de este derecho fundamental a procesos no penales, debe destacarse que, en todo caso, el mismo únicamente es aplicable a las consecuencias jurídicas taxativamente establecidas en las resoluciones sancionadoras o limitativas de derechos, de modo que, en los demás supuestos, estaríamos ante un simple problema de determinación de la carga de la prueba que corresponde a cada parte, lo que ha de considerarse una cuestión de estricta legalidad ordinaria y de competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

En este caso la demandante de amparo extrae una simple frase de la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 9), para afirmar el carácter sancionador del fallo de la Sentencia recurrida en amparo, pero obvia el hecho de que dicha frase sirve de inicio a una larga consideración sobre el sentido que debe darse al término sanción desde la perspectiva del principio non bis in idem entonces alegado y, en consecuencia, desde la perspectiva del principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), doctrina que resulta aplicable a la presunción de inocencia. La aplicación de la mencionada doctrina ha de conducir a la necesaria desestimación de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que la disolución no es una sanción punitiva, sino una medida reparadora del Ordenamiento jurídico, por lo que no puede entrar en juego el mencionado derecho fundamental, únicamente aplicable a las sanciones en sentido estricto. En definitiva, la STC 48/2003, de 12 de marzo, utiliza el término "sanción", pero no en el sentido estricto de sanción punitiva o retributiva, a la que son aplicables las garantías del principio de legalidad y de la presunción de inocencia, sino en el más genérico de consecuencia jurídica desfavorable, reparadora o restauradora del Ordenamiento jurídico.

A mayor abundamiento, en la hipótesis de que se considere aplicable la presunción de inocencia al presente supuesto, en tanto que la ilegalización y disolución del partido recurrente encajaría en el concepto de "resolución limitativa de sus derechos", basta con constatar, desde la perspectiva del derecho fundamental alegado, que se propuso y se practicó abundante prueba acerca de los hechos determinantes de la ilegalización y disolución, cuya valoración compete en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117 CE), no correspondiendo a este Tribunal Constitucional revisar la valoración de la prueba, sino simplemente comprobar si ha existido o no prueba de cargo suficiente para desvirtuar esa presunción iuris tantum.

El demandante opta por impugnar individualmente todos y cada uno de los hechos declarados probados en la Sentencia recurrida, incurriendo, de una parte, en una práctica constantemente rechazada por este Tribunal (SSTC 140/1985, 124/1990, 41/1998), ya que rige el principio de valoración en conjunto de la prueba y resulta reforzado ese principio cuando se trata de enjuiciar unos hechos determinantes de la ilegalización que han de ser reiterados y graves, lo que lleva, asimismo, a un procedimiento de valoración conjunta de la prueba especialmente complejo, pues en ciertos aspectos incluye prueba directa de determinados hechos que encajan en las previsiones legales, o sirven de sustento a éstos, y en otros, partiendo de aquéllos, llega, por un sistema que puede calificarse de prueba indiciaria, razonada y fundada, al pleno encaje del conjunto de conductas incluidas en la relación de hechos probados en los supuestos legales de ilegalización. Si con carácter general este Tribunal ha rechazado esta actividad de fragmentación (STC 41/1998, de 2 de marzo, FJ 4), con mayor razón debe excluirse en un supuesto como el presente.

Desde la estricta perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal entiende que la jurisdicción de este Tribunal no puede ir más allá de constatar que, en un proceso complejo en cuanto a la determinación de la prueba de los hechos determinantes de la ilegalización -complejidad derivada de circunstancias tales como la evitación de conductas manifiestamente incursas en aquéllos, la diversidad de hechos enjuiciados y las pruebas aportadas para valorarlos, etc.-, el órgano judicial ha tenido acceso a una prueba de cargo suficiente, utilizando a estos efectos pruebas directas de determinados hechos, suficientes para inducir, de forma razonada y fundada, que la organización demandante de amparo está incursa en aquellas causas, sin perjuicio de lo que deba decirse al abordar el objeto principal de este proceso, esto es, la denunciada lesión del derecho de asociación.

d) El Ministerio Fiscal entiende que la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por lo que el demandante califica de incorrecta aplicación de la doctrina judicial del levantamiento del velo carece de independencia propia, ya que lo que se trata de impugnar es el razonamiento empleado por el Tribunal para declarar probada la sucesión operativa de las organizaciones ilegalizadas. Desde la estricta perspectiva del derecho fundamental invocado es suficiente con constatar que el Tribunal sentenciador ha dado una respuesta razonada y fundada a esta cuestión, que no puede tildarse de lesiva del mencionado derecho fundamental.

e) Las alegadas vulneraciones de los derechos a la libertad de expresión [art. 20.1 d) CE] y a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) están íntimamente relacionadas, en opinión del Ministerio Fiscal, con la denunciada lesión del derecho de asociación (arts. 6 y 22 CE), debiendo aquéllas ceder en su consideración ante ésta y ser abordadas al analizar la supuesta violación del derecho de asociación, que constituye el auténtico objeto de este proceso, esto es, si la ilegalización de Batasuna, que supone ciertamente una injerencia en el derecho de asociación, puede calificarse o no como constitucionalmente justificada.

En este sentido el Ministerio Fiscal comienza por recordar que ha sido reiteradamente afirmada por la jurisprudencia de este Tribunal (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 30 de enero de 1998 -caso Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía- y de 13 de febrero de 2003 -caso Partido de la Prosperidad contra Turquía) la importancia constitucional de los partidos políticos, mencionados en el art. 6 CE, como medios de expresar el pluralismo político y de concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular. Esta especial importancia de los partidos políticos en la constitución y mantenimiento de un Estado democrático, unido al conjunto y calidad de los derechos fundamentales de que son titulares -derecho de asociación, libertad ideológica, libertad de expresión, derecho de participación en los asuntos públicos-, determinan que la ilegalización de un partido político constituya la manifestación de una crisis, de modo que, aun siendo factible, debe ser objeto de una regulación estricta y tratarse de supuestos graves (STEDH de 13 de febrero de 2003 -caso Partido de la Prosperidad contra Turquía, § 100). Por ello el Ministerio Fiscal entiende que la jurisdicción del Tribunal Constitucional en estos supuestos no tiene por objeto el enjuiciamiento de la ponderación o de las valoraciones efectuadas por las resoluciones judiciales sometidas a su control, sino el examen directo e inmediato de los hechos enjuiciados por dichas resoluciones (SSTC 200/1998, FJ 4; 136/1999, FJ 13).

La exigencia de gravedad en las conductas que determinan la ilegalización de un partido político y su disolución y liquidación está claramente expresada en las causas previstas en el art. 9 LOPP, ya que su apartado 2, tras aludir a los fines o consecuencias de su actividad, exige la realización de alguna de las conductas previstas en las letras a), b) y c) de dicha norma "de forma reiterada y grave", y, finalmente, especifica dichos supuestos en otros nueve apartados -art. 9.3, letras a) a f)-, que no constituyen supuestos distintos de los previstos en el art. 9.2, sino especificaciones de éstos (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 10), respecto de los cuales ha de tenerse en cuenta que la norma habla de repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes, lo que significa que bastaría con una de ellas, siempre que fuera reiterada y grave, para permitir la ilegalización de un partido político, pero también puede llegarse a la ilegalización por la realización de diferentes conductas que puedan incardinarse en distintos supuestos, siempre que con ello se afirme que se trata de hechos reiterados y graves.

Partiendo que los supuestos de ilegalización de los partidos políticos previstos en la LOPP son conformes con la Constitución, y que han de ser interpretados de acuerdo con lo establecido en la STC 48/2003, de 12 de marzo, lo que corresponde determinar ahora es si lo resuelto por la Sentencia recurrida es o no respetuoso con el derecho de asociación. En este punto el Ministerio Fiscal entiende que no se trata de valorar nuevamente la prueba practicada en sede judicial, que, no sólo lo ha sido en su conjunto, sino que además en este caso ha constituido una operación especialmente compleja, tanto por la pluralidad de actos tenidos en cuenta como por la necesidad de acudir a procedimientos de prueba indiciaria respecto de determinados extremos relevantes. Este sistema de operar, que incluye recíprocas relaciones entre distintos medios y procedimientos probatorios e impide atacar la Sentencia impugnada analizando individualmente y fuera de todo contexto cada uno de los hechos declarados probados, es explicado en la Sentencia respecto a las conductas enjuiciadas (epígrafe "Subsunción individual y conjunta, en las previsiones de la Ley Orgánica 6/2002, de los grupos de hechos producidos con posterioridad a su entrada en vigor"), pero implícitamente es aplicable a toda la relación de hechos probados, incluidos los antecedentes de formación y sucesión de las tres organizaciones ilegalizadas y de su relación con ETA, que tienen, en opinión del Ministerio Fiscal, importancia en cuanto evidencian, como se afirma en la Sentencia, una constante actuación de apoyo y seguimiento de la organización terrorista ETA, desde la creación de Herri Batasuna hasta los hechos realizados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, que son, lógicamente, los que han servido de fundamento a la Sentencia. En este sentido es significativo el fundamento de Derecho cuarto, apartado I, Trascendencia de los hechos descritos en el apartado denominado "origen, naturaleza y circunstancias de los partidos políticos demandados". Por otra parte este método de operar ha sido aceptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13 de febrero de 2003 -caso Partido de la Prosperidad contra Turquía, § 109).

La primera conclusión a la que llega el Tribunal sentenciador es que las tres organizaciones demandadas e ilegalizadas constituyen en realidad una sola, de modo que los cambios de denominación e incluso de tipo de personalidad jurídica -coaliciones electorales, partidos políticos- no responden más que a situaciones coyunturales y que, en todo caso, la constitución de las nuevas formaciones y la desactivación simultánea de las anteriores responden a directrices muy concretas establecidas por la organización terrorista. Tales afirmaciones se fundan, según la Sentencia, en pruebas muy diversas -documentos de las organizaciones ilegalizadas, boletines internos de la propia organización terrorista ETA, identidad de personas en cargos relevantes de aquéllas, incluidas personas condenadas por delitos de terrorismo, etc.-, que en la Sentencia se someten a un análisis completo y plenamente razonado sobre un extremo que tiene importancia al analizar las conductas efectuadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP.

Esta identidad sustancial de las tres organizaciones da lugar a que en la Sentencia recurrida se declare probado que los actos realizados con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP son en realidad "ejecución de una estrategia marcada desde el terrorismo", de modo que "se convierten en una manifestación más de aquel reparto consciente de tareas con él", lo que le permite al órgano judicial valorar conductas que, aisladamente enjuiciadas, podrían estimarse "hechos aparentemente inocuos para el Derecho", y afirmar que "todas las conductas que a partir de ahora se citarán, globalmente consideradas, integran la letra c) del apartado 2 del art. 9 de la Ley, a saber: complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública".

Todo este marco general, sustancial para entender el fallo, permite al Tribunal sentenciador entrar en la consideración de las conductas que pueden incardinarse en diversos supuestos del art. 9.3, como concreción del art. 9.2 c), ambos LOPP, calificados por la Sentencia recurrida como supuestos de conducta grave y reiterada en el tiempo. Su lectura evidencia que ciertos actos son subsumidos en varios supuestos de hecho, por lo que el Ministerio Fiscal limita sus alegaciones a los que califica como más relevantes.

En un primer grupo se incluyen supuestos que encajan en el art. 9.2 c), en relación con el art. 9.3.a), LOPP: dar apoyo político expreso o tácito al terrorismo, legitimando las acciones terroristas para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de los derechos fundamentales que comporta.

Respecto al mencionado inciso se ha pronunciado la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 10), y a los supuestos incluidos en el mismo dedica la Sentencia un apartado inicial en que declara que los hechos enjuiciados constituyen una actividad de complemento y apoyo, "de prestación de cobertura política y de justificación ideológica" de la acción de la organización terrorista ETA, que incluye lo que califica de expresiones tácitas, como la tolerancia de gritos y consignas a favor de la organización terrorista, que constituyen, en opinión del Ministerio Fiscal, más bien un supuesto de omisión del cumplimiento de determinados deberes, significativamente en determinadas reuniones o manifestaciones públicas. El primer hecho considerado significativo es el apoyo del Alcalde y Concejal de Batasuna a miembros de ETA residentes en Venezuela ante su previsible extradición y entrega a las autoridades españolas, en que se les presenta como refugiados o represaliados políticos, deteniéndose a dichas personas por portar una pancarta con el anagrama de Gestoras Proamnistía, incluida en la lista de organizaciones terroristas por la Posición Común del Consejo de la Unión Europea, y cuyas actividades fueron declaradas ilegales por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, de 15 de diciembre de 2001.

El Ministerio Fiscal entiende que las alegaciones del demandante en relación con tales hechos carecen de entidad suficiente para desvirtuar la apreciación del Tribunal sentenciador, ya que se trata, en ciertos aspectos, de simples discrepancias en la valoración de la prueba y, en otros casos, porque se limita a establecer una distinción artificiosa entre la ilegalización de una organización con la de sus actividades y, finalmente, porque prescinde de un dato esencial en la configuración de la Sentencia recurrida, cual es que se trata de un hecho, entre varios, que permite en su conjunto la apreciación de la realización, en forma reiterada y grave, de las conductas que determinan la ilegalización del partido político.

Un segundo hecho acogido en la Sentencia se refiere a la actitud de dirigentes de Batasuna en una manifestación celebrada en San Sebastián el día 11 de agosto de 2002, referida a ciertas amenazas a miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y a gritos a favor de ETA militar efectuados en presencia de aquéllos, quienes, pese a imponer orden en otros aspectos -agresión a un cámara de televisión-, no intervinieron con relación a estos actos.

Tampoco los argumentos utilizados en la demandada los estima suficientes el Ministerio Fiscal para considerar desvirtuada la valoración de la prueba y las conclusiones a las que llegó la Sala, tratándose de un simple problema de calificación de unos hechos no controvertidos y de una mera discrepancia en la valoración de la prueba de los hechos.

Al tercer hecho referido en la Sentencia, la rueda de prensa ofrecida por el Alcalde y el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Ayuntamiento de Ondárroa en relación con la posible entrega a España de don Kepa Badiola, miembro de ETA condenado en Francia, la Sala le da relevancia porque se trataba de enmarcar una situación penitenciaria en un contexto de supuesta represión oficial de los Estados español y francés a una persona por sus ideas políticas, siendo calificada como refugiado político.

Para el Ministerio Fiscal las alegaciones del recurrente no tienen entidad suficiente como para excluir este acto, pues se trata nuevamente de discrepancias en la valoración de la prueba y de intentos de aislar cada conducta, cuando la Sentencia ya ha declarado que este tipo de actos constituyen una de las constantes de la actividad de los partidos ilegalizados, desvirtuando la auténtica naturaleza de los delitos imputados al Sr. Badiola y, desde esta perspectiva, resulta indiferente que el Alcalde haya efectuado realmente alguna declaración o se haya limitado a confirmar con su presencia su acuerdo con los hechos realizados.

También ha tenido en cuenta la Sentencia una página web de Euskal Herritarrok, de 13 de agosto de 2002, significativa, no sólo de su vinculación a Batasuna, sino también, a través de su contenido, de informaciones y declaraciones de su responsable, que la Sala consideró que constituyen muestra de "la premeditada estrategia informativa de justificación ideológica y apoyo político a la Banda terrorista ETA". En relación con esta conducta el Ministerio Fiscal entiende que la discrepancia del recurrente choca con la fundada afirmación de la Sentencia en el sentido de que Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna son, prescindiendo de los ropajes jurídico-formales, la misma organización y, en consecuencia, no puede escindirse esta responsabilidad, cuando, además, la página web de Euskal Herritarrok anunciaba el próximo traslado de su contenido a Batasuna, extremo que es uno de los múltiples elementos tenidos en cuenta para afirmar la identidad sustancial de las tres formaciones.

Las declaraciones de don Arnaldo Otegui en rueda de prensa celebrada en Bilbao el día 21 de agosto de 2002, referidas a la iniciación de trámites para suspender la actividad de Batasuna, son valoradas por el Tribunal sentenciador, no desde una perspectiva aislada, sino como muestra de una constante actividad de justificación conceptual y cobertura ideológica de la actividad de ETA, insistiendo el demandante en este punto en aislar dichas declaraciones para llegar a la conclusión de que están amparadas por la libertad de expresión.

La Sala ha tenido en cuenta, asimismo, ciertas declaraciones de Josu Urriticoechea, alias "Josu Ternera", a la revista "Euskaldunon Egunkaria", considerando relevante el órgano judicial que dicha persona, que es un destacado dirigente de Batasuna, encartado en un proceso penal relacionado con la actividad terrorista de ETA y huido de la justicia, haya efectuado unas declaraciones cuyo contenido se inscribe en la línea de situar la acción de ETA en un escenario de conflicto político, aprovechando la oportunidad de difundir nuevamente las tesis de ETA y Batasuna, dándoles la necesaria publicidad.

Un segundo grupo de conductas es encajado por el Tribunal sentenciador en el art. 9.3 a), inciso segundo, LOPP, que califica como "exculpar las acciones terroristas y minimización de su significado y la violación de los derechos fundamentales que comporta como estrategia de apoyo político".

Respecto de dichas conductas la Sala pone el énfasis nuevamente en que no se trata de simples negativas, sino de "una manifestación de consignas positivas de legitimación de la violencia programáticamente adoptadas", en las que incluye la negativa de Batasuna a nombrar representantes en la Ponencia del Parlamento Vasco que se ocuparía de la situación y necesidades de las víctimas del terrorismo, declaraciones de don José Enrique Bert, Portavoz de Batasuna en el Ayuntamiento de Vitoria, negativa de Batasuna y sus dirigentes a condenar el atentado de Santa Pola, en el que murieron dos personas, que enlaza con la negativa sistemática de las tres organizaciones a condenar atentados en fechas anteriores a la entrada en vigor de la LOPP, y, además, las declaraciones ya referidas de don Josu Urrutikoetxea.

El Ministerio Fiscal considera que la Sala ha efectuado una valoración de los hechos y una incardinación de los mismos en la norma, partiendo de la prueba de la existencia de una línea de conducta constantemente utilizada por las organizaciones ilegalizadas como un instrumento más de contextualización que no pueden ser desglosadas en cada una de las declaraciones, por lo que no observa que la respuesta judicial sea errónea o ajena a las previsiones legales.

Lo mismo puede decirse, en su opinión, respecto de los actos incluidos en el art. 9.2 a), en relación con el art. 9.3 b), LOPP, porque las declaraciones que se incluyen en este apartado no pueden extraerse del contexto en el que se producen, esto es, la existencia de una violencia callejera o kale borroka, que no es un fenómeno aislado o espontáneo, sino perfectamente programado.

En consecuencia el Ministerio Fiscal entiende que la Sentencia recurrida ha establecido, con base en pruebas de muy distinta índole, la identidad sustancial de las organizaciones ilegalizadas y su plena supeditación a la actividad y programación de actividades políticas diseñadas por la banda terrorista ETA, lo que le ha permitido, mediante una valoración en conjunto de las pruebas practicadas, declarar probado que los distintos actos realizados tras la entrada en vigor de la LOPP, que no pueden considerarse de forma aislada, sino como integrantes de un conjunto y de una línea de actuación perfectamente establecida -incluidas conductas que individualmente consideradas podrían parecer inocuas o ambiguas-, pueden integrarse en su conjunto, lo que no le ha impedido una consideración individualizada de los mismos, en las previsiones normativas de ilegalización de los partidos políticos demandados en el proceso judicial. Dicha medida, por otra parte, ha de ser considerada proporcionada al fin perseguido por la norma, de modo que la decisión adoptada es plenamente respetuosa con el derecho de asociación, incluso en su modalidad reforzada derivada del carácter de partidos políticos de al menos dos de las organizaciones declaradas ilegales, además de no lesionar la libertad de expresión, ni la libertad ideológica.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia desestimando la demanda de amparo. Por otrosí interesó la acumulación al presente recurso de amparo del recurso de amparo núm. 3153-2003, interpuesto por el partido político Herri Batasuna contra la misma Sentencia impugnada en este proceso, al considerar suficiente la conexión existente entre ambos recursos a los efectos del art. 83 LOTC.

9. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 13 de noviembre de 2003, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible acumulación al presente recurso de amparo del seguido bajo el núm. 3153-2003 en esta Sala.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de 15 de diciembre de 2003, denegó la acumulación de los recursos de amparo núms. 2330-2003 y 3153-2003.

10. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de noviembre de 2003, acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles, en representación del partido político Batasuna, del escrito de alegaciones del Abogado del Estado y de los documentos que al mismo acompaña, a fin de que en el plazo de diez días efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

11. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

La jurisdicción competente para la valoración de los hechos determinantes de la ilegalización y disolución de un partido político, y para así acordarla, está atribuida en exclusiva, por la Ley Orgánica de partidos políticos, a la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ, de modo que al Tribunal Constitucional corresponde únicamente determinar si la Sentencia recurrida, al declarar la ilegalización y disolución del partido demandante de amparo y de dos organizaciones más, ha respetado o no los derechos fundamentales de aquél. Al no haber sido posible la valoración por aquella Sala de las pruebas ahora aportadas, ya que se refieren a hechos acontecidos con posterioridad a la Sentencia impugnada, la admisión de tales pruebas no resultaría procedente si lo que se persiguiera con ellas fuere fundar una pretensión de ilegalización, que ya está acordada, o, al menos, un reforzamiento de las pruebas aportadas en sede judicial y valoradas para dictar la Sentencia de ilegalización.

Sin embargo no puede olvidarse que el Tribunal sentenciador, aunque lógicamente ha valorado en todo caso las pruebas de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la LOPP, también ha tenido en cuenta, de forma respetuosa con los derechos fundamentales del recurrente en amparo, toda una serie de pruebas acreditativas de hechos que, aunque anteriores a dicha Ley, han cumplido la función de permitir al Tribunal Supremo declarar acreditado que los hechos directamente determinantes de la ilegalización, posteriores a la Ley, no podían considerarse como actos aislados, sino como manifestación, tanto de la identidad sustancial de las formaciones ilegalizadas, como del hecho de que éstas no son sino un auténtico instrumento utilizado por la banda terrorista ETA o, al menos, de supeditación de aquellas organizaciones a dicha banda, y que los hechos determinantes de la ilegalización han sido, por tanto, reiterados y graves.

Por las razones expuestas el Ministerio Fiscal entiende que las pruebas de hechos posteriores a la Sentencia de ilegalización, que lógicamente no han podido ser objeto de consideración por los Tribunales ordinarios, sólo pueden cumplir una función complementaria, ad abundantiam o de asentimiento de la afirmación de que el Tribunal sentenciador no ha lesionado derecho fundamental alguno de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna al declararlas ilegales y acordar su disolución.

12. La representación procesal del Batasuna evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) La documental que acompaña el Abogado del Estado a su escrito de alegaciones introduciendo hechos nuevos debe ser inadmitida, ya que no es acorde con la propia naturaleza del recurso de amparo y con la doctrina constitucional sobre la delimitación del objeto del proceso; se refiere a hechos posteriores a los fijados como probados en la Sentencia recurrida; no existe cauce procesal en la LOTC que permita la introducción de hechos nuevos, dado que al Tribunal Constitucional no le corresponde su valoración; y, en fin, no existe trayectoria posterior de Batasuna, al haber sido disuelta por la Sentencia impugnada en amparo, no pudiéndose imputar a esta formación política conductas de quienes, según el Abogado del Estado, llevan a cabo la continuación o sucesión de su actividad.

Lo que parece querer evidenciar el Abogado del Estado con la referida prueba documental es que, a su juicio, se está produciendo un incumplimiento de la Sentencia recurrida en amparo. Pero, si ello aconteciera y quisiera impedirlo debería de acudir al orden jurisdiccional competente para denunciarlo y utilizar el procedimiento adecuado, no siéndolo ni el Tribunal Constitucional, ni el recurso de amparo.

Además, añade la representación procesal de Batasuna, no es de aplicación la doctrina recogida en la STC 50/2003, de 17 de marzo, dada la distinta naturaleza de los documentos que en ese supuesto se aportaron, ni los arts. 265.1.2 y 299.2 LEC, pues estos preceptos se refieren a documentos públicos, calificación que no puede predicarse de una cinta de vídeo.

b) En relación con el hecho probado núm. 4, recogido en el apartado 2 del relato de hechos probados de la Sentencia recurrida -apoyo del Alcalde y un concejal de Batasuna en una manifestación de apoyo a terroristas pertenencientes a ETA, residentes en Venezuela (13 de julio de 2002)-, la representación procesal de Batasuna argumenta que ha recaído Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Donostia en el juicio de faltas núm. 1699- 2002, de fecha 11 de junio de 2003 -de la que se adjunta copia a este escrito de alegaciones- , en la que se absuelve al Alcalde y concejal de Batasuna del Ayuntamiento de Lezo, así como a otras dos personas más, dejándose constancia en la referida Sentencia de que por el Ministerio Fiscal no se formuló acusación. Es decir, después de tan largo recorrido procesal, en este hecho no ha quedado establecida responsabilidad penal alguna, ni siquiera por la comisión de una falta.

Algo similar acontece con el hecho probado núm. 16, recogido en el apartado 2 del relato de hechos probados de la Sentencia -declaraciones de don Joseba Permach en mitin de Batasuna celebrado en Bilbao, tras la manifestación convocada por Batsuna contra su ilegalización (23 de agosto de 2002). Pues bien, en relación con las referidas declaraciones se incoaron en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 diligencias previas núm. 417-2002, en las que recayó Auto de fecha 18 de noviembre de 2003 -del que también se adjunta copia a este escrito de alegaciones-, en el que se acuerda el sobreseimiento provisional en razón del informe evacuado en tal sentido por el Ministerio Fiscal. Así pues, tampoco respecto a esta conducta ha quedado establecida responsabilidad penal alguna.

Concluye su escrito interesando que se acuerde la inadmisión y no incorporación a los autos de los documentos y cintas videográficas acompañadas con el escrito de alegaciones del Abogado del Estado y la admisión e incorporación a los autos de los documentos que la representación procesal de Batasuna acompaña a este escrito de alegaciones, al tratarse de resoluciones judiciales dictadas con posterioridad a la Sentencia recurrida en amparo y referidas a dos hechos en los que se sustenta la declaración de ilegalidad de Batasuna, pudiendo, por lo tanto, resultar condicionantes o decisivas para la resolución del presente recurso de amparo. En apoyo de la petición de admisión e incorporación a los autos de las mencionadas resoluciones judiciales se invoca la doctrina recogida en el ATC 116/2002, de 15 de julio, y el art. 271 LEC.

13. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 18 de diciembre de 2003, acordó unir a las actuaciones los escritos de alegaciones presentados por el Ministerio Fiscal y la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lobera Argüelles, en representación del partido político Batasuna, quedando para la Sentencia la valoración que, en su caso, debe atribuirse a los documentos y cintas videográficas aportadas por las partes; así como poner en conocimiento de éstas los escritos presentados en el trámite de alegaciones acordado en resolución del 25 de noviembre de 2003.

14. Por providencia de 14 de enero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 de enero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado recogido en los antecedentes de esta resolución, el partido político demandante imputa a la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 2003, una pluralidad de infracciones de derechos fundamentales que con arreglo a la estructura de la demanda pueden agruparse en los siguientes apartados: a) vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial; b) infracción del derecho a la tutela judicial efectiva; c) conculcación del derecho a la presunción de inocencia; y d) infracción de las libertades de expresión, ideológica y de asociación.

La primera de las vulneraciones de derechos denunciadas por el actor es también la que, de acuerdo con la lógica de la jurisdicción constitucional de amparo, debe ser objeto del primer pronunciamiento de esta Sala, toda vez que, de estimarse la demanda en ese punto por concluir este Tribunal que la Sentencia impugnada se ha dictado con infracción del derecho al Juez imparcial, no tendría sentido el examen de las vulneraciones subsiguientemente denunciadas, pues esa concreta estimación habría de suponer la nulidad de la Sentencia recurrida.

2. La supuesta lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un Juez imparcial (art. 24.2 CE), se imputa en la demanda de amparo al Auto de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2002, por el que se desestimó la recusación formulada contra el Presidente de la Sala y Ponente de la Sentencia impugnada en este proceso, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, con base en la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ; esto es, "tener interés directo o indirecto en el pleito o causa", y ello por un doble motivo: a) su participación en la elaboración del informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos emitido por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial; y b) las declaraciones efectuadas a los medios de comunicación el día 2 de abril de 2002 respecto al anteproyecto referido.

El examen de la referida alegación requiere traer a colación la reiterada doctrina constitucional sobre el mencionado derecho fundamental, antes de analizar a la luz de la misma los concretos motivos en los que el demandante de amparo funda la denunciada ausencia de imparcialidad del Presidente de la Sala que dictó la Sentencia ahora recurrida.

El derecho al Juez imparcial es uno de los contenidos básicos del art. 24.2 CE, que encuentra su protección constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías, y también, y al propio tiempo, configura un derecho fundamental implícito en el derecho al Juez legal proclamado en el mismo art. 24.2 CE. La imparcialidad y objetividad del Tribunal aparece entonces, no sólo como un requisito básico del proceso debido derivado de la exigencia de actuar únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), que está dirigida a asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional que se adopte sea conforme al Ordenamiento jurídico, y se dicte por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigo como a sus titulares.

En consecuencia el art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigo, de tal modo que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigo puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

Con arreglo a tal criterio la jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi, sin haber tomado postura en relación con él (SSTC, por todas, 145/1988, de 12 de junio, FJ 5; 137/1994, de 9 de mayo, FJ 8; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 16 y 21; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 156/2002, de 23 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7; SSTEDH de 17 de enero de 1970, caso Delcourt; de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; de 24 de octubre de 1984, caso De Cubber; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt; de 22 de junio de 1989, caso Langborger; de 25 de noviembre de 1993, caso Holm; de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin y otros; de 16 de septiembre de 1999, caso Buscemi).

En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal, que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso Worm, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar, § 45; de 17 de junio de 2003, caso Valero, § 23).

Finalmente, para concluir este repaso a la doctrina constitucional sobre el derecho al Juez imparcial, ha de reiterarse una vez más que a este Tribunal no le compete determinar en cada caso si concurren o no las causas de recusación alegadas en la vía judicial, así como la interpretación de las normas en las que vienen contenidas, sino tan sólo examinar si se ha infringido o no el derecho fundamental al Juez imparcial; esto es, si, a la vista de las circunstancias concurrentes, ha sido respetado el contenido del mencionado derecho fundamental (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 20).

3. Los motivos con base en los cuales el demandante de amparo pone en duda la imparcialidad del Presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo y Ponente también de la Sentencia aquí recurrida, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, son los mismos en los que fundó en la vía judicial previa la causa de recusación recogida en el art. 291.9 LOPJ, y afectan a la vertiente objetiva de la garantía de la imparcialidad judicial (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 2); es decir, aquélla cuyo quebrantamiento deriva de la relación que el Juez o Tribunal haya tenido o tenga con el objeto del proceso y que pretende asegurar que el Juez o Tribunal no ha tenido con el thema decidendi un contacto previo que le contamine (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 152/2002, de 22 de julio, FJ 2; 38/2003, de 28 de febrero, FJ 3; 83/2003, de 8 de mayo, FJ 7).

Conviene destacar que los dos motivos de cuestionamiento de la imparcialidad se refieren a actuaciones relacionadas con la constitucionalidad del anteproyecto de la Ley Orgánica de partidos políticos, que se sitúan en un ámbito de generalidad y abstracción distinto del que es propio del momento aplicativo de la Ley. Habida cuenta de la sumisión de todos los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), es oportuno señalar que la pura afirmación de la constitucionalidad de una Ley por un miembro del poder judicial (otra cosa sería si se tratase de un miembro del Tribunal Constitucional y en relación con un recurso de inconstitucionalidad), independientemente del foro en el que tenga lugar, no puede suponer en principio motivo de pérdida de su imparcialidad en un ulterior proceso concreto sometido a su jurisdicción, y en el que la Ley de que se trate deba ser aplicada. Y ello porque, según la estructura de nuestro sistema de control de la constitucionalidad de las leyes, ni los particulares pueden impugnar directamente la Ley, ni los órganos jurisdiccionales decidir acerca de su constitucionalidad; de ahí que su cuestionamiento no pueda ser objeto de una pretensión procesal, en relación con la cual deba garantizarse la imparcialidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria.

La absoluta soberanía del órgano jurisdiccional sobre el planteamiento o no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, proclamada en nuestra constante jurisprudencia, unida al presupuesto de partida de la sumisión a la Ley y de la presunción de constitucionalidad de la misma, determinan que el posible interés de un litigante sobre el particular, aunque relacionado, en su caso, con el posible objeto del proceso, no deba considerarse constitucionalmente significativo respecto de la garantía de la imparcialidad del órgano judicial, en relación con posibles compromisos de opinión previos de sus integrantes acerca de la constitucionalidad de la Ley aplicable al caso, dado que todo lo que el litigante puede exigir del juez ordinario es que falle conforme a la Ley.

A ese rechazo general de que los compromisos de opinión de los jueces de la jurisdicción ordinaria sobre la constitucionalidad de las leyes puedan adquirir relevancia desde la perspectiva de la garantía de su imparcialidad en los procesos en que tales leyes deban ser aplicadas, si en ellos se solicitase el planteamiento de eventuales cuestiones de inconstitucionalidad, debe unirse en este caso el dato de que cuando en el proceso a quo pudiera haberse planteado la pretendida cuestión de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional ya había resuelto la posible duda, al decidir un recurso de inconstitucionalidad, cuya temática impugnatoria coincidía en esencia con la que, en su caso, pudiera haber sido objeto de la pretendida cuestión de inconstitucionalidad. El planteamiento de ésta quedaba así fuera de lugar, y por tanto resultaba ajeno al contenido conflictivo a resolver en el proceso, respecto del que debía operar la garantía de imparcialidad.

Bastarían estas consideraciones de carácter general para rechazar la alegada vulneración de la garantía de imparcialidad del órgano que dictó la Sentencia recurrida por su participación en él del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, sin perjuicio de que, no obstante, abordemos con mayor detalle el análisis de los motivos de impugnación de tal imparcialidad aducidos por el recurrente.

4. Entrando en el análisis de éstos, el primero de ellos radica en la participación de aquél, como Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en la elaboración del informe que el Pleno de este órgano constitucional emitió sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos, que fue aprobado, entre otros, con su voto, y en el que se valoró favorablemente el anteproyecto de Ley, en particular los preceptos que preveían, de un lado, las conductas que permitirían la ilegalización de un partido político, y, de otro, la atribución a la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo de la competencia para conocer de las demandas de ilegalización y disolución de partidos políticos. A juicio del demandante de amparo la participación del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago en la referida función consultiva, en su condición de Presidente del Consejo General del Poder Judicial, supone en este caso, en cuanto reveladora del compromiso con una determinada opinión previamente manifestada en el ejercicio de la misma, una pérdida de imparcialidad objetiva en el desempeño de su función jurisdiccional como Presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo, que conoció de los procesos de ilegalización en los que ha recaído la Sentencia recurrida en amparo, de la que, además, ha sido Ponente.

La confluencia en este caso en la persona del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, en su doble condición de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, de las referidas funciones de informe [art. 108.1 c) LOPJ] y jurisdiccional (art. 61 LOPJ) no puede conducir a apreciar, a la vista de las circunstancias en el mismo concurrentes, la denunciada pérdida de la imparcialidad objetiva, en atención al distinto objeto de una y otra actividad, como ponen de manifiesto el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. En efecto, el informe, no vinculante, emitido ex art. 108.1 e) LOPJ por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en cuya elaboración el único miembro de la Sala sentenciadora que participó fue el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, tuvo por objeto el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Se trata, por lo tanto, de una opinión manifestada cuando la norma ulteriormente aplicada en el proceso judicial en el que recayó la Sentencia ahora impugnada en amparo se hallaba aún en fase de anteproyecto; esto es, antes de que hubiera ni Ley ni proyecto, y, obvio es, antes de que se incoara proceso alguno al amparo de la misma Ley finalmente aprobada, en definitiva, el referido informe versó sobre un texto que no había sido todavía aprobado como proyecto de Ley por el Consejo de Ministros (art. 5 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), ni había sido sometido aún a tramitación parlamentaria. En este sentido este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar, a los efectos que ahora interesan, que no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto de Ley, destinado a una compleja tramitación ulterior, que la emitida respecto a una Ley objeto de una pretensión impugnatoria (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 6). A lo que ha de añadirse que el informe se circunscribe en relación con el mencionado anteproyecto de Ley al ámbito material que ex art. 108.1 e) LOPJ compete al Consejo General del Poder Judicial, según se indica expresamente en los antecedentes del mismo, y que en él se efectúa una valoración abstracta y genérica desde una perspectiva constitucional del contenido del anteproyecto de Ley, como permite apreciar la lectura de dicho informe y la de los párrafos del mismo que se transcriben en la demanda de amparo.

Por su parte el concreto y preciso objeto de los procesos judiciales acumulados en los que recayó la Sentencia ahora impugnada, y en los que el demandante de amparo recusó al Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, no lo constituyó la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de marzo, de partidos políticos (en adelante LOPP) o de algunos de sus preceptos, sino la determinación de si los partidos políticos demandados, a la vista de las alegaciones de las partes comparecientes y de la actividad probatoria por éstas desarrollada en los procesos, se podían encontrar incursos o no en algunos de los supuestos previstos en la Ley Orgánica de partidos políticos, que pudieran determinar o no, en aplicación de la misma, su declaración de ilegalidad y consiguiente disolución.

El distinto objeto de una y otra actividad impide entender así que existiese una toma de posición previa del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago acerca de la concreta ilegalización discutida y acordada en los procesos judiciales.

La no afectación de la imparcialidad del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago no resulta desvirtuada por el hecho de que en el escrito de contestación a las demandas de ilegalización en el proceso judicial a quo el partido ahora demandante de amparo hubiera dudado de la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica de partidos políticos y, en consecuencia, hubiese solicitado de la Sala sentenciadora que plantease cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Sin necesidad de detenernos en otro tipo de consideraciones, ya expuestas en otro lugar, es suficiente para desestimar en este punto la argumentación de la parte actora con advertir, en primer lugar, que la valoración abstracta y genérica que sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos se contiene en el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial en modo alguno cabe entenderla, como ya se acaba de resaltar, como una toma previa de postura respecto a los concretos motivos y argumentos, entonces lógicamente desconocidos, en los que la parte demandada en el proceso a quo fundó la supuesta inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica, ni, por consiguiente, puede entenderse que el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago se hubiera formado criterio sobre las dudas de constitucionalidad que al ahora demandante de amparo le suscitaban diversos preceptos de la Ley de partidos políticos, como consecuencia de su participación en la elaboración de dicho informe.

En segundo lugar, como advierte el Abogado del Estado y se pone de manifiesto en la Sentencia impugnada, es necesario resaltar que el debate sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de partidos políticos en el seno de los autos en los que se declaró la ilegalidad y disolución del partido político recurrente dejó de tener la relevancia que se le atribuye en la demanda de amparo como consecuencia de la Sentencia de este Tribunal 48/2003, de 12 de marzo, en la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica. Sin perjuicio de pronunciarse expresamente sobre aquellos motivos o argumentos que no han sido abordados en dicha Sentencia, la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo se remite en la suya, reproduciéndolos, a los razonamientos contenidos en aquella Sentencia constitucional, como así acontece, por referirnos únicamente a dos de los motivos puestos de relieve por el recurrente en amparo para sustentar en este extremo la sospecha de parcialidad del Presidente de la Sala y ponente de la Sentencia impugnada en amparo, con la denunciada vulneración de los principios de seguridad jurídica y legalidad en relación con las conductas descritas en el art. 9 LOPP (FFJJ 11, 12 y 13 de la STC 48/2003, de 12 de marzo) y con la queja relativa a la atribución a la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo de la competencia para conocer de los procesos de declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos (fundamento de Derecho quinto; FJ 17 de la STC 48/2003).

Sobre este concreto particular la respuesta de la STC 48/2003 se extendió expresamente incluso más allá de lo señalado en la Sentencia impugnada en el presente recurso de amparo, pues la STC 48/2003, en su FJ 17, declaró expresamente la constitucionalidad de la atribución legal a la Sala del Tribunal Supremo de la competencia para decretar la disolución judicial de los partidos políticos que eventualmente incurran en las causas establecidas, de manera general y abstracta en la Ley Orgánica de partidos políticos, e implícitamente algunas otras cuestiones planteadas en el proceso judicial, como la que tiene que ver con la necesidad de establecer una doble instancia judicial para la decisión sobre ilegalización, pues, al haber negado carácter penal a dicho proceso, la necesidad de una segunda revisión judicial carece de fundamento, como asimismo ocurre con una eventual exigencia constitucional de revisión jurisdiccional de las decisiones judiciales limitativas de derechos fundamentales (art. 24.1 CE interpretado conforme al art. 13 del Convenio europeo de derechos humanos, en adelante CEDH), la cual, conforme a nuestra jurisprudencia, sólo es obligada frente a actos limitativos de los poderes públicos distintos de los que conforman el poder judicial (STC 50/1995, de 23 de febrero; rechazándose expresamente que lo sea frente a resoluciones judiciales: SSTC 125/1997, de 1 de julio, y 94/2000, de 10 de abril).

De modo que la Sala, al resolver las dudas de constitucionalidad planteadas por el recurrente, no hizo sino aplicar nuestra jurisprudencia que, en efecto, le vinculaba; esto es, declarar conforme a la Constitución lo ya declarado así por nosotros, actuación ésta a la que parece lógicamente imposible oponer una tacha de parcialidad.

Finalmente han de ponerse de relieve, asimismo, las sustanciales diferencias existentes, como advierten el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, entre el supuesto que nos ocupa y los que han sido objeto de las SSTEDH de 28 de septiembre de 1995 -caso Procola contra Luxemburgo- y de 8 de febrero de 2000 -caso McGonnel contra Reino Unido-, cuya doctrina el demandante de amparo invoca en apoyo de su pretensión. En efecto, en el caso Procola se dan unas identidades subjetivas y objetivas que no acontecen en el presente caso, pues el Comité du Contencieux luxemburgués que falló el recurso indirecto contra un reglamento es una fracción del mismo órgano (el Conseil d`Etat del Gran Ducado) que lo había informado, habiendo intervenido en el dictamen cuatro de los cinco miembros que integraban el Comité, por lo que se cuestiona en la Sentencia "la imparcialidad estructural" de dicho órgano, además de que había existido un apreciable grado de coincidencia e identidad entre el objeto del proceso y el objeto del informe previo. Por su parte, en el asunto McGonnell, la norma urbanística (plan urbanístico de detalle núm. 6) había sido aprobada por un órgano (los States of Deliberation de Guernesey) presidido por la misma persona que luego, como juez único, desestimó la apelación del demandante aplicando la referida norma urbanística.

5. El demandante de amparo aduce también como fundamento de la supuesta pérdida de imparcialidad del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago las declaraciones que efectuó a los medios de comunicación el día 2 de abril de 2002, en las que, según se afirma en la demanda, se posicionó públicamente sobre la constitucionalidad del anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Las declaraciones que el recurrente en amparo considera que quiebran la imparcialidad judicial y que, en los términos que seguidamente se reproducen, han resultado acreditadas en el proceso a quo, fueron recogidas por dos medios de comunicación -Agencia EFE y un periódico de Álava-, se refieren al mencionado anteproyecto de Ley y resultan del siguiente tenor:

"Perfectamente compatible con el Estado de Derecho ... si no el Tribunal Constitucional dirá que no es compatible; pero yo entiendo que sí".

"La reacción de defensa del Estado de Derecho no puede ser anticonstitucional".

Este Tribunal, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, entre otras, de 27 de septiembre de 1999 -caso Buscemi contra Italia-, y de 28 de octubre de 1999 -caso Wille contra Liechtenstein), ha admitido que las declaraciones externas que efectúen los Jueces y Magistrados pueden afectar al derecho fundamental a la imparcialidad del juzgador, si bien ha precisado en este contexto que la apreciación de una pérdida de la imparcialidad objetiva no se puede llevar a cabo en abstracto (SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 55/2001, de 26 de febrero, FJ 4; AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 4; 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3; 267/2003, de 15 de julio, FJ 5). En este sentido tiene declarado que, para que la manifestación pública de opiniones más o menos relacionadas con el objeto del proceso pueda revelar la existencia en el Juez o Tribunal de un interés directo o indirecto en el mismo y, por tanto, una quiebra de su imparcialidad, habrá que atender en cada caso a las circunstancias concurrentes y que éstas permitan constatar objetivamente dicha manifestación como una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso. Sin ánimo de exhaustividad en su enumeración este Tribunal ha considerado como circunstancias relevantes, entre otras, si la opinión ha sido manifestada en la condición o no de Juez, una vez que el proceso se hubiera iniciado o resultare posible su inicio o en momentos anteriores al mismo, el medio en que se ha vertido, la lejanía entre el objeto de la opinión y el objeto del proceso, así como, en fin, la amplitud, el tenor, la contundencia y radicalidad de la misma. "De este conjunto de circunstancias, y de otras que puedan concurrir en el supuesto concreto -concluye el Tribunal-, habrá que deducir si la opinión manifestada constituye una auténtica toma de partido sobre el objeto del proceso que justifique la sospecha de un interés directo o indirecto en el mismo, o si, por el contrario, se trata de la manifestación de una primera impresión, insuficiente para ser considerada como un juicio anticipado sobre la pretensión del recurrente y, por lo tanto, para fundamentar la duda sobre la imparcialidad del Magistrado" (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 4; doctrina que reitera ATC 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3).

Desde la perspectiva de control que corresponde a este Tribunal, y de acuerdo con el canon expuesto, ha de ser desestimado también en este caso el segundo de los motivos en los que el demandante de amparo funda la pérdida de imparcialidad del Presidente de la Sala sentenciadora. En efecto, aunque no se precisa en modo alguno el contexto y las circunstancias en las que se produjeron las referidas declaraciones, lo cierto es que su brevedad y generalidad, al limitarse a afirmar la compatibilidad del anteproyecto de Ley con el Estado de Derecho, así como su falta de contundencia, consistencia y radicalidad (ya que lejos de constituir una afirmación categórica se relativiza cualquier juicio definitivo dejando la decisión sobre la constitucionalidad de la futura Ley al Tribunal Constitucional), y, en fin, la lejanía lógica y temporal, así como la ausencia de conexión directa e inmediata, como ya antes se ha puesto de relieve, entre el objeto de las declaraciones -un anteproyecto de Ley- y el objeto propio y específico de los procesos en los que recayó la Sentencia ahora impugnada en amparo -la pretendida ilegalización y disolución de determinados partidos políticos- son factores de indudable entidad, que no permiten considerar fundadamente que con las referidas declaraciones el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago estuviera comprometiendo su criterio respecto a un futuro y concreto proceso de ilegalización y disolución de determinados partidos políticos. En atención a las circunstancias concurrentes en el presente caso, no puede afirmarse que exista base objetiva razonable para sostener que las declaraciones analizadas hayan supuesto una previa toma de postura o comprometido la opinión del Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago sobre los asuntos objeto de los procesos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002.

6. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se centra en la que se considera indebida aportación al proceso judicial a quo de motivos de ilegalización introducidos por el Abogado del Estado, mediante noticias de prensa, una vez concluida la fase alegatoria.

El partido político demandante, bajo la invocación conjunta de los derechos a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), aduce haber padecido una situación material de indefensión como consecuencia de que la declaración de su ilegalidad y disolución se ha fundado, entre otros elementos fácticos, en las conductas de los concejales de los Ayuntamientos de Zaldibia y Legazpia declarando o promoviendo la declaración de hijo predilecto de un presunto miembro de ETA y de una persona condenada por su pertenencia a dicha organización, respectivamente -hecho probado núm. 17-, pues se trata de hechos nuevos posteriores a la demanda que fueron introducidos por el Abogado del Estado mediante noticias de prensa en su escrito de proposición de prueba; esto es, una vez concluida la fase alegatoria e iniciado el período probatorio, respecto de los cuales el órgano judicial no ha posibilitado la preceptiva defensa contradictoria, ya que no le ha dado al recurrente en amparo la posibilidad de aclarar o desvirtuar tales hechos y, en su caso, de proponer y practicar prueba para desvirtuarlos, al no haber habilitado el trámite que para la aportación de hechos nuevos establece el art. 286 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 138/1999, de 22 de julio, FJ 4; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (SSTC 116/1995, de 17 de julio, FJ 2; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5), por indefensión constitucionalmente relevante sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien su posibilidad de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC 48/1986, de 23 de abril, FJ 1; 145/1990, de 1 de octubre, FJ 3; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Por esta razón sólo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella indefensión que resulte real y efectiva, de manera que no toda irregularidad o infracción procesal comporta automáticamente la existencia de una situación de indefensión con relevancia constitucional, pues la indefensión constitucionalmente relevante requiere además que el incumplimiento de la norma procesal haya impedido al recurrente llevar a cabo de manera adecuada su defensa, con posibilidad, por tanto, de realizar las alegaciones que convinieran a su derecho y proponer los medios de prueba que resultaran precisos (SSTC 155/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11; 146/2003, de 14 de julio, FJ 3).

Por otro lado, para que la indefensión alcance dimensión constitucional, es necesario que sea imputable y que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5).

7. En este caso, según resulta del examen de las actuaciones judiciales, el órgano judicial, concluido el trámite de contestación a la demanda, acordó recibir a prueba el proceso por Auto de 3 de diciembre de 2002 (art. 11.5 LOPP), otorgando a las partes un plazo común de quince días para proponer la prueba de la que intentaran valerse y previendo para la práctica de la declarada pertinente un período de treinta días, al estimar aplicable, ante la laguna que apreció en el art. 11 LOPP respecto a los trámites de proposición y práctica de prueba, el art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El Abogado del Estado, en su escrito de proposición de prueba, bajo la rúbrica "Más documental: Documentos posteriores a la presentación de la demanda, al amparo del art. 270 LEC", propuso, entre otros documentos y a los efectos que ahora interesan, diversas informaciones periodísticas con base en las cuales el órgano judicial estimaría después acreditadas y probadas en la Sentencia las conductas que se recogen en el núm. 17 del relato de hechos probados, bajo el título "Actos de homenaje a terroristas realizados desde Ayuntamientos gobernados por los partidos demandados y en actos públicos en los que estos intervienen". En concreto, en el mencionado apartado, la Sala relata como hechos probados, de un lado, "la declaración de 'hijo predilecto' del Ayuntamiento de Zaldivia del terrorista Hodei Galárraga, fallecido al explotarle el artefacto que transportaba, presumiblemente para la comisión de un atentado, respecto del cual el alcalde y todos los concejales del citado consistorio, pertenecientes a Socialista Aberzaleak (grupo en el que se integra Batasuna), acordaron que su entierro y funeral fueran íntegramente sufragados por el Ayuntamiento", y, de otro, que "en el mismo sentido, los concejales de Batasuna del Ayuntamiento de Legazpia propusieron que éste declarara 'hijo predilecto' al preso de ETA Félix Gil Ramón Ortega".

Admitida a trámite por providencia de 27 de diciembre de 2002, entre otros medios, la referida prueba documental propuesta por el Abogado del Estado, la representación procesal del demandante de amparo interpuso contra la misma recurso de reposición, argumentando, a los efectos que a este motivo del recurso de amparo interesan, que, al versar sobre hechos nuevos o de nueva noticia la mencionada prueba documental aportada por el Abogado del Estado, debía aplicárseles a los mismos el art. 286 LEC, es decir, que debían haberse alegado mediante escrito de ampliación de hechos, del que habría que dar traslado a la parte demandada para que manifestase si los reconocía como ciertos o los negaba y, en este caso, poder aducir cuanto los aclarase o desvirtuase y proponer y practicar la prueba pertinente. Al no haber sido alegados de conformidad con lo dispuesto en el art. 286 LEC, el ahora demandante de amparo sostenía que se le privaba de la posibilidad de alegar y proponer prueba respecto de tales hechos, por lo que interesaba del órgano judicial que fuera inadmitida la mencionada prueba documental.

La Sala, por Auto de 21 de enero de 2003, desestimó el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de Batasuna. En relación con la denunciada infracción del art. 286 LEC respecto a los documentos aportados por el Abogado del Estado, con los que pretendía acreditar hechos nuevos o de nueva noticia posteriores a la demanda, la Sala entendió que no era de aplicación el citado precepto legal, ya que no concurría en este caso el presupuesto previsto en el propio precepto, esto es, que hubieran precluído los actos de alegación, pues "aun resta, por el contrario, el traslado y las alegaciones previstos por el artículo 11.6 de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos. Será pues en aquel momento y trámite cuando las distintas partes podrán, con toda plenitud, valorar las pruebas propuestas por sus oponentes; de manera que no sólo, como ya ha sido dicho, no se dan los presupuestos fácticos de la norma invocada sino que adicionalmente, por aquel trámite de alegaciones que aún resta, ninguna clase de limitación se ha producido por la incorporación al proceso de dicho elemento probatorio, el que ha de ser valorado, en su caso, por esta Sala en el trámite procesal oportuno". A continuación el órgano judicial argumenta y razona, poniendo de manifiesto la asimetría existente entre las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil y las de la Ley Orgánica de partidos políticos, que en el proceso especial previsto en esta última "han de acompañarse a la demanda los documentos que acrediten la concurrencia de los motivos de ilegalidad, pudiendo hacerlo con posterioridad y a tal fin con todos aquellos otros distintos de los aludidos, siempre y cuando, eso sí, ello tenga lugar dentro del período probatorio y no hayan concluido por tanto los escritos alegatorios" (razonamiento jurídico 2.6).

La representación procesal del demandante de amparo en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP volvió a insistir en que la inaplicación del art. 286 LEC a la referida prueba documental, propuesta por el Abogado del Estado y admitida a trámite, le había colocado en una situación de indefensión, ya que se le había impedido la proposición y práctica de prueba sobre esos nuevos hechos o motivos para desvirtuarlos.

La Sala desestimó en Sentencia la alegación del demandante de amparo, atendiendo a la consolidada doctrina jurisprudencial atinente al principio de facilidad de la prueba en relación con la buena fe procesal, así como a aquél que proclama que la indefensión para ser relevante ha de ser material y real y no meramente formal. En este sentido se razona en la Sentencia, tras señalarse que los hechos imputados a Batasuna han sido ampliamente difundidos por los medios de comunicación, y que se han incorporado al proceso como prueba documental mediante la aportación de los concretos ejemplares periodísticos que se hicieron eco de ellos, que, "a la vista de las circunstancias, resulta evidente que la parte demandada podía sin dificultad alguna haber aportado -incluso en su escrito de alegaciones- las certificaciones municipales correspondientes a los acuerdos indicados si es que estimaba que las noticias publicadas, coincidentes con los hechos imputados por el Abogado del Estado, no se ajustaban a la realidad". Por ello, concluye la Sala, "habiéndose limitado Batasuna a alegar una mera indefensión formal, cuando fácilmente podía haber remediado las consecuencias desfavorables que ahora denuncia, deben rechazarse sus argumentos a este respecto y tener por probada la realidad de los hechos imputados por el Abogado del Estado" (fundamento de Derecho tercero, 2.17).

8. La queja de indefensión del recurrente en amparo parte de la existencia de una infracción procesal, como consecuencia de la no aplicación del art. 286 LEC a los hechos nuevos o posteriores a la demanda, introducidos por el Abogado del Estado mediante prueba documental en el período probatorio, y que la Sala recoge en el relato de hechos probados de la Sentencia bajo el número 17.

Si en el proceso de ilegalización y disolución de partidos políticos que regula el art. 11 LOPP resulta aplicable con carácter general, como sostiene el demandante de amparo, o no, como, por el contrario, entiende el Abogado del Estado, el art. 286 LEC, o, más concretamente, y a los efectos que a este recurso de amparo interesan, si en el particular caso que nos ocupa y respecto a los mencionados hechos nuevos, alegados por el Abogado del Estado en período probatorio, resultaba o no de aplicación el citado precepto legal, son cuestiones que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, de acuerdo con una reiterada y conocida doctrina constitucional, según la cual la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3, por todas).

Pues bien, en el presente caso el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 123.1 CE), entendió en el mencionado Auto de 21 de enero de 2003, en una interpretación de la legalidad procesal vigente que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o desproporcionada por su rigorismo, que no era de aplicación a los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado en el período probatorio el mencionado art. 286 LEC, al no concurrir el presupuesto fáctico determinante de su aplicación, a tenor de la propia literalidad del precepto; esto es, que hubieran precluído los actos de alegación previstos en la Ley, pues aun quedaba por cumplimentar, una vez que hubiera concluido el período probatorio, lo que tampoco había acontecido, el trámite de alegaciones contemplado en el art. 11.6 LOPP. Es precisamente la existencia de este trámite la que lleva a la Sala a afirmar que en el mismo las distintas partes podrán con toda su plenitud valorar las pruebas propuestas por sus oponentes y a descartar que se produzca alguna limitación en las posibilidades de defensa del recurrente en amparo como consecuencia de la incorporación al proceso de los documentos aportados por el Abogado del Estado, con los que pretendía acreditar los referidos hechos nuevos, como aducía el demandante de amparo en el escrito de interposición del recurso de reposición contra la providencia de 27 de diciembre de 2002, al sostener que se le privaba de la posibilidad de alegar y proponer prueba respecto a los mismos.

Mas, aunque así no fuera, merece destacarse que, como señalan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, el demandante de amparo en el período probatorio que aun no había concluido, hubiera podido proponer pruebas en relación con los hechos alegados por el Abogado del Estado con posterioridad a la demanda, sin necesidad de que la Sala expresamente habilitara trámite alguno al respecto.

En tales condiciones, desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, ha de rechazarse, asimismo, que la interpretación y aplicación que el Tribunal Supremo ha efectuado de la normativa procesal vigente haya colocado al demandante de amparo, como éste sostiene, en una situación material de indefensión, situación de indefensión que, en su caso, sería lo constitucionalmente relevante. En efecto, en modo alguno puede compartirse la afirmación del recurrente en amparo de que en el trámite del art. 11.6 LOPP lo único que pudo hacer fue negar los hechos nuevos, pero no proponer ni practicar prueba respecto a los mismos. La lectura de los razonamientos recogidos en el mencionado Auto en respuesta a la alegación de la limitación de las posibilidades de defensa aducida por el recurrente en amparo evidencia, por el contrario, que incluso al evacuar el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP tenía la posibilidad, no sólo de rebatir dialécticamente aquellos hechos, sino también de proponer y practicar, en su caso, las pruebas que respecto a los mismos hubiese considerado oportuno. Criterio que de nuevo la Sala reiteró en la Sentencia, al responder a la queja de indefensión que el recurrente en amparo formuló en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, al afirmar, para rechazar dicha queja, que sin ninguna dificultad hubiera podido aportar en este trámite los certificados municipales que desvirtuasen los hechos acreditados por el Abogado del Estado a través de informaciones periodísticas.

El demandante de amparo tuvo la oportunidad procesal de proponer y practicar prueba para desvirtuar los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado. Pero lo cierto es, sin embargo, que en ningún momento ni trámite posterior a la aportación por el Abogado del Estado de los documentos con los que pretendía acreditar esos hechos posteriores a la demanda de ilegalización y disolución, ni siquiera en el trámite de alegaciones del art. 11.6 LOPP, negó tales hechos, ni, mucho menos, propuso medio de prueba alguno para desvirtuarlos, habiendo tenido la oportunidad procesal de hacerlo, circunscribiendo sus alegaciones con respecto a dichos hechos a denunciar la supuesta infracción del art. 286 LEC. Ha de concluirse, pues, que, si alguna limitación ha padecido en sus posibilidades de defensa en relación con tales hechos, la misma únicamente es imputable a su pasividad o negligencia o a las de su representación procesal o técnica, por lo que ha de desestimarse su queja de indefensión, ya que es doctrina constitucional reiterada, como hemos tenido ocasión de señalar, que quedan excluidas del ámbito protector del art. 24.1 CE las situaciones de indefensión debidas a la pasividad, desinterés o negligencia de la parte o de los profesionales que la representan o defienden (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2).

En esta línea de razonamiento tampoco cabe observar en este caso una inversión de la carga de la prueba, como llega a afirmarse en la demanda de amparo, que hubiere producido una situación de supremacía o privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso, sino una falta de diligencia procesal del demandante de amparo, al no haber hecho uso de la posibilidad de proponer medios de prueba que desvirtuasen los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado. En este caso ni se exigió al demandante de amparo un comportamiento imposible, ni se eximió a la otra parte de acreditar tales hechos. Una vez admitida la prueba documental relativa a aquellos hechos propuesta por el Abogado del Estado y aportada al proceso la misma era susceptible de ser valorada y apreciada por el órgano judicial, por lo que desde aquel momento al demandante de amparo, en defensa de sus derechos e intereses, correspondía contrarrestar, lo que no hizo habiendo tenido la posibilidad de hacerlo, esa prueba documental.

9. En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia con carácter previo es necesario precisar con exactitud la concreta naturaleza del proceso judicial que ha dado lugar a la Sentencia aquí impugnada, pues de ello resultarán los límites que definen el objeto posible de este procedimiento de amparo. Ello es así, porque el partido político recurrente parte de la premisa de que el procedimiento de disolución instaurado con la Ley Orgánica de partidos políticos es un verdadero proceso sancionador o punitivo, al que necesariamente son de aplicación las garantías propias del procedimiento penal y, particularmente, el derecho a la presunción de inocencia. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal se oponen a este punto de partida con razones que esta Sala sólo puede compartir, y que, apuradas en su desarrollo, revelan como impertinente la invocación en este caso del derecho a la presunción de inocencia.

El partido demandante sostiene que la disolución prevista en la Ley Orgánica de partidos políticos constituye una "sanción reparadora", tal y como se definió en la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 9), encontrando en dicha afirmación base suficiente para, en aplicación de doctrina constitucional reiterada, proyectar sobre el proceso en el que esa supuesta sanción se impone todas las garantías relacionadas con el derecho a la presunción de inocencia. Desde luego, y como recuerda el propio demandante, ya dijimos en la STC 13/1982, de 1 de abril (FJ 2), que "el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos". Ocurre sin embargo que la referencia a la STC 48/2003 traída a colación en la demanda desvirtúa el sentido de lo declarado entonces por el Pleno de este Tribunal, pues, como advierte el Ministerio público, de aquella Sentencia se desprende con claridad que la disolución prevista en la Ley Orgánica de partidos políticos no constituye una sanción en sentido propio, para lo cual "no basta ... la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad" (caso de la prohibición de actividades verificadas al margen de una concesión administrativa necesaria), sino que "es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad infringida deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado". En definitiva, el sentido sancionador "de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfruta lícitamente" (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9).

El procedimiento de disolución establecido en la nueva Ley de partidos políticos no responde a un designio sancionador, pues "antes que a un fin propiamente retributivo, las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía ... de las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones" (loc. ult. cit.). En efecto, los partidos políticos son entes de base asociativa sobre la que se eleva una realidad institucional diversa y autónoma, mediante la que se pretende un fin cualificado de interés público, definido en el art. 6 CE. Un partido no es, en definitiva, una asociación que simplemente persigue un fin político o tiene intereses de ese carácter. Es una asociación que aspira a traducir una posición política en contenido de normas de Derecho, y esto por esencia; es decir, teniendo esa aspiración como razón de ser, a cuyo servicio se constituye en instrumento mediante la agregación de voluntades e intereses particulares alrededor de un programa político. La relevancia constitucional de ese cometido explica que la Constitución imponga a los partidos políticos condiciones que no exige de las asociaciones comunes, tales como tener una estructura y observar un funcionamiento democráticos. Pero se trata de condiciones que les impone en tanto que partidos; esto es, en tanto que asociaciones que "expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política" (art. 6 CE). Y sólo en tanto que efectivamente se ajusten a esa definición.

En relación con lo que queda dicho, el régimen de libertad en el que en nuestro Ordenamiento se desenvuelve la creación de partidos políticos no permite un control inmediato en el tiempo de la satisfacción de esos requisitos. No cabe, en efecto, verificar en toda su extensión si lo que se constituye e inscribe como partido es propiamente tal. En ese trámite sólo es factible acreditar la concurrencia de una efectiva voluntad de constitución de un partido político y el cumplimiento de los requisitos de capacidad para constituirlo y de adopción de una estructura que permita un funcionamiento democrático. Pero las circunstancias que verdaderamente definen a la asociación como partido únicamente se acreditan una vez constituido, pues sólo entonces puede determinarse si se ajusta en su actividad a las funciones referidas en el art. 6 CE. Y sólo entonces puede constatarse si los fines definidores de su ideario político, en principio constitucionalmente libres, se persiguen por medios, no ya pacíficos, sino, antes aun, compatibles con las funciones constitucionales a las que los partidos sirven como instrumento. La constatación de ese extremo en el momento de la constitución del partido sólo sería imaginable a través de un juicio de intenciones que pugnaría groseramente con el régimen de libertad de creación de partidos garantizado por el art. 22 CE.

Volviendo una vez más sobre la STC 48/2003, "el control jurídico de esa vertiente definidora de la asociación como partido consistente en el respeto a las exigencias ... recogidas en el art. 6 CE ha de ser, por necesidad, un control a posteriori" (FJ 9) de la constitución del partido. Y también de tracto sucesivo, por cuanto ese cumplimiento no puede dejar de exigirse en tanto el partido continúe existiendo. Esto es, cabalmente, lo que hace la Ley Orgánica de partidos políticos: arbitrar un procedimiento de constatación de las condiciones que hacen a una asociación merecedora de la condición jurídica de partido. Y las llamadas causas de ilegalización y disolución no son otra cosa que la especificación de los casos en los que el legislador orgánico ha entendido que no concurren en la realidad los elementos definidores del concepto constitucional de partido que se dieron previamente por supuestos cuando el partido afectado se constituyó e inscribió como tal partido. No hay, por tanto, componente sancionador alguno, sino revisión de una calificación en Derecho que, atribuida a una persona jurídica que se presumió partido cuando así quiso inscribirse, se ha demostrado después que no merece quien por su actividad y conducta no se ajusta a las funciones relacionadas en el art. 6 CE.

Ciertamente, como se admitía en la propia STC 48/2003 (FJ 9), "la ilegalización y disolución de un partido político es, desde luego, una consecuencia jurídica gravosa para el partido mismo, para sus afiliados y, por extensión, también para sus simpatizantes y votantes"; pero ello no convierte tales medidas, "sin más, en medidas punitivas, pues en otro caso habría que conceder ... que toda consecuencia jurídica desfavorable o la simple denegación de un beneficio encerraría un componente sancionador". En definitiva la Ley Orgánica de partidos políticos no instaura un procedimiento penal o sancionador referido a conductas individuales y del que se deriven consecuencias punitivas para sus autores, sino un procedimiento de verificación de la concurrencia en una asociación de las características que -presumidas en origen y sólo verificables tras la inscripción- hacen de ella un partido político, resultando de un eventual juicio negativo la consecuencia de su disolución, sin mayor perjuicio para los actores de las conductas examinadas y reconducidas al partido que el propio de quien se ve perjudicado por la imposibilidad de continuar en el disfrute de beneficios y ventajas, que sólo se disfrutan legítimamente en el marco normativo que el partido disuelto, justamente, no ha querido respetar.

Descartado todo componente sancionador en la ilegalización y disolución previstas en la Ley aplicada al caso, cumple tener presente que "los postulados del art. 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador" (STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4).

10. Rechazado el carácter punitivo de la disolución de los partidos políticos, la invocación del derecho a la presunción de inocencia, en los términos en que lo hace el recurrente, queda por completo fuera de lugar, de manera que las denuncias referidas en la demanda, bajo esa invocación, al modo en el que se admitieron, practicaron y valoraron determinadas pruebas sólo pueden ser objeto de examen en esta sede desde la perspectiva genérica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Dada la índole de nuestra jurisdicción en este ámbito, y la particularidad añadida a tales limitaciones de que la prueba requerida por la Ley Orgánica de partidos políticos para decretar la disolución de un partido político debe ir referida a hechos y conductas reiterados y graves, ha de descartarse en este contexto la valoración individualizada y singular de cada una de las pruebas llevadas al proceso, tal y como pretende el recurrente con el planteamiento acogido en su demanda, pues esa pretendida valoración individualizada de cada una de las pruebas es tarea que no nos corresponde, imponiéndose, por el contrario, como advierten el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, el enjuiciamiento global, sintético y de conjunto de la prueba.

La labor fiscalizadora propia de este Tribunal en el ámbito concreto de la actividad probatoria no puede desencadenar una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo en este caso por el Tribunal Supremo, pues los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino únicamente realizar un examen general y contextualizado de la valoración probatoria llevada a cabo por el órgano judicial (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14). Este principio de valoración global y de conjunto de la prueba resulta reforzado, como ya hemos tenido ocasión de indicar, en supuestos como el que nos ocupa, dada la diversidad de los hechos enjuiciados y la dificultad de la prueba de muchos de ellos.

Desde nuestra perspectiva es suficiente con advertir ahora, como permite constatar la lectura de la Sentencia recurrida (fundamentos de Derecho segundo y tercero, titulados, respectivamente, "Apreciación de la prueba. Introducción" y "Apreciación de la prueba practicada en autos"), que en el proceso se ha propuesto y llevado a cabo suficiente y abundante prueba sobre las actividades y conductas de los partidos políticos demandados, respetándose en su práctica los derechos de defensa de las partes, explicitando la Sala sentenciadora los distintos elementos probatorios existentes en autos y el peso asignado a cada uno de ellos, a partir de cuya valoración, que en modo alguno cabe tildar de arbitraria, irrazonable o errónea, y que llega a exteriorizar incluso con relación a cada uno de los hechos declarados probados, ha estimado acreditado el relato fáctico determinante de la declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos demandados.

En especial en el enjuiciamiento conjunto de la prueba conviene destacar el significado del hecho probado 20 de la Sentencia recurrida, que viene a ser un resumen valorativo global de todos los hechos precedentes, en relación con el cual, y en general con el alegado juego del derecho a la presunción de inocencia, llama la atención que la recurrente no haga una proclama expresa, cual sería lógico, de su distanciamiento respecto al terrorismo de ETA.

Dicho lo cual hay que tener en cuenta que, como venimos diciendo desde nuestra STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 16, las limitaciones de derechos fundamentales exigen que la autoridad que las acuerde esté en condiciones de ofrecer la justificación pertinente, lo que, traducido al ámbito que nos ocupa, significa que los presupuestos justificativos de la limitación han de hallarse probados. Hay, pues, también aquí una atribución de la carga de la prueba al Estado, semejante a la que tiene lugar en virtud de la presunción de inocencia, si bien las exigencias probatorias no sean las mismas que las que rigen el proceso penal. Esto sentado, y dado que la valoración de la prueba corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios, nuestro control se limita también aquí a la determinación de si ha habido o no prueba de los hechos que determinan la limitación del derecho y si de esa prueba se infieren de modo razonable y no arbitrario dichos hechos.

Es evidente que pocas veces como en este caso resulta tan inadecuada la jurisdicción de amparo -que no es jurisdicción de revisión- para decir sobre la prueba otra cosa que la que verse sobre su existencia misma en términos de suficiencia razonable, su práctica con arreglo a los principios de contradicción y defensa, y su análisis conjunto conforme al criterio de la exclusión del error patente o la irrazonabilidad manifiesta.

Pues bien, salvo lo que luego se dirá, el recurrente no discute, en términos generales, que estemos ante pruebas, sino sólo la valoración de éstas, que, según lo dicho, no nos compete; y, por otra parte, no sólo no demuestra la irracionalidad de la conclusión obtenida por la Sala, sino que, incidentalmente, llega incluso a reforzarla, v.gr., cuando afirma en su demanda, en relación con algunas disposiciones de la Ley, que lo que declaran ilícito "no es una acción directa favorecedora de la actividad terrorista violenta ... sino el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional", dando a entender así que eso, ofrecer, de forma continuada, soporte político e ideológico, a las organizaciones terroristas, es lo que venía llevando a cabo la organización recurrente.

A lo que hay que añadir que la simple lectura de los hechos probados, entre los que se incluyen la participación de personalidades del partido ilegalizado en manifestaciones y actos de apoyo a la organización terrorista ETA, declaraciones y pancartas en el mismo sentido de defensa de la "lucha armada" y amenaza con ella, actos de homenaje a miembros de dicha banda terrorista, etc., sin perjuicio ahora de las objeciones que frente a alguno de ellos opone el recurrente es suficiente para concluir en la razonabilidad de la consecuencia obtenida por la Sala sentenciadora.

De otra parte, de acuerdo con el ámbito propio de la jurisdicción de este Tribunal, a quien únicamente le compete determinar ahora, con los límites que se acaban de indicar, si la Sentencia recurrida ha vulnerado o no los derechos fundamentales invocados por el partido político demandante, tampoco procede que en el marco de este proceso de amparo y para su resolución se entre a examinar ni a valorar la prueba documental aportada por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones del trámite del art. 52.1 LOTC, mediante la que pretende acreditar conductas del partido recurrente en amparo posteriores a la Sentencia de ilegalización y disolución, que, por lo tanto, ni siquiera la Sala sentenciadora a quo ha podido tener en cuenta para adoptar aquella decisión.

El indudable sentido de la referida prueba documental aportada por el Abogado del Estado es el de poner de relieve que los partidos ilegalizados continúan realizando las mismas conductas que condujeron a su ilegalización, insistiendo por tanto en su designio de colaboración y cobertura del terrorismo. Pudiera decirse que la alegación a este respecto del Abogado del Estado viene a suponer una proyección a un momento posterior de la Sentencia recurrida de la valoración global de la conducta de los partidos ilegalizados, que en dicha Sentencia se contiene en el hecho probado 20, al que nos acabamos de referir. Ahora bien, las conductas posteriores a que alude el Abogado del Estado y las pruebas a ellas referentes deben ser excluidas de nuestro enjuiciamiento, que ha de limitarse a la Sentencia impugnada en él y a los hechos y pruebas enjuiciados en dicha Sentencia.

11. El partido político demandante, bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se queja de que algunos de los hechos que se declaran probados en la Sentencia impugnada en el apartado titulado "Actividad de los partidos políticos demandados después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002" (hechos probados, 2) se sustentan con carácter exclusivo en una noticia aislada de prensa, contrariando así la propia doctrina recogida en la Sentencia sobre el valor probatorio de las informaciones periodísticas -hechos probados núms. 1, 3, 5, 7, 8 y 17-; que otros se basan en documentos en los que no existe mención al hecho que se estima probado -hecho probado núm. 19-; y, en fin, que otros se imputan a Batasuna o a sus cargos públicos cuando se trata, en realidad, de comportamientos y conductas realizados por un partido político distinto, en concreto, por Euskal Herritarrok - hechos probados núms. 6, 13 y 18.

El examen de las referidas quejas hace preciso volver a recordar, de acuerdo con una reiterada y consolidada doctrina constitucional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios ex art. 117.3 CE la ponderación de los distintos elementos de prueba y la valoración de su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo, sin que pueda este Tribunal revisar en vía de amparo sus apreciaciones, ni la ponderación llevada a cabo por aquéllos, salvo que hubiera resultado arbitraria, irrazonable o errónea (SSTC, por todas, 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 140/1994, de 4 de mayo, FJ 3; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 10; 136/2001, de 18 de junio, FJ 4).

En cuanto a la primera de las quejas señalada el recurrente en amparo no cuestiona ni discute la consideración con carácter general de las informaciones periodísticas como medios de prueba en el proceso a quo. En este punto su queja es más limitada: se circunscribe a denunciar la existencia de una contradicción interna en la Sentencia impugnada, al otorgar validez probatoria a noticias aisladas de prensa, lo que en su opinión no se ajusta a la doctrina en ella recogida sobre el valor probatorio de las informaciones periodísticas, para concluir con base en aquella contradicción que determinados hechos no pueden estimarse probados por sustentarse con carácter exclusivo en una aislada noticia de prensa.

El examen de la referida queja ha de partir de la constatación de que la Sala razona motivadamente en la Sentencia recurrida sobre el valor probatorio de las informaciones periodísticas a partir del concreto objeto del proceso a quo, de la naturaleza singular de las partes demandadas en el mismo y de la legislación procesal vigente. Al precisar su valor probatorio la Sala parte del hecho de que, "de ordinario, una noticia inserta en una publicación periodística no comporta sino una determinada percepción externa que es percibida y trasladada por el profesional que en ella interviene", lo que, a su juicio, no es óbice sin embargo para que en un proceso como el presente, en atención a la naturaleza singular de los partidos políticos, en cuanto conformadores de la opinión y voluntad populares en buena medida a través de los medios de comunicación, se utilicen como elementos de prueba informaciones periodísticas. Se razona así, en síntesis, en la Sentencia, con cita de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -SSTEDH de 30 de enero de 1998 y de 13 de febrero de 2003-, "que no sólo el contenido de lo publicado no puede resultarle indiferente, por esencia, a un partido político, sino que, en sentido justamente opuesto, puede afirmarse que en su naturaleza está la reacción contra todos aquellos contenidos noticiosos que puedan conformar una opinión pública en dirección opuesta a lo por ellos defendido. Y a partir de aquí se llega a poder afirmar que cuando un partido político acepta, sin reacción de ninguna clase, contenidos noticiosos extendidos o masivos que le afectan (otra cosa son, obviamente, las noticias aisladas) los está dando en realidad por buenos, esto es, acepta su validez".

A la precedente consideración la Sala añade que nuestra Ley de enjuiciamiento civil (art. 299.3 LEC, en relación con los medios de prueba previstos en el art. 9.4 LOPP) no contiene una lista tasada o completamente cerrada de medios de prueba legítimos, sino que admite también la presencia de cualesquiera otros que puedan conformar el juicio del Tribunal. "Esto permite -se dice en la Sentencia- que en determinados supuestos, de forma individualizada y caso por caso, puedan darse por acreditados datos recogidos por los medios de comunicación social cuando reflejen hechos incontrastados de conocimiento general o declaraciones de personalidades u organizaciones políticas que no han sido desmentidas ni cuestionadas en el proceso". Concluye la Sala afirmando, de un lado, que los datos de juicio que pueden ser obtenidos de este medio de prueba derivan estrictamente de aquellos contenidos que de modo objetivo son introducidos por el profesional autor de la información, lo que priva de valor probatorio a cualesquiera juicios de valor que pudieran incluirse en la noticia, y, de otro lado, que la aplicación del principio de los actos propios, concreción del principio de la buena fe, hace que todas las partes personadas admitan en un proceso como el presente la validez probatoria de las informaciones periodísticas, pues hasta la demandada comparecida ha solicitado medios de prueba de esta condición (fundamento de Derecho segundo, 3).

Desde la función de control que a este Tribunal compete ninguna infracción constitucional cabe apreciar en la decisión de la Sala sentenciadora, debidamente razonada y motivada, de considerar pertinentes y permitir la utilización de informaciones periodísticas como medios de prueba en el proceso regulado en el art. 11 LOPP, a la vista del objeto de éste, de la naturaleza de las partes demandadas y de la legislación procesal aplicable, por estimar que se trata de un elemento probatorio idóneo para acreditar y dar certeza sobre las conductas y actividades de los partidos políticos. Ha de recordarse al respecto que corresponde en todo caso a los Tribunales ordinarios pronunciarse sobre la pertinencia de los medios de prueba previstos en la Ley de enjuiciamiento civil y sobre la interpretación de las normas legales aplicables en función de lo establecido en el art. 117.3 CE (STC 52/1989, de 22 de febrero, FFJJ 2 y 3; AATC 547/1984, de 3 de octubre; 781/1986, de 15 de octubre).

12. Refiriéndonos ya a lo que constituye la queja central del recurrente en amparo, en modo alguno cabe apreciar en la Sentencia impugnada la contradicción interna que se denuncia, pues, como permite constatar su lectura, la Sala en ningún momento excluye que un determinado y concreto hecho pueda estimarse probado a partir de una información periodística cuando refleja hechos incontrastados de conocimiento general, siempre, claro está, que la información periodística no haya sido desmentida ni cuestionada en el proceso por la parte demandada. Como acertadamente expone el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, la Sala parte de que la información periodística proporciona, al menos, un principio de prueba, que, si no es desmentida o cuestionada, pasa a surtir plenos efectos probatorios. Así pues son dos los elementos que permiten conceder virtualidad probatoria a las informaciones periodísticas: su aportación en el proceso por la parte actora y la falta de cuestionamiento por la demandada en el proceso a quo. En efecto, la alusión al carácter extendido o masivo de los contenidos noticiosos está referida en el discurso de la Sentencia, no a la acreditación de un determinado o concreto hecho, sino a las informaciones periodísticas en cuanto reveladoras de categorías o líneas generales de conducta o actividad de un partido político.

Debemos añadir que hay que entender con la Sentencia recurrida que los hechos probados a que se refiere la parte se encuentran corroborados por su propia actuación procesal cuando la noticia en cuestión se refiere a actividades realizadas en el seno de instituciones públicas, y la recurrente se limitó a cuestionar la calificación jurídica que se les atribuía a la luz de lo dispuesto en el art. 9.3 LOPP o a reivindicar que su realización (no contradicha) sería fruto de la lícita actuación política en ejercicio de la libertad de expresión.

Desvirtuado el presupuesto de la primera de las quejas del recurrente en amparo, ha de rechazarse ésta, al constatarse que cada uno de los hechos probados a los que en ella se refiere han sido estimados acreditados por el órgano judicial, como permite apreciar la lectura de la Sentencia, no sólo como consecuencia de la aportación por la parte actora de una única información o noticia periodística acreditativa de los mismos, como se afirma en la demanda de amparo, sino porque, además, respecto de cada uno de ellos la parte demandada o bien no los ha desvirtuado o cuestionado, o bien los ha reconocido implícitamente, o bien, en fin, han resultado contrastados por otros medios de prueba.

Idéntico resultado desestimatorio merece la alegación del recurrente en amparo referida a que la declaración como probados de otros hechos -los contenidos en el hecho probado 19- se ha basado, a su juicio, en documentos en los que no existe mención alguna a dichos hechos, pues, como expresamente se razona en la Sentencia, la Sala ha inferido la acreditación de tales hechos de su admisión implícita por la propia parte demandada en el escrito de contestación a la demanda, de modo que, como advierte el Abogado del Estado, los documentos a los que se refiere el ahora recurrente en amparo han venido simplemente a corroborar los hechos declarados probados. En relación con este extremo ha de resaltarse que la denunciada falta de coincidencia entre las pintadas, pancartas y carteles en las dependencias municipales de determinados Ayuntamientos, puesto que la prueba aportada correspondería, en realidad, a otros, no basta para invalidar la prueba. En efecto, su valor de convicción no puede entenderse desvirtuado por la recurrente (que en la demanda aduce que negó tal prueba), siendo así que, como señala la Sentencia recurrida, en el escrito de contestación a la demanda manifestaba que "no se puede aceptar la imputación que se hace sobre pintadas, pancartas o carteles que llaman a la lucha contra el Estado, contra España, contra los partidos democráticos Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español y sus miembros, etc. Ya que dichos mensajes están extendidos por todos los municipios de Euskal Herria, tengan o no alcalde de Batasuna".

Por último, en relación con la queja de que ciertos hechos que se imputan al partido político demandante de amparo o a sus cargos públicos han sido en realidad llevados a cabo por otro partido político, en concreto por Euskal Herritarrok, o por cargos públicos de esta formación política, es suficiente con señalar, desde la perspectiva probatoria que ahora nos ocupa, que en la demanda de amparo ni se niega ni se cuestiona que se hubiera practicado prueba, ni que exista material probatorio suficiente en el que se sustente la acreditación de los mismos. En la Sentencia impugnada se explicitan, respecto de cada uno de los hechos a los que en este sentido alude el demandante de amparo, los elementos probatorios en los que la Sala ha basado su existencia, sin que en la demanda de amparo se formule reproche alguno a las conclusiones probatorias alcanzadas por el órgano judicial. Cuestión distinta es su imputación al demandante de amparo, ajena, por lo tanto, a la acreditación en el proceso a quo de tales hechos que se declaran probados en la Sentencia recurrida, lo que lleva a reconducir su queja a la conexión material o sucesión operativa que la Sala ha apreciado entre los tres partidos políticos demandados y, en concreto, por lo que a dichos hechos se refiere, entre Euskal Herritarrok y Batasuna.

13. Todavía en conexión con la prueba la Sentencia recurrida considera probado que los tres partidos ilegalizados integran materialmente un único partido, fruto de un designio de la banda terrorista ETA y concebido desde un principio como instrumento político de su estrategia del terror. Procede, pues, que examinemos si tal conclusión probatoria es constitucionalmente legítima. Se trata, en otras palabras, de examinar si el material probatorio conformado en el proceso ha de imputarse separadamente a cada uno de los tres partidos disueltos, atendiendo al dato de su personalidad jurídica propia, o si, como ha entendido la Sala Especial, la continuidad material apreciada por debajo de la sucesión de formas separadas permite apreciar entre los tres partidos una comunión de identidades tan indiscutible que sólo cabe llegar a confundirlos en una única formación política de facto. La alternativa no es, en absoluto, irrelevante, pues, no pudiendo fundarse la ilegalización de un partido político sino en la concurrencia de las causas establecidas en la Ley Orgánica de partidos políticos, y cifrándose éstas en la "gravedad y continuidad en el tiempo" (STC 48/2003, FJ 12) de los hechos y conductas que permiten concluir en la convicción de que el partido político enjuiciado no responde a la idea constitucional de partido recogida en el art. 6 CE, es evidente que la circunstancia de que los hechos acreditados en el proceso a quo (siempre posteriores a la Ley Orgánica de partidos políticos) se imputen a un único partido, como ha hecho la Sala sentenciadora, o individualizadamente a cada una de las tres formaciones políticas disueltas, como defiende el demandante de amparo, es relevante desde la perspectiva de la conformación de la convicción judicial, cuya solidez será proporcional al acervo probatorio sobre el que pueda encontrar fundamento razonable.

En apoyo de su tesis el demandante de amparo sostiene que la conexión material apreciada por la Sala sentenciadora entre los tres partidos políticos ilegalizados y disueltos se ha establecido a partir de la infracción de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva. Alega en este sentido que no ha habido actividad probatoria suficiente en relación con las afirmaciones de que el nacimiento de Batasuna se produce por acuerdo entre los responsables de Herri Batasuna y la organización ETA, así como de que Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna responden en realidad a una única organización a la que ETA ha encomendado un contenido funcional que se ha desarrollado de manera sucesiva en el tiempo en virtud del reparto de tareas o de responsabilidades entre los partidos políticos y la organización terrorista. Tales hechos declarados probados se basan, en su opinión, en documentos que carecen de valor probatorio a efectos legales y en el testimonio de unos testigos-peritos que tienen una probada dependencia funcional y orgánica de las partes demandantes y, en particular, del Gobierno. En concreto se denuncia la inidoneidad probatoria del informe 13/2002 del Servicio de Información de la Guardia Civil y de las declaraciones de los agentes que lo ratificaron en la vista, entendiendo el demandante que se trata de una prueba testifical-pericial carente de imparcialidad, en tanto que procedente de agentes que dependen orgánica y funcionalmente del Gobierno. En definitiva, ni la prueba valorada sería suficiente y capaz para acreditar la conexión material entre los tres partidos políticos disueltos, ni los argumentos sentados en esa línea y a partir de esa prueba por la Sala Especial podrían superar las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, por aplicar al caso de manera arbitraria e ilógica la denominada doctrina del "levantamiento del velo".

14. De nuevo ha de comenzarse por recordar que el procedimiento del que ha resultado la Sentencia aquí impugnada no es un proceso penal, ni la ilegalización y disolución combatidas por el recurrente participan de una naturaleza sancionadora, por lo que resulta impertinente la traslación de las técnicas de garantía asociadas al derecho a la presunción de inocencia, debiendo circunscribirse las lindes de nuestro ámbito de enjuiciamiento al terreno estricto del derecho a la tutela judicial efectiva, con cuanto ello comporta en términos de contención y deferencia frente a valoraciones y juicios del Poder Judicial en el ámbito jurisdiccional que le es propio y exclusivo (art. 117.3 CE). Advertido cuál ha de ser nuestro punto de partida, debemos examinar, en primer término, si la prueba considerada por la Sala sentenciadora satisface las exigencias propias del derecho a la tutela judicial efectiva para constituirse en fundamento de la convicción judicial que, mediando la oportuna motivación, ha llevado al Tribunal a dar por jurídicamente cierta la identidad material subyacente a la diversidad formal de los tres partidos políticos ilegalizados.

Por lo que hace al valor probatorio del informe 13/2002 de la Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil, es de notar que la Sala del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo ha dado cumplida respuesta a la tacha de parcialidad de la que fueron objeto sus autores (FJ 2.2.A) en términos razonables, y por tanto constitucionalmente admisibles; y además considera que el contenido mismo del informe puede ser objeto del pertinente control por el propio órgano judicial. E incluso este control puede efectuarse de manera "singularmente intensa", pues "no aporta ... elementos técnicos que no sean perfectamente fiscalizables por el Tribunal a la luz de la documental adjunta que la acompaña, a diferencia de lo que ocurriría con otras pruebas periciales que aporten aspectos científicos o técnicos inaprensibles, por puras limitaciones de la inteligencia humana, por los Tribunales" (loc. ult. cit.). Por ello concluye la Sala sentenciadora que la componente pericial del informe se limita "al tratamiento, agrupación y análisis de información con arreglo a experiencia", siendo así que los juicios de inferencia alcanzados por sus autores "resultan fiscalizables en todos sus aspectos por la Sala".

El informe examinado, constituya o no una auténtica prueba pericial, no ha tenido, por tanto, más trascendencia probatoria que la que la Sala ha concedido al material informativo en él agrupado, una vez fiscalizado en su contenido y contrastado con otras pruebas practicadas durante el proceso. El órgano judicial ha ponderado en consecuencia la credibilidad de aquel material, sin hacer abstracción de la circunstancia de que se incluía en un informe elaborado por personas cuya imparcialidad había sido objeto de tacha por la parte, sino, por el contrario, advertido de la sospecha abrigada por ésta, contrastando su contenido con otras pruebas y limitando el alcance de la pericia examinada al mero tratamiento agrupado de una información cuya verosimilitud ha verificado por sí la propia Sala. El material probatorio que ha permitido alcanzar la convicción judicial no se agota en los concretos documentos incorporados al informe y a los que se refiere el actor en su demanda -esto es, Etaren Ekimena, Zutabe de febrero de 2001 y Zutabe núm. 91 de junio de 2001, anexos XI, XIX y XXI, respectivamente, al informe 13/2002-, sino que también comprende, como alega el Abogado del Estado, informaciones periodísticas (a cuya virtualidad probatoria ya nos hemos referido supra, FJ 13), el análisis de las ponencias de corrientes discrepantes del proceso Batasuna o la remisión probada entre las páginas electrónicas de Euskal Herritarrok y Batasuna, a lo que debe añadirse la sucesión sin proceso electoral intermedio entre los grupos parlamentarios de Euskal Herritarrok y Batasuna.

Hay que insistir en que estamos ante una valoración de conjunto, cuyos criterios se particularizan de manera sistemática en la Sentencia de la Sala Especial, y que es, precisamente, el tipo de valoración exigido por la Ley aplicada al caso, que no permite fundar la ilegalización de un partido político en otra convicción que no sea la resultante de la concurrencia de hechos y conductas suficientes en términos de gravedad y continuidad en el tiempo; por lo que la razonabilidad de las apreciaciones probatorias de la Sala sentenciadora no ha sido desvirtuada.

15. Si la prueba determinante en el punto referido a la acreditación de lo que la Sala Especial denomina "sucesión operativa" entre las tres formaciones ilegalizadas no ofrece visos de infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de verificar a continuación si el razonamiento seguido por la Sala para inferir de esa prueba la realidad de esa "sucesión" y, consiguientemente, la identidad material última de los tres partidos, es, como denuncia el recurrente, arbitrario e ilógico.

El partido demandante sostiene, en efecto, que el Tribunal Supremo ha establecido la conexión material entre los tres partidos sirviéndose de una incorrecta aplicación de la doctrina judicial del "levantamiento del velo". En su opinión el Tribunal Supremo utiliza de una forma arbitraria e ilógica la referida doctrina judicial para afirmar, basándose en algo no probado, la titularidad última de la organización ETA de los tres partidos políticos demandados, y, en especial, olvidando que el objeto del proceso de la Ley Orgánica de partidos políticos se limitaba a decidir sobre la ilegalización de esos tres partidos políticos, no a determinar su pertenencia a ETA, lo que es competencia de la jurisdicción penal. Dado que la pertenencia a ETA excede del ámbito de la Ley de partidos, y que la misma debería declararse por la jurisdicción penal, el único cauce procesal para que el órgano judicial pudiera conocer de cuestiones ajenas a su competencia era a través de las cuestiones prejudiciales (art. 10 LOPP). Entiende el demandante que el Tribunal Supremo ha utilizado la doctrina judicial del "levantamiento del velo" para ocultar una realidad manifiesta; esto es, que sólo es posible la ilegalización de un partido político y su consiguiente disolución, si la actividad típica se ha desarrollado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de partidos políticos (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 15). Lo que ha significado que el Tribunal Supremo, dado que no ha encontrado ninguna actividad relevante de Herri Batasuna y de Euskal Herritarrok con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de partidos, haya tenido que unir la actividad de los tres partidos políticos para extender la posible declaración de ilegalización de Batasuna a los otros dos partidos.

Esta última afirmación del recurrente está manifiestamente fuera de lugar en este procedimiento, pues serían los partidos políticos Herri Batasuna y Euskal Herritarrok quienes, en su caso, deberían denunciar esa supuestamente indebida extensión de la ilegalización de Batasuna. Por lo demás, y con independencia de la mejor o peor fortuna con la que la Sala sentenciadora se haya servido de la denominada doctrina del levantamiento del velo, es lo cierto que la identidad material entre los tres partidos ilegalizados se ha probado y motivado de manera razonable y suficiente. Como advierte el Abogado del Estado, la hipotética supresión del fundamento jurídico 6 de la Sentencia enjuiciada no afectaría a la declaración de ilegalidad, suficientemente justificada en los demás fundamentos jurídicos. Lo determinante es que con la doctrina del levantamiento del velo se quiere categorizar el fenómeno de la "sucesión operativa" apreciada entre los tres partidos instrumentalizados al servicio de la estrategia terrorista, sirviéndose así la Sala de una técnica arbitrada para hacer frente a los supuestos de abuso de la personalidad jurídica, siendo cuestión menor que con ese abuso se persiga la indemnidad de una persona física o de otra persona jurídica (como aquí es el caso) y sin que el hecho de que la "personalidad" identificada tras el "levantamiento" sea en último término un grupo terrorista convierta en inapropiada la vía de la ilegalización de partidos políticos instaurada por la Ley Orgánica de partidos políticos. Quiere decirse que lo que aquí importa, es que la Sala ha acreditado una continuidad de identidades que trascendía a las identidades formalmente separadas de los tres partidos ilegalizados, encontrando en el origen de esa continuidad larvada, y construida con propósito abusivo y fraudulento, el designio de una organización terrorista. Conclusión ésta que puede dar lugar, como es obvio, a la sustanciación de un procedimiento penal contra las personas físicas que se consideren criminalmente responsables, pero que en el ámbito del derecho de partidos puede erigirse autónomamente en una causa de ilegalización de los partidos políticos afectados, pues la Ley de partidos tipifica como causa de disolución el apoyo político a la criminalidad terrorista (art. 9.2 y 3 LOPP). En otras palabras, la disolución penal de un partido por causa de su conexión con un grupo terrorista no excluye su disolución en el marco de la Ley Orgánica de partidos políticos en razón de hechos y conductas que evidencian una conexión instrumental con el terror.

Y por lo que hace a la realidad misma de la "comunión de identidades", volvemos a incidir de nuevo en el terreno de la valoración de la prueba, vedada a este Tribunal Constitucional. Sólo podemos consignar que los datos recogidos en la Sentencia en relación con la identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación en los tres partidos, con la continuidad de sus páginas electrónicas, con la sucesión de integrantes de grupos parlamentarios y municipales, con la sucesión en el uso de sedes y locales o con la identidad sustancial de estrategias y programas de actuación, tienen la suficiente entidad como para descartar que la decisión recurrida pueda ser tachada de arbitraria o ilógica. En consecuencia ha de entenderse que, de manera motivada y razonable, la Sala Especial ha establecido que los tres partidos disueltos constituyen un único sujeto fáctico y que, por tanto, a todos y cada uno de ellos son imputables los hechos probados en el proceso. Llegados a este punto, tras verificar que ni la prueba admitida y practicada lo ha sido con infracción de derechos fundamentales, ni su imputación a los tres partidos políticos por igual y con el mismo alcance ha redundado en la vulneración de ningún derecho amparable, procede examinar, por último, si la subsunción de todo ese material probatorio en las causas de disolución previstas en la Ley aplicada al caso ha respetado o no los derechos fundamentales invocados en la demanda.

16. El demandante de amparo estima lesionadas sus libertades de expresión, ideológica y de asociación, denunciando, por referencia separada a cada una de ellas, las infracciones en las que, a su juicio, habría incurrido el Tribunal Supremo al subsumir determinados hechos y conductas en las causas de disolución previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos. El Ministerio Fiscal entiende sin embargo que el examen que aquí se impone debe centrarse en la posible lesión de la libertad de asociación, objeto medular de este procedimiento, girando a su alrededor la supuesta vulneración de las otras libertades, íntimamente relacionadas con aquélla. Por su parte el Abogado del Estado sostiene que las libertades ideológica y de expresión sólo pueden dispensar cobertura a los actos que pretenden ser su ejercicio, si éstos no pueden ser razonablemente subsumidos en lo apartados 2 y 3 del art. 9 LOPP, de manera que también desde este planteamiento se reconduce el objeto de debate al examen de la efectiva concurrencia de las causas de ilegalización previstas por el legislador orgánico.

Acoger el planteamiento del demandante llevaría inevitablemente a la reiteración en el examen de unos mismos hechos desde perspectivas que se solaparían en lo esencial. Es evidente que la disolución de un partido político, justificada en la expresión de una determinada ideología supondría, al tiempo, una lesión del derecho a expresar libremente la ideología asumida por el partido, la infracción del derecho a participar de la ideología que libremente quiera asumirse y, finalmente, la conculcación del derecho a asociarse en función de una determinada comunión ideológica y con el fin de aglutinar alrededor de esa opción, contribuyendo a su formación y manifestación, las voluntades de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho de participación en los asuntos públicos. La libertad de asociación en partidos políticos es libertad para la creación de sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Los partidos son medio cualificado para la articulación del pluralismo al que sirven de expresión y, en consecuencia, tienen en la libertad ideológica el fundamento necesario para la definición de su identidad política, verdadero referente para aquéllos a quienes se ofrece como pauta para la intervención en el proceso de formación de la voluntad popular. Y tienen también en la libertad de expresión, de manera no menos ineluctable, la garantía necesaria para que su participación en ese proceso no se vea desvirtuada o impedida. Si los partidos son asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones y éstas se cifran en la expresión organizada del pluralismo político con el fin de asegurar la mejor correspondencia entre la voluntad de los ciudadanos y la voluntad general expresada en la ley, se sigue con naturalidad que la vulneración de los derechos fundamentales cuyo ejercicio es inherente al de la libertad de asociación política, adquiere una significación constitucional añadida, por cuanto transciende a aquellos derechos en particular, en la medida en que afecta a la libertad que los comprende. En otras palabras, infringir la libertad de creación de partidos políticos es conculcar los derechos para cuyo ejercicio en el ámbito de la formación de la voluntad popular se ha concebido aquella libertad. Con todo, por más que todas estas infracciones sean inseparables, la reconocida en el art. 22 CE (en relación con el art. 6 CE) conforma el contexto en el que concurren las libertades ideológica y de expresión, cuando su ejercicio no es estrictamente individual, sino organizado en partidos políticos. De ahí la posición de centralidad que, como alegan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, ha de concederse a la libertad de asociación en el examen de las quejas deducidas por el demandante. En el bien entendido, claro está, de que con ello no se ha de marginar, en absoluto, la consideración de las libertades ideológica y de expresión, sino, por el contrario, integrar su contenido privativo en el más amplio de la libertad de asociación que les sirve de contexto y ámbito de ejercicio cualificado.

17. Lo anterior ha de llevarnos a examinar si en el proceso judicial se ha verificado, de manera razonable y suficiente, la aplicación al caso de las causas de disolución previstas en la Ley de partidos políticos. Una vez más, sin embargo, hemos de repetir que no se puede pretender de esta Sala la revisión de las pruebas practicadas en el proceso, ni la de la valoración judicial que las mismas han merecido del Tribunal Supremo, pues en otro caso, con infracción del principio de exclusividad de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), incurriríamos en un claro exceso de nuestra jurisdicción constitucional. En este ámbito nos corresponde examinar si el tipo de hechos y conductas considerados por la Sala sentenciadora tiene encaje razonable en la Ley aplicada al caso y si, de manera motivada y suficiente, se ha tenido por satisfecha la exigencia de que la ilegalización de un partido político sólo puede obedecer a la convicción judicial fundada de que la asociación constituida bajo la veste cualificada de un partido político no es verdaderamente tal por no ajustarse al concepto constitucional de partido ex art. 6 CE.

Esto sentado, queda fuera de lugar la pretensión del recurrente de enjuiciar en abstracto la constitucionalidad de la Ley Orgánica de partidos políticos, perfectamente confirmada en el procedimiento que resultó en la Sentencia del Pleno de este Tribunal 48/2003, de 12 de marzo. En particular no cabe sino remitirse a esa Sentencia para dar respuesta a la argumentación del demandante a propósito del modelo de democracia militante supuestamente acogido en la nueva Ley de partidos. Se dijo entonces, en efecto, que "en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de 'democracia militante' ..., esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos. La Ley recurrida no acoge ese modelo de democracia. Ante todo, ya en la Exposición de Motivos parte de la base de la distinción entre ideas o fines proclamados por un partido, de un lado, y sus actividades, de otro, destacando que 'los únicos fines explícitamente vetados son aquéllos que incurren en el ilícito penal', de suerte que 'cualquier proyecto u objetivo se entiende compatible con la Constitución siempre y cuando no se defienda mediante una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales de los ciudadanos'. Y, en consecuencia con ello, en lo que ahora importa, la Ley contempla como causas de ilegalización, precisamente, 'conductas', es decir, supuestos de actuación de partidos políticos que vulneran con su actividad, y no con los fines últimos recogidos en sus programas, las exigencias del art. 6 CE, que la Ley viene a concretar" (FJ 7).

En la misma Sentencia, interpretando conjuntamente los dos apartados del art. 9 LOPP, dijimos: "En cuanto al número 3 del art. 9 LOPP, la defectuosa redacción de su encabezamiento puede hacer pensar que las conductas en él enumeradas se sobreañaden a las descritas en el número anterior y que, por lo tanto, han de ser interpretadas con independencia de ellas. Sin embargo, la interpretación sistemática de ambos preceptos y la de todo el artículo en el que se incardinan obliga a entender que en las conductas descritas en el número 3 del art. 9 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2 del mismo precepto. Las conductas enumeradas en el art. 9.3 LOPP no son sino una especificación o concreción de los supuestos básicos de ilegalización que, en términos genéricos, enuncia el art. 9.2 de la propia Ley; de tal manera que la interpretación y aplicación individualizada de tales conductas no puede realizarse sino con vinculación a los referidos supuestos contenidos en el art. 9.2".

En consecuencia la constitucionalidad del art. 9 LOPP ha quedado declarada en la STC 48/2003 y las objeciones que plantea el recurrente, en orden a la constitucionalidad de las diversas tipificaciones, encuentran cumplida respuesta en los fundamentos 10 a 14 de la misma.

Qué tipo de actos y conductas son los contemplados abstractamente en la Ley de partidos es pues cuestión ya resuelta en la STC 48/2003, sin que ahora quepa, ni volver sobre aquellas consideraciones, ni tampoco examinar en concreto los singulares actos y conductas que, incardinables en aquellos tipos, se han subsumido de manera particular por el Tribunal Supremo en aquella Ley a través de un procedimiento que, como ya hemos visto en fundamentos anteriores, satisface todos los rigores exigidos por el art. 24 CE. Así, las declaraciones de dirigentes del partido disuelto o de los representantes municipales y parlamentarios elegidos en las listas presentadas por el partido, la utilización de determinados símbolos, la capitalización política de personas condenadas por terrorismo, o los actos y manifestaciones de apoyo a la actividad terrorista, son todas ellas circunstancias que de modo razonable y no arbitrario cabe acomodar a las tipificaciones de la Ley de partidos políticos, según la interpretación de ellas que efectuamos al declarar su constitucionalidad en la STC 48/2003. Precisar ahora si, en particular, los actos y conductas singulares pertenecientes a ese género son o no encuadrables en las causas legales apreciadas por el Tribunal Supremo es cuestión que con toda evidencia excede de la jurisdicción de este Tribunal Constitucional. La concreta subsunción de los hechos probados en esas causas es, en efecto, cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuyo respeto por esta Sala, no sólo resulta de la lógica que preside la articulación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria, sino, antes aún, de la imposibilidad misma de que el Tribunal Constitucional ocupe el lugar del Tribunal Supremo en la tarea de subsumir una pluralidad de hechos y conductas complejos en un sistema de causas legales que requieren de una valoración global y de conjunto de aquella realidad fáctica, con cuanto ello significa en términos de la especial relevancia que aquí ha de jugar el principio de inmediación.

18. Según acaba de decirse, la STC 48/2003 ha despejado las dudas de constitucionalidad que pudiera suscitar la tipificación de las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos. Sin embargo se dejó entonces fuera de consideración la negativa a condenar el terrorismo (FJ 10), siendo así que entre los hechos valorados por la Sala y discutidos ahora por el recurrente figura justamente la negativa de Batasuna a condenar un concreto atentado terrorista (hecho probado núm. 9). Lejos de proceder aquí el examen de la realidad fáctica acreditada en el proceso a quo o la revisión de la valoración que le ha merecido a la Sala sentenciadora, nos corresponde determinar si, categorizada aquella realidad como "negativa a la condena del terrorismo", puede encontrar legítimamente acomodo conceptual en las causas de ilegalización previstas en la Ley de partidos políticos.

La negativa de un partido político a condenar atentados terroristas puede constituir, en determinadas circunstancias, una actitud de "apoyo político ... tácito al terrorismo" o de legitimación de "las acciones terroristas para la consecución de fines políticos", por cuanto esa negativa puede tener un componente cierto de exculpación y minimización del significado del terrorismo. Las entrecomilladas son expresiones del art. 9.3 a) LOPP, en el que, como subraya el Abogado del Estado, se encuadra sin dificultad la negativa examinada. En tanto que negativa de una expresión, abstenerse de condenar acciones terroristas es también manifestación tácita o implícita de un determinado posicionamiento frente al terror. No es, desde luego, una manifestación inocua cuando con ella se condensa un credo -hecho explícito, por lo demás, en declaraciones públicas de responsables del partido que se niega a condenar por sistema- erigido sobre la consideración de la violencia terrorista como estricto reflejo de una violencia originaria, ésta practicada por el Estado. En un contexto de terrorismo, cuya realidad se remonta más de treinta años en el pasado, y en el que la legitimación del terror siempre se ha buscado por sus artífices desde el principio de equivalencia entre la naturaleza de las fuerzas enfrentadas, presentándose como única salida para la resolución de un pretendido conflicto histórico, inasequible a los procedimientos del Derecho, en ese contexto, decimos, la negativa de un partido a condenar un concreto atentado terrorista, como singularización inequívocamente buscada respecto a la actitud de condena de los demás partidos, adquiere una evidente densidad significativa por acumulación, pues se imbuye del significado añadido que le confiere su alineamiento en la trayectoria observada sobre ese particular por un partido que ha prodigado un entendimiento del fenómeno terrorista que, cuando menos, lo presenta como reacción inevitable a una agresión primera e injusta del Estado agredido por el terror.

Además ha quedado probado en el proceso judicial antecedente que la negativa a condenarlos se suma a una pluralidad de actos y conductas, graves y reiterados, de los que razonablemente cabe inferir un compromiso con el terror y contra la convivencia organizada en un Estado democrático. Tal negativa se une a comunicados ambiguos y de compromiso sobre la base de una equidistancia entre el Estado y el terror, construida desde la premisa de no ver ninguna diferencia de cualidad entre el poder público -que monopoliza legítimamente la fuerza del Estado- y una banda criminal -cuya violencia sólo es constitutiva de ilícitos penales-, con lo que se pretende que la responsabilidad de ésta quede disminuida o desplazada. La consecuencia legítima de todo lo anterior ha de ser, como ha sido, la privación de la condición de partido a la formación política que se ha demostrado ajena a la institución garantizada por el art. 6 CE.

En definitiva, desde la perspectiva constitucional que a este Tribunal compete y desde el respeto, por tanto, a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de su específica función, hemos de concluir que la subsunción de los hechos judicialmente probados -en un proceso con todas las garantías- en las causas de ilegalización previstas en la Ley Orgánica de partidos políticos -cuya inconstitucionalidad in abstracto quedó descartada en la STC 48/2003- no ofrece visos de irrazonabilidad o error patente -lo que excluye toda posible lesión del art. 24 CE- ni se ha llevado a cabo con infracción de derechos fundamentales sustantivos, en particular del derecho de asociación política (arts. 22 y 6 CE), ni los de libertad ideológica (art. 16.1 CE) y libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

19. A mayor abundamiento, las conclusiones obtenidas resultan reforzadas si se toman en consideración las propias argumentaciones del recurrente, en las que se pone de manifiesto, o bien una concepción equivocada y constitucionalmente inaceptable de las libertades que invoca, o bien una omisión del contexto en que las concretas actividades que se imputan a Batasuna son valoradas como contrarias a la Constitución.

En efecto, la demanda, en la página 159, afirma literalmente que la regulación de la Ley Orgánica de partidos políticos "acaba impidiendo -en contradicción con la concepción procedimental de democracia- a las ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia cualquier ámbito en el cual puedan desplegarse lícitamente". Y seguidamente, en la página 160, insiste en su crítica de la Ley Orgánica de partidos políticos resaltando que la normativa de ésta lo que hace es declarar ilícito "el mero hecho de ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas para subvertir el orden constitucional".

La claridad de los términos en los que se expresa la recurrente excusa la necesidad de mayor glosa. Como queda inequívocamente proclamado, lo que pretende que se considere tutelable por el contenido constitucional de la libertad de asociación es la "asociación con el terrorismo y la violencia" y el "ofrecer un soporte político e ideológico a la acción de organizaciones terroristas". Adviértase que no se está hablando de una neutra coincidencia de fines políticos entre los perseguidos por una organización terrorista y por un determinado partido político, sino en términos mucho más precisos, de "ideologías asociadas con el terrorismo y la violencia". Esa asociación es precisamente el fenómeno al que se refiere el hecho probado 20, en otro momento aludido, sin que resulte en modo alguno desvirtuado en las alegaciones de la recurrente. Todo lo cual, evidentemente, excede de cualquier ámbito constitucionalmente legítimo de ejercicio de dichas libertades y puede ser, como lo ha sido, vedado por el legislador democrático.

Algo semejante sucede, específicamente, en el ámbito concreto de la libertad de expresión a la que tan a menudo se refiere el recurrente en la demanda. Respecto a ella invoca la licitud constitucional de los discursos apologéticos salvo los supuestos de "claro e inminente peligro". Con ello olvida que, tanto las circunstancias descritas por el Tribunal Supremo en el epígrafe "contexto histórico y social" cuanto la continuada cobertura política e ideológica al terrorismo en tales circunstancias, van mucho más allá de un abstracto y aislado discurso apologético y exceden, con mucho, los límites de la libertad de expresión, que no puede amparar, ni el apoyo a la actuación de las organizaciones violentas, ni las conductas intimidatorias que se relatan en los hechos probados.

Todo lo cual, junto a lo expresado en fundamentos jurídicos anteriores, conduce derechamente a la desestimación del amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por Batasuna.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 6/2004, de 16 de enero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 37, de 12 de febrero de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:6

Recurso de amparo 3153-2003. Promovido por Herri Batasuna frente a la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ del Tribunal Supremo que decretó su ilegalización

Supuesta vulneración del derecho de asociación: disolución de sucesivas formalizaciones jurídicas de un único partido político de hecho

1. Reitera la doctrina de la STC 48/2003 sobre concepción material de los partidos políticos [FJ 4].

2. Es constitucionalmente inobjetable que la realidad material de los partidos políticos se haga prevalecer sobre la apariencia formal de la concreta personalidad registral adoptada [FJ 4].

3. No se ha ilegalizado al partido recurrente ni por actos anteriores a la entrada en vigor de la Ley ni por imputación de conductas posteriores realizadas por otro partido político, sino que se ha entendido razonadamente que uno y otro, además de un tercero, constituían una misma formación política instrumentada por un grupo terrorista al servicio de sus fines ilícitos [FJ 4].

4. La identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación en los tres partidos, la continuidad de sus páginas electrónicas, la sucesión de integrantes de grupos parlamentarios y municipales, la sucesión en el uso de sedes y locales y la identidad sustancial de estrategias y programas de actuación, tienen la suficiente entidad como para descartar que la decisión de considerar que los tres partidos disueltos constituyen un único sujeto fáctico pueda ser tachada de arbitraria o ilógica [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3153-2003, promovido por el partido político Herri Batasuna, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price y asistido por el Abogado don Luis Barinagarrementería Olaizola, contra la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 27 de marzo de 2003, resolutoria de los recursos acumulados núms. 6-2002 y 7-2002, sobre ilegalización de partidos políticos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 13 de mayo de 2003 don Eduardo Morales Price, Procurador de los Tribunales y del partido político Herri Batasuna, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 27 de marzo de 2003, resolutoria de los recursos acumulados núms. 6-2002 y 7- 2002, sobre ilegalización de partidos políticos.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Ante la Sala Especial del art. 61 LOPJ se siguieron los procesos acumulados núms. 6- 2002 y 7-2002 a instancia, respectivamente, del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, interesando la declaración de ilegalidad y consiguiente disolución de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna, al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP).

b) Por sendas providencias de 5 de septiembre de 2002 la Sala tuvo por formuladas las demandas, acordando el emplazamiento de los partidos demandados. El partido político Batasuna compareció mediante escritos de fecha 8 de octubre de 2002. Por sendos Autos de 28 de octubre de 2002, vista la incomparecencia de los partidos políticos Herri Batasuna y Euskal Herritarrok no obstante su formal emplazamiento, la Sala acordó declararlos en rebeldía y, en consecuencia, no llevar a cabo desde ese momento notificación adicional de ninguna clase a los mismos, salvo la finalizadora del procedimiento.

c) La Sala dictó Sentencia en fecha 27 de marzo de 2003 cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

"Que debemos estimar y estimamos íntegramente las demandas interpuestas por el Sr. Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia:

Primero.- Declaramos la ilegalidad de los partidos políticos demandados, esto es, de Herri Batasuna, de Euskal Herritarrok y de Batasuna.

Segundo.- Declaramos la disolución de dichos partidos políticos con los efectos previstos en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

Tercero.- Ordenamos la cancelación de sus respectivas inscripciones causadas en el Registro de Partidos Políticos.

Cuarto.- Los expresados partidos políticos, cuya ilegalización se declara, deberán cesar de inmediato en todas las actividades que realicen una vez que sea notificada la presente sentencia.

Quinto.- Procédase a la apertura de un proceso de liquidación patrimonial de Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna en la forma que se establece en el art. 12.1.c) de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, lo que se llevará a cabo en ejecución de la presente sentencia.

Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas en los procesos acumulados que enjuiciados quedan".

d) En el "Boletín Oficial del País Vasco" núm. 75, correspondiente al martes, día 15 de abril de 2003, en sus páginas 6847, 6848 y 6849 se publicó "Edicto para que sirva de notificación a los partidos políticos, declarados rebeldes Herri Batasuna y Euskal Herritarrok", haciéndose constar el encabezamiento y la parte dispositiva de las Sentencia de 27 de marzo de 2003, informándose en ella de la posibilidad de interponer recurso de amparo.

3. Se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de 27 de marzo de 2003, interesando su nulidad. El partido demandante denuncia una infracción del art. 22, en relación con el art. 6, ambos de la Constitución, por vulneración del derecho de asociación y de la libertad de ejercicio de la actividad de los partidos políticos, en conexión con el art. 11.1 del Convenio europeo de derechos humanos, con el art. 20 de la Declaración universal de los derechos del hombre y con el art. 22.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, todo ello en relación con el art. 9.3 de la Constitución, que garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Se sostiene en la demanda que la Sentencia impugnada declara la ilegalización de Herri Batasuna sin que se haya acreditado la existencia de alguna conducta que le fuera imputable realizada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de partidos políticos, esto es, a partir del 29 de junio de 2002, lo que supone que su ilegalización y disolución se han producido con vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE). En este sentido aduce que la STC 48/2003 (FJ 16) ha proscrito de manera expresa la posibilidad de declarar la ilegalización y disolución de un partido político por hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley de partidos

De conformidad con la mencionada doctrina constitucional todas las conductas cuya realidad se considere acreditada por el Tribunal Supremo y que se pretendan incardinar en el art. 9 LOPP deberán ser posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica. Pues bien, en la Sentencia del Tribunal Supremo se toman en consideración en relación con Herri Batasuna únicamente hechos, conductas o actividades anteriores a esa entrada en vigor (apartado 1 del relato de hechos probados). De conformidad con los hechos declarados probados en la Sentencia la última actividad de Herri Batasuna recogida se refiere a la puesta en marcha del denominado "proceso Batasuna", lo que acontece dos años y medio antes de la entrada en vigor de la Ley de partidos políticos y concluye un año antes de dicha fecha.

Examinadas todas y cada una de las conductas y actividades posteriores a la entrada en vigor de la Ley no existe mención alguna a Herri Batasuna. De modo que, si los hechos declarados probados en la Sentencia no son atribuibles a Herri Batasuna, la conclusión a la que habría de haber llegado el Tribunal Supremo era la imposibilidad de ilegalizarla, ya que no ha incurrido en ninguna causa típica de las previstas en el art. 9 LOPP con posterioridad a su entrada en vigor. Sin embargo se declara su ilegalización, lo que sólo puede llevarse a cabo a partir de las conductas que se le atribuyen como realizadas antes de la entrada en vigor de la Ley.

Entiende el demandante que la "sucesión operativa" entre los partidos demandados en el proceso a quo y la "sustitución" que, de acuerdo con la Sala, se produce de unos por otros, no tiene en la Ley Orgánica 6/2002 el alcance que quiere darle la Sentencia recurrida. La Ley habla, ciertamente, de la continuidad o sucesión entre partidos (arts. 5.6 y 12.3 y disposición transitoria única, apartado 2) o entre partidos y agrupaciones electorales (disposición adicional segunda, apartado 1). La norma prevé, por tanto, el supuesto de "sucesión operativa" entre partidos políticos, refiriéndose también el art. 9.4 a la "trayectoria de un partido político, aunque el mismo haya cambiado de denominación". Además la Ley hace frente a esa situación mediante la figura del fraude de ley [art. 12.1 b) y disposición transitoria única, apartado 2]. En consecuencia no ha escapado al legislador el supuesto de un partido político sustituido por un partido sustituto, poniendo especial celo en evitar que a su través se eludieran la aplicación de la norma y los efectos de la declaración de ilegalidad. Pero no contempla la posibilidad de que, existiendo conductas posteriores a la entrada en vigor de la Ley imputables al partido sustituto, ello derivara en la ilegalización del partido sustituido en razón de esas mismas conductas y sin que exista actividad alguna imputable a este último con posterioridad a la vigencia de la Ley de partidos. Sin embargo esto es lo que ha hecho la Sentencia impugnada, aplicando así retroactivamente la Ley Orgánica 6/2002 y contraviniendo la doctrina establecida en la STC 48/2003, derivándose de ello la infracción de los arts. 22 y 6 de la Constitución.

4. Mediante providencia de 22 de julio de 2003 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. Asimismo, en aplicación del art. 51 LOTC, habiéndose interesado certificación de las actuaciones jurisdiccionales en el recurso de amparo núm. 2330- 2003 la Sala acordó dirigir comunicación a la Sala Especial del art. 61 LOPJ a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente procedimiento.

5. Por providencia de 18 de septiembre de 2003 la Sala acordó tener por recibidas las actuaciones interesadas en el anterior proveído y tener por personado y parte al Abogado del Estado. Asimismo, verificado que no constaban los emplazamientos de todas las partes, acordó practicar el del partido político Batasuna en la persona de su Procuradora, doña Ana Lobera Argüelles, con traslado de copia de la demanda de amparo, para que pudiera comparecer en el presente recurso de amparo en el plazo de diez días. Igualmente se acordó el emplazamiento de Euskal Herritarrok en la persona de su representante legal para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en el procedimiento por medio de Procurador de Madrid y asistido de Letrado, con traslado de copia de la demanda.

Mediante providencia de igual fecha, y de conformidad con lo anterior, la Sala acordó dirigir comunicación al Iltmo. Sr. Magistrado-Juez Decano de los de San Sebastián para que procediera a practicar el emplazamiento del representante o representantes legales de Euskal Herritarrok en la sede de dicho partido político. Al tiempo, y en previsión de que dicho emplazamiento no pudiera practicarse, la Sala acordó dirigir comunicación al "Boletín Oficial del Estado" y al de la Comunidad Autónoma del País Vasco remitiendo sendos edictos para su publicación, al objeto de emplazar mediante dicho medio al representante o representantes legales de dicho partido político.

6. Por providencia de 16 de octubre de 2003 la Sala acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de noviembre de 2003. Sostiene el representante del Gobierno, en primer lugar, que, de conformidad con los arts. 53.2 CE y 41.1 y 3 LOTC, en el recurso de amparo sólo puede hacerse valer la violación de los derechos fundamentales garantizados en los arts. 14 a 29 CE y del derecho a la objeción de conciencia (art. 30.2 CE), de manera que, de acuerdo con reiteradísima doctrina (por todas, SSTC 26/2001, de 29 de enero, FJ 2, y 21/2002, de 28 de enero, FJ 1), no pueden examinarse en el presente recurso las pretendidas violaciones de los arts. 6 y 9.3 CE denunciadas por el partido recurrente. Ello sin perjuicio de que el contenido de los arts. 6 y 9.3 CE pueda ser tenido en cuenta al examinar infracciones de derechos fundamentales amparables. Y tampoco puede examinarse en este procedimiento, como pretende el demandante, si la Sentencia recurrida ha conculcado el Convenio europeo de derechos humanos y otros textos internacionales, pues es también doctrina reiterada que no corresponde a este Tribunal examinar la observancia o inobservancia, per se, de tratados internacionales, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos y libertades susceptibles de amparo. También esto sin perjuicio del valor interpretativo que a esos textos confiere el art. 10.2 CE (por todas, SSTC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2, 56/2003, de 24 de marzo, FJ 1, y 85/2003, FJ 6). Así delimitada la pretensión de amparo alega el Abogado del Estado que el único motivo del recurso se basa en la violación de la libertad de asociación, sobre la exclusiva base de que los hechos probados de las páginas 42 a 58 de la Sentencia impugnada son posteriores al 29 de junio de 2002 y, por ende, no pueden imputarse a Herri Batasuna, cuya última actividad habría de fecharse en junio de 2001.

Sostiene el Abogado del Estado que no se ha vulnerado la libertad de asociación del partido recurrente. El juicio de imputabilidad o atribución de ciertas acciones a un cierto sujeto de derecho es, como regla, un problema de legalidad ordinaria, en el que la decisión del Poder Judicial ha de ser tratada con la máxima deferencia. Sin embargo esta regla decae, no sólo en los supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también cuando la consecuencia de ese juicio lleva consigo la restricción del ejercicio de un derecho fundamental.

La imputación a Herri Batasuna de los veinte hechos probados posteriores a la entrada en vigor de la Ley de partidos no es, para el Abogado del Estado, difícil de justificar. Formalmente Herri Batasuna ha permanecido aparentemente inactiva desde la fundación de Euskal Herritarrok. Lo que ocurre es que los tres partidos disueltos son un solo partido político de facto (extremo sobre el que el Letrado del Estado se remite a sus alegaciones en el recurso de amparo 2330-2003, promovido por Batasuna). La organización y quienes la manejan no han cambiado, como tampoco lo ha hecho la actividad de apoyo y complemento del terrorismo ni su carácter de instrumento al servicio de la banda terrorista ETA. Con la disolución de tres partidos políticos aparentes (tres partidos "formales") se pretende extinguir una sola y única organización, un solo partido de facto: tres formales sujetos de derecho y una única organización real actuante en el proceso político. Esta única realidad subyacente está minuciosamente justificada, en opinión del Abogado del Estado, en el fundamento 6 de la Sentencia impugnada, relativa al "levantamiento del velo", cuando la Sala se refiere a "la auténtica realidad que subyace bajo la apariencia de tres partidos políticos legales", en que hay "un único sujeto real que utiliza múltiples ropajes jurídicos" y en realidad se personifica una misma función con nombres que se suceden en el tiempo. También en el hecho probado 1.5, páginas 34 a 41, y en el fundamento 3, páginas 123 y 124, de la Sentencia se enumeran y valoran algunos evidentes "factores de conexión" que demuestran la unidad de organización bajo los tres nombres: mismos responsables políticos, mismos electos, mismos locales. En el mismo sentido, concluye el Abogado del Estado, pueden leerse las páginas 108 a 115. Recuerda el representante del Gobierno que el hecho probado 1.5 de la Sentencia es, obviamente, intangible para este Tribunal Constitucional con arreglo al art. 44.1 b) LOTC.

Los veinte hechos probados posteriores a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2002 serían, por ende, imputables por igual a Batasuna, a Euskal Herritarrok y a Herri Batasuna, puros nomina sucesivos de una eadem res. Un mismo delincuente puede asumir sucesivamente diversas identidades para mejor lograr sus fines criminales, pero no puede pretender que sólo se le juzgue por los delitos cometidos con la última identidad. La Sentencia impugnada atiende a la única realidad de hecho, a un partido político de facto, que ha comparecido con tres nombres sucesivos. Y como se trata de poner fin a la actividad de una única organización política [así lo establece el art. 12.1 a) LOPP] la disolución alcanza a todas sus máscaras registrales. Justificada así, para el Abogado del Estado, la imputación al recurrente de los hechos probados posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002, su declaración de ilegalidad y disolución no violan el art. 22.1 CE en relación con los arts. 6 y 9.3 CE.

En consecuencia el escrito de alegaciones concluye con la solicitud de que se dicte sentencia denegatoria del amparo pretendido.

8. El escrito de alegaciones del Ministerio público se registró en el Tribunal el 7 de noviembre de 2003. Tras referir los hechos de los que trae causa la demanda y resumir los argumentos que fundamentan el único motivo impugnatorio articulado por el recurrente alega el Ministerio Fiscal que el Tribunal Supremo ha tenido por probado que Herri Batasuna, primero como coalición electoral (1979) y agrupación de electores (1980), y luego como partido político (desde 1986), ha pervivido en el tiempo simplemente mediante su cambio de denominación, y que Euskal Herritarrok, primero, y Batasuna, después, son, a los efectos de su disolución, la misma organización que era Herri Batasuna, aunque formal y registralmente se hayan inscrito como partidos políticos con distintos nombres. De ahí que los actos realizados por Batasuna, sucesora formal de las anteriores, después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002, deban entenderse realizados por Herri Batasuna y Euskal Herritarrok, que materialmente son lo mismo. Para el Ministerio Fiscal, no puede ser otra la razón de que la Sentencia impugnada haya declarado la ilegalidad de los tres partidos. Se trata de disolver cualesquiera de las manifestaciones con las que formalmente se ha presentado la misma organización como partido político, todas nacidas del "Proceso Batasuna" y de la "Unidad Popular Abertzale", y todas controladas y dirigidas por ETA. No hay, por tanto, aplicación retroactiva de la Ley.

A juicio del Ministerio público, la sola lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo revela que lo anterior ha sido debidamente probado. Sin abundar en la transcripción de sus páginas ni en su examen pormenorizado, para lo que se remite a las alegaciones presentadas en el recurso de amparo 2330-2003, el Ministerio Fiscal sí quiere destacar que la valoración de las numerosas pruebas con las que ha contado la Sala sentenciadora permite dar por acreditada la permanencia inmutable de la organización a lo largo del tiempo, cualquiera que haya sido el nombre o el ropaje jurídico del que en cada momento se revistiera; en otras palabras, se habría demostrado razonablemente que las tres formaciones políticas son una sola y que tal agrupación ha sido siempre controlada y dirigida por la banda terrorista ETA.

Así las cosas, continúa el Ministerio Fiscal, si lo realizado por Batasuna desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002 es en realidad atribuible a la organización única que ha permanecido inmutable en el tiempo, carece de fundamento afirmar que Herri Batasuna (primer nombre con el que se dio a conocer, como partido político, esa organización) no ha actuado después de entrar en vigor aquella Ley, pues su actuación lo ha sido primero "en" Herri Batasuna y después "en" Euskal Herritarrok y "en" Batasuna. El fraude de ley aparecería así como patente y por ello la Ley Orgánica 6/2002 habría podido ser aplicada a Herri Batasuna y a los otros dos partidos sin afectación alguna al principio de irretroactividad que recoge el art. 9.3 CE. En consecuencia no puede entenderse lesionado el derecho de asociación del art. 22 CE.

Entiende el Ministerio público, por otra parte, que esta forma rigurosa de valorar en el tiempo la actividad de un partido político, a los efectos de resolver sobre su ilegalización y disolución, es acorde con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, e incluso más exigente que ésta. Así, en la STEDH de 13 de febrero de 2003 (Partido de la Prosperidad y otros c. Turquía), se afirma que "las jurisdicciones nacionales ... podían legítimamente tomar en consideración la evolución en el tiempo del riesgo real que las actividades del partido concernido presentaban para los principios de la democracia" (§ 109). Sin embargo la Sentencia ahora recurrida en amparo aplica únicamente la Ley Orgánica 6/2002 a los actos posteriores a su entrada en vigor realizados por una formación política, aunque ésta (con sus distintos nombres) haya permanecido viva y la misma tanto antes como después de la vigencia de dicha Ley.

Por lo dicho el Ministerio Fiscal interesa la desestimación de la demanda. Asimismo, y por medio de otrosí, solicita la acumulación del presente recurso al tramitado con el número 2330- 2003, interpuesto por Batasuna contra la Sentencia aquí impugnada, y en el que también se alega, entre otras, una supuesta lesión del derecho de asociación. Entiende el Ministerio público que la identidad de la Sentencia impugnada en ambos procedimientos, unida a la coincidencia, siquiera parcial, del objeto de ambos amparos, además de la constante afirmación por parte de la Sentencia recurrida de que las tres organizaciones ilegalizadas constituyen una sola realidad, indican la existencia de una conexión entre ambos recursos de amparo suficiente a los efectos previstos en el art. 83 LOTC.

9. Mediante providencia de 13 de noviembre de 2003 la Sala concedió un plazo común de diez días al partido recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente, de conformidad con el art. 83 LOTC, en relación con la posible acumulación del presente recurso de amparo al seguido bajo el núm. 2330-2003 en esta Sala. Recibidas las alegaciones interesadas en el anterior proveído, la Sala, por Auto de 15 de diciembre de 2003, acordó denegar la acumulación solicitada por el Ministerio público.

10. Por providencia de 14 de enero de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El partido recurrente sostiene que su ilegalización y disolución por obra de la Sentencia recurrida se han producido sobre la base de hechos y conductas que, o bien son imputables a otro partido político, o, de serlo al propio demandante, serían anteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos (en adelante LOPP). En este segundo caso la ilegalización se habría decretado con vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3 CE). Por su lado la imputación a Herri Batasuna de conductas atribuibles a otros partidos sólo ha sido factible con la técnica de la denominada "sucesión operativa", figura que, a juicio del actor, no tiene en la Ley de partidos el alcance que quiere darle la Sentencia recurrida, pues la Ley Orgánica no contempla la posibilidad de que conductas imputables al partido sustituto puedan dar lugar a la ilegalización del partido sustituido. La Sala Especial habría contravenido, por tanto, la doctrina sentada en la STC 48/2003, de 12 de marzo, resultando de ello, al entender de la parte recurrente, la infracción de los arts. 22 y 6 de la Constitución en relación con el art. 11 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el art. 20 de la Declaración universal de derechos humanos y el art. 22.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Por su parte el Abogado del Estado sostiene que la invocación de los arts. 6 y 9.3 CE está por completo fuera de lugar en un procedimiento de amparo, sin perjuicio de que su contenido deba ser considerado al examinar infracciones de derechos fundamentales amparables. Además la invocación de textos internacionales no puede tener otro alcance que el estrictamente interpretativo que les confiere el art. 10.2 CE. El objeto del recurso debe quedar así contraído a la supuesta vulneración de la libertad de asociación del partido recurrente. Esto sentado, alega el representante del Gobierno que la imputación a Herri Batasuna de hechos posteriores a la entrada en vigor de la Ley de partidos políticos se ha basado en el hecho, judicialmente acreditado de manera motivada y razonable, de que los tres partidos disueltos por la Sentencia impugnada son un solo partido político de facto. Y concluye afirmando que "como se trata de poner fin a la actividad de una única organización política (así lo establece el art. 12.1.a LOPP), la disolución alcanza a todas sus máscaras registrales".

Por último el Ministerio público ha alegado que el Tribunal Supremo ha acordado la ilegalización del recurrente tras demostrar de manera razonable y suficiente que las tres formaciones políticas afectadas son en realidad una sola, controlada y dirigida por la banda terrorista ETA. A partir de esa constatación la Ley de partidos ha podido aplicarse a las tres formaciones políticas sin perjuicio alguno del principio de irretroactividad o del derecho de asociación.

2. Como bien ha advertido el Abogado del Estado, el objeto del presente procedimiento de amparo sólo puede venir constituido por la posible infracción del derecho de asociación garantizado en el art. 22 CE, si bien no puede desconocerse la inevitable conexión con el art. 6 CE que resulta del específico tipo asociativo representado por el partido político demandante, pues, si hemos dicho que "los arts. 6 y 22 deben interpretarse conjunta y sistemáticamente, sin separaciones artificiosas y, en consecuencia, debe reconocerse que el principio de organización y funcionamiento interno democrático y los derechos que de él derivan integran el contenido del derecho de asociación cuando éste opera sobre la variante asociativa de los partidos políticos" [STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ 3 c)], no puede decirse cosa distinta cuando la lesión denunciada no se refiere al funcionamiento de un partido político, sino a su existencia misma como asociación cualificada por la relevancia constitucional de sus funciones. De otro lado es también evidente que la invocación del principio de irretroactividad reconocido por el art. 9.3 CE está fuera de lugar en un procedimiento de amparo, pero no es menos meridiano que, en la medida en que la Ley de partidos no permite la aplicación retroactiva de las causas de ilegalización en ella previstas, la queja referida a la vulneración de aquel principio se reconduce con facilidad a una infracción del régimen legal de disolución de los partidos políticos y, por ello, a una lesión del derecho constitucional de asociación política. Por lo demás, y como advierte el Abogado del Estado, los derechos amparables aquí invocados lo serán con el contenido que resulta del valor interpretativo que a los Tratados sobre derechos fundamentales reconoce el art. 10.2 de la Constitución.

3. Según queda dicho en el fundamento jurídico 1, la demanda de amparo entiende que la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la libertad de asociación (arts. 22 y 6 CE) al haberse aplicado retroactivamente la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos. Al respecto debe recordarse que, con ocasión del juicio de constitucionalidad a que fue sometida la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, al resolver este Tribunal en Pleno el recurso que dio lugar a la Sentencia 48/2003, de 12 de marzo, se dejó dicho que "por disposición expresa de la Ley, la totalidad del presupuesto que determina la disolución ha de llevarse a cabo bajo su vigencia. Tanto las actividades aisladamente consideradas como 'la continuidad y repetición' a las que se refiere el art. 9.4 al que remite la disposición transitoria son posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002. ... Otra cosa es que, a efectos de determinar la significación de tales actividades y valorar su relevancia en el conjunto de la conducta del partido de que se trate (y exclusivamente a esos efectos, pues tener en cuenta la conducta anterior a la entrada en vigor de la Ley como base de la ilegalización sería inconstitucional por incurrir en la retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE), pueda tomarse en consideración lo que la Ley llama 'trayectoria' (art. 9.4 LOPP), que puede comprender comportamientos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley; pero eso no comporta ninguna clase de retroactividad prohibida por la Constitución" (FJ 16).

Contra lo afirmado por el partido político ahora recurrente su disolución no se ha acordado mediante la retroacción de los efectos de la Ley aplicada al caso, esto es, subsumiendo en la Ley Orgánica 6/2002 actos y conductas de Herri Batasuna anteriores a su entrada en vigor. Tampoco mediante la imputación a Herri Batasuna de hechos y conductas posteriores a esa fecha pero atribuibles a una formación política ajena y distinta. Todo ello según se razona a continuación.

4. El partido demandante entiende que la "sucesión operativa" contemplada en la Ley de partidos políticos no permite imputar a un partido político los actos realizados por otro partido constituido posteriormente, sino que el único fenómeno sucesorio que tiene en ella cabida es el que traslada a un partido constituido tras la disolución de otro partido político los actos a éste imputables. Ciertamente el art. 12.2 b) LOPP califica de fraudulenta "la creación de un nuevo partido político o la utilización de otro ya inscrito en el Registro que continúe o suceda la actividad de un partido declarado ilegal y disuelto". Por su parte el art. 9.4 permite que la línea de continuidad definida por la "trayectoria" de un partido político, a efectos de la apreciación y valoración de las actividades referidas en los apartados precedentes del precepto, no se vea interrumpida por eventuales cambios de denominación en la identidad del partido afectado. Finalmente la nueva redacción del art. 44.4 LOREG impide la continuidad fraudulenta de un partido ilegalizado bajo la veste de agrupaciones electorales. Se trata, pues, de fórmulas arbitradas para evitar que, disuelto un partido o en trance de disolución, sea posible su continuidad material bajo la cobertura brindada por una nueva forma jurídica a la que no pueda perjudicar la actividad imputable al primero.

Es evidente que la "sucesión operativa" apreciada por la Sala Especial no es la que acaba de describirse. Se trata, en el caso, de una sucesión verificada antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2002 y, por tanto, no puede serle de aplicación una técnica ideada para frustrar su elusión fraudulenta. Contrariamente, lo que ha hecho el Tribunal Supremo ha sido establecer que los tres partidos políticos enjuiciados en el proceso a quo debían ser tenidos materialmente por un único partido, fruto de un designio de la banda terrorista ETA y concebido desde un principio como instrumento político de su estrategia del terror. Para la Sala Especial la continuidad material apreciada por debajo de la sucesión de formas separadas permitía apreciar entre los tres partidos un grado de identidad tan indiscutible que sólo cabía llegar a confundirlos en una única formación política de facto. Formación a la que, con abstracción de sus distintas formalizaciones en subjetividades autónomas y separadas, debía imputarse la totalidad de los hechos y conductas atribuibles a cada partido político singular y formalmente considerado, sea como configuradores de la trayectoria en la que se ha definido el perfil de aquella formación única (si se trata de hechos y conductas anteriores a la Ley Orgánica 6/2002), sea como actos que, por posteriores a esa Ley, son inmediatamente subsumibles en las causas de disolución en ella establecidas.

Esta interpretación del Tribunal Supremo se basa, como es notorio, en una concepción material de los partidos que es conforme con nuestra jurisprudencia y que también asume la propia Ley de partidos políticos, en la cual, como señalábamos en la STC 48/2003, de 12 de marzo (FJ 5), se parte de la configuración constitucional de los partidos como una realidad institucional cualificada por la relevancia de sus funciones constitucionales en cuanto "expresión principalísima" del pluralismo político. Decíamos, en efecto, en aquella Sentencia que "los partidos son ... instituciones jurídico-políticas, elemento de comunicación entre lo social y lo jurídico que hace posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático". Se trata, en suma, de realidades complejas, en las que concurren elementos asociativos cualificados por el ejercicio de funciones de relevancia pública siempre al servicio de la formación y expresión de la voluntad popular y por ello a medio camino entre el poder público y la asociación privada. Realidad material que es constitucionalmente inobjetable que se haga prevalecer sobre la apariencia formal de la concreta personalidad registral adoptada por las distintas formaciones políticas.

En otras palabras, no se ha ilegalizado al partido recurrente ni por actos anteriores a la entrada en vigor de la Ley ni por imputación de conductas posteriores realizadas por otro partido político, sino que se ha entendido razonadamente que uno y otro, además de un tercero, constituían un único partido político de hecho o, si se prefiere, que cada uno de ellos representaban unidades sucesivas en un proceso de formalización diferenciada, fraudulentamente, de una misma realidad fáctica, a saber, una formación política instrumentada por un grupo terrorista al servicio de sus fines ilícitos. Se disuelven, por tanto, las sucesivas formalizaciones en el tiempo de un mismo partido político de facto. La ilegalización y consiguiente disolución acordadas por el Tribunal Supremo traen causa, por ello, de hechos propios y posteriores que son enteramente imputables al ahora recurrente. Ello es así en virtud de la identidad material que el Tribunal Supremo ha advertido entre los tres partidos ilegalizados, acreditando de manera motivada, razonable y suficiente una continuidad en la identidad sustancial o subyacente de la que éstos han sido sucesivas expresiones; identidad que trascendía a las identidades formalmente separadas de los tres partidos ilegalizados, encontrando en el origen de esa continuidad larvada - y construida con propósito abusivo y fraudulento- el designio de una organización terrorista.

5. Finalmente, y por lo que hace a la realidad misma de la identidad apreciada por el Tribunal Supremo, incidimos aquí en el terreno de la valoración de la prueba, vedada a este Tribunal Constitucional. De otro lado, la parte recurrente no ha hecho siquiera invocación, en este punto, de los derechos reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución en relación con la prueba. Sólo podemos consignar que los datos recogidos en la Sentencia en relación con la identidad de personas que ejercen cargos directivos y de representación en los tres partidos, con la continuidad de sus páginas electrónicas, con la sucesión de integrantes de grupos parlamentarios y municipales, con la sucesión en el uso de sedes y locales o con la identidad sustancial de estrategias y programas de actuación tienen la suficiente entidad como para descartar que la decisión recurrida pueda ser tachada de arbitraria o ilógica. En consecuencia ha de entenderse que, de manera motivada y razonable, la Sala Especial ha establecido que los tres partidos disueltos constituyen un único sujeto fáctico y que, por tanto, a todos y cada uno de ellos son imputables los hechos probados en el proceso.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo interpuesto por Herri Batasuna.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a dieciséis de enero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 7/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:7

Recurso de amparo 5316/1997. Promovido por don Josu Eguskiza Bilbao y otros frente a las Sentencias de las Salas de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional, que les condenaron por delitos relacionados con banda armada

Supuesta vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: malos tratos investigados y sancionados; incomunicación de detenidos por terrorismo, y prórroga, motivada; asesoramiento de oficio justificado; declaraciones ante el juez instructor viciadas por torturas previas, pero condena fundada en pruebas independientes

1. Las declaraciones prestadas ante el Juez Central de Instrucción, inmediatamente posteriores al cese de la incomunicación, están viciadas por la tortura previamente ejercida sobre los imputados declarantes, en la medida en que su efecto coactivo podía seguir incidiendo en la libertad de éstos, y sin que ello se viese eficazmente contrarrestado por la obtención por el Juez de garantías materiales [FJ 8].

2. Al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionada la presunción de inocencia, pero si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida (STC 161/1999) [FJ 9].

3. Cuando las circunstancias hacen verosímil la existencia de torturas durante el período de permanencia en dependencias policiales es necesario algún tipo de actuación del órgano judicial, orientada a obtener garantías materiales, de la no influencia anímica de las torturas y malos tratos en ese momento posterior [ FJ 8].

4. El efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva [FJ 8].

5. Los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable se articulan como «medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima» (SSTC 161/1999, 8/2000) [FJ 8].

6. La validez de la confesión dependerá de las condiciones externas y objetivas de su obtención (SSTC 86/1995, 161/1999) [FJ 8].

7. Las declaraciones judiciales de los acusados invalidadas por las torturas previas, no resultaron indispensables ni determinantes para el fallo de culpabilidad [FJ 10].

8. El órgano sentenciador puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena (STC 155/2002) [FJ 10].

9. La validez como prueba de cargo del testimonio de un coimputado, está subordinada a la existencia de una mínima corroboración (SSTC 157/1997, 155/2002) [FJ 10].

10. Las resoluciones judiciales integradas con las solicitudes gubernativas a las que expresamente se remiten, responden al canon constitucionalmente exigible, pues la motivación por remisión no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales [FJ 5].

11. Exigencia de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la incomunicación de los detenidos (SSTC 127/2000, 196/1987) [FJ 4].

12. Habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada se ha declarado, no puede apreciarse la vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido consagrada en el art. 17.3 CE [FJ 6].

13. El derecho fundamental en cuestión en el momento de la detención es el consagrado en el art. 17.3 y no el que corresponde al acusado en el proceso penal (SSTC 21/1981, 48/1982) [FJ 6].

14. La alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), no es imputable directamente a las resoluciones judiciales aquí recurridas sino a la actuación policial durante el período de la detención (ATC 970/1987, STC 82/1988) [FJ 2].

15. No le corresponde a este Tribunal, en el conocimiento del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5316/1997, promovido por don Josu Eguskiza Bilbao, doña Encarnación Blanco Abad, don Aitor Olabarria Burón, don Francisco Palacios Capitán, don Francisco Zabala Etxegarai, don Juan Tobalina Rodríguez, doña Paula García Rodríguez, don Javier Arriaga Goirizelaia, don Kepa Urra Guridi, don Juan Ramón Rojo González y don Javier Martínez Izaguirre, representados por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y asistidos por el Abogado don Pedro María Landa Fernández, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 1995 y contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1997, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto frente a la anterior resolución. Ha comparecido como parte la Asociación Víctimas del Terrorismo, representada por el Procurador Sr. Vila Rodríguez, y asistida por el Letrado Sr. Rodríguez Segura. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 18 de diciembre de 1997, don José Manuel de Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de don Josu Eguskiza Bilbao, doña Encarnación Blanco Abad, don Aitor Olabarria Burón, don Francisco Palacios Capitán, don Francisco Zabala Etxegarai, don Juan Tobalina Rodríguez, doña Paula García Rodríguez, don Javier Arriaga Goirizelaia, don Kepa Urra Guridi, don Juan Ramón Rojo González y don Javier Martínez Izaguirre, interpone recurso de amparo contra las Sentencias citadas en el encabezamiento.

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

a) Los recurrentes Srs. Rojo González, Urra Guridi, Tobalina Rodríguez, García Rodríguez, Olabarría Burón, Egusquiza Bilbao, Palacios Capitán, Blanco Abad y Arriaga Goricelaya fueron detenidos, junto a otras personas, en diversos momentos del día 29 de enero de 1992, por su presunta pertenencia en unos casos y colaboración en otros con la organización terrorista ETA.

Mediante tres Autos de esa misma fecha, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, tras incoar las diligencias previas 25/92, decretó la incomunicación de los detenidos, por el término máximo de la detención, a solicitud de la Guardia Civil. Igualmente por Auto se autorizó la prórroga de la detención por el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. Los detenidos fueron trasladados ese mismo día 29 de enero a los calabozos de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, con excepción de Kepa Urra Guridi, quien fue trasladado al Hospital de Basurto-Bilbao, siendo ingresado inicialmente en la UVI y al día siguiente trasladado al pabellón penitenciario del mismo centro hospitalario, donde fue reconocido por el médico forense del Juzgado de guardia de Bilbao, que describe en sus informes las lesiones sufridas por el detenido.

Los otros detenidos, en los diversos exámenes realizados durante el periodo de su detención por el médico forense, también relatan haber sufrido malos tratos, lo que se hace constar en los informes, así como las lesiones que se perciben. Durante el periodo de incomunicación se les toma declaración en las dependencias de la Guardia Civil, en presencia de Letrados del turno de oficio, con excepción del recurrente Urra, que en esa fecha permanece ingresado en el hospital y al que se toma declaración policial el día 3 de febrero, en el propio hospital, manifestando que se acoge al derecho de declarar ante el Juez.

Mediante Auto de 2 de febrero de 1992, se alza la incomunicación de los recurrentes anteriormente citados, con la excepción de Urra, ordenándose el reconocimiento por parte del médico forense, en cuyos informes se hace constar que están en condiciones físicas y psíquicas de declarar. Ese mismo día, y tras haber designado Letrados, son puestos a disposición judicial y declaran en el Juzgado Central de Instrucción núm. 2. Todos ellos denuncian malos tratos durante su estancia en las dependencias policiales.

Mediante Auto de 3 de febrero de 1992 se alza la incomunicación a Kepa Urra Guridi. Por providencia de 4 de febrero de 1992 (f. 1139) el Juzgado Central de Instrucción ordena que se libre exhorto al Juez de Instrucción Decano de Bilbao para que reciba declaración a Kepa Urra, que sigue ingresado en el Hospital Civil de Basurto. No obstante, tal declaración no se produce en ese momento, pues al Juzgado se le informa que el recurrente fue trasladado el 7 de febrero de 1992 a la prisión de Carabanchel. Posteriormente el recurrente es trasladado al Puerto de Santa María (Cádiz), librándose exhorto por el Juez Central de Instrucción núm. 2 al Juez de Instrucción de esta ciudad, para que le reciba declaración (f. 1389ss), lo que finalmente se produce el día 14 de abril de 1992 (f. 1598), manifestando el recurrente que sí ha pertenecido a la organización ETA, negándose a declarar sobre otros extremos.

b) El día 2 de febrero de 1992 es detenido el recurrente Francisco Zabala Etxegaray, solicitándose su incomunicación "por sus presuntas implicaciones en actividades a favor de la banda terrorista ETA (m)". La incomunicación se acuerda mediante Auto de ese mismo día. Igualmente por Auto se autorizó la prórroga de la detención por el plazo máximo de veinticuatro horas. El día 4 de abril de 1992 se alza su incomunicación, se le reconoce por el médico forense y se le recibe declaración en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, en la que no se afirma ni ratifica en las declaraciones ante la Guardia Civil y denuncia malos tratos durante su estancia en las dependencias de la Guardia Civil de Bilbao (ff. 1543ss.).

Mediante Auto de 9 de abril de 1992, el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 decreta su inhibición de las presentes diligencias a favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, para su unión a las diligencias previas 25/92.

c) Posteriormente se produce la detención de Javier Martínez Izaguirre, por la policía vasca, declarando ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 el 18 de mayo de 1992, en las diligencias previas 205/92. En sus declaraciones (ff. 2106ss.), a preguntas del Juez, manifiesta que no está sometido a ningún tipo de coacción y que el trato dispensado por la policía ha sido correcto (f. 2152).

d) El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 instruyó contra los recurrentes el sumario 10/93, por delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, tenencia y depósito de armas y explosivos y falsedad documental, y una vez concluso lo remitió a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En el acto del juicio oral, el día 28 de noviembre de 1995, y con carácter previo, las defensas solicitaron la declaración de nulidad y la suspensión del juicio, por las torturas sufridas por los procesados en el momento de su detención y durante el tiempo de permanencia en los locales policiales. La Sala reconoce la posible existencia de las mismas, haciendo constar que existen varios procedimientos en tramitación para depurar responsabilidades al respecto. Por ello, en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia de la Audiencia Nacional se establece "la no consideración de las declaraciones prestadas ante la policía, que se hallan viciadas", aunque afirmando simultáneamente que "en el presente procedimiento existen otras declaraciones no viciadas, prestadas voluntariamente en las que los procesados han sido asistidos por letrados de su confianza, dos de ellos los mismos que los defienden en el acto de la vista oral, es por ello que en valoración de la prueba practicada se tendrán en cuenta exclusivamente tales declaraciones válidamente efectuadas".

e) La Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 26 de diciembre de 1995, considera probado, entre otros extremos, que los recurrentes Urra, Rojo y Martínez Izaguirre son miembros del comando Vizcaya, de la banda terrorista ETA; que los recurrentes Olabarría, Palacios y Zabala colaboraron con el citado comando en labores de información y otras actividades; que los miembros del citado comando terrorista se alojaron en el domicilio de los recurrentes Juan Tobalina y Paula García, al igual que en el de los recurrentes Josu Egusquiza y Encarnación Blanco; y que el recurrente Javier Arriaga dio alojamiento a miembros de la organización terrorista y construyó un zulo para esconder armamento.

Tales hechos se consideran acreditados por la prueba practicada, entre la que se cita: "las declaraciones judiciales de María Paula García Rodríguez (F. 1101), de Juan Ramón Rojo González (F. 1095), de Josu Egusquiza Bilbao (F. 1084) y de Javier Martínez Izaguirre (F. 2106), solamente desvirtuadas en parte por las efectuadas en el acto de la vista oral, hacen considerar al Tribunal, como más próximas a la verdad y más sinceras las primeras, teniendo mayor espontaneidad que las prestadas en el acto del juicio"; los testigos que "acreditan la realidad de las armas intervenidas, las detenciones practicadas y los registros efectuados"; las pruebas periciales que acreditan "la realidad de las armas y de la falsedad de los documentos", así como la pericial practicada en el juicio oral por el equipo de desactivación de explosivos.

Por los citados hechos se condenó a Juan Ramón Rojo y Kepa Urra Guridi, como autores de un delito de pertenencia a banda armada, de los arts. 173 y 174.3 CP, a la pena de 7 años de prisión mayor, accesorias y multa de 500.000 pesetas; como autores de un delito de depósito de armas de guerra, de los arts. 257 y 258 CP, a la pena de 13 años de reclusión menor y accesoria; como autores de un delito de tenencia de explosivos del art. 264 CP, a la pena de 7 años de prisión mayor y accesoria; como autores de dos delitos de falsificación de documento de identidad, del art. 309 CP, a dos penas de 3 meses de arresto mayor y accesorias y como autores de un delito de tenencia de armas del art. 254 CP, a la pena de dos años de prisión menor y accesorias. Igualmente se condenó a Javier Martínez Izaguirre como autor de un delito de depósito de armas de guerra, de los arts. 257 y 258 CP, a la pena de 13 años de reclusión menor y accesoria; como autor de un delito de tenencia de explosivos del art. 264 CP, a la pena de 7 años de prisión mayor y accesoria; como autor de dos delitos de falsificación de documento de identidad, del art. 309 CP, a dos penas de 3 meses de arresto mayor y accesorias. Y a Juan Tobalina Rodríguez, María Paula García Rodríguez, Javier Arriaga Goiricelaya, Josu Eguskiza Bilbao, Encarnación Blanco Abad, Aitor Olabarría Burón, Francisco Palacios Capitán y Francisco Zabala Echegaray se les condena como autores de un delito de colaboración con banda armada del art. 174 bis a) CP, a la pena de 7 años de prisión mayor, accesorias y multa de 500.000 pesetas.

f) Contra la citada Sentencia, los condenados interpusieron recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de ley, alegándose entre otros motivos de impugnación, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en Sentencia de 6 de octubre de 1997, declara no haber lugar al recurso de casación.

Entiende el Tribunal Supremo (FJ 1) que las declaraciones prestadas ante el Juzgado no están viciadas por las irregularidades que pudieran tener las realizadas ante la policía, "pues aquellas fueron verificadas sin que se atentara a la libertad de quienes la llevaron a cabo" y que "el que el objeto primordial de las anteriores declaraciones coincidieran con las posteriores no condiciona en modo alguno el sentido de la declaración. Por otra parte ... los declarantes estaban asistidos por Letrados de su elección". Entiende, por tanto, que las declaraciones incriminatorias se han prestado sin violación de derechos fundamentales, por lo que el juzgador a quo podía valorarlas como prueba y otorgarles o no mayor credibilidad que a las prestadas en el acto del juicio oral, siendo ésta una cuestión de apreciación probatoria.

En el FJ 2 se rechaza la falta de motivación de los Autos que acordaban la incomunicación y la prórroga de la detención, integrando su contenido con el oficio policial, con la siguiente argumentación: "Hay que tener presente que dichas decisiones se adoptan en los momentos iniciales de la investigación policial de un delito, por lo que generalmente en la comunicación que se dirige por la Policía al Juzgado sólo se pueden consignar las circunstancias que fundan la sospecha del delito. Esas circunstancias que se hacen constar en el escrito de petición son objeto de valoración judicial para otorgar lo pedido; y por tanto, deben considerarse incluidas en la resolución que otorga la autorización. En la motivación, pues, recibe expresión externa esa valoración de circunstancias que justifican la medida. Desde esa perspectiva, hay que reputar motivados suficientemente los dos autos cuestionados".

g) Por las denuncias de torturas se incoaron varias diligencias previas, existiendo las siguientes Sentencias condenatorias, incorporadas a las actuaciones: Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 7 de noviembre de 1997 (por la que se condena a tres guardias civiles por delito de torturas en relación con el recurrente Urra), modificada parcialmente en casación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1998, aplicando un tipo distinto y rebajando la pena impuesta, pero manteniendo la condena por delito de torturas; Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de marzo de 1999 (que condena a dos guardias civiles, instructor y secretario de las diligencias policiales, por tres delitos de torturas a los recurrentes Palacios, Arriaga y Rojo, en cuanto como superiores jerárquicos estaban en posición de garante de la salud y la integridad de los detenidos y no hicieron nada para impedir los malos tratos que se estaban produciendo y de los que tenían cabal conocimiento), casada y anulada por Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001 (que, pese a estimar probada la existencia de malos tratos, considera que no existe suficiente prueba de cargo del conocimiento de los hechos por parte de los superiores jerárquicos); y Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 15 de febrero de 2001 (que reconoce la existencia de torturas respecto de los recurrentes Tobalina y Olabarría y condena por ellas a dos guardias civiles). Todas estas Sentencias han sido aportadas al presente procedimiento por los recurrentes: la primera de ellas acompañando la demanda de amparo y las restantes con el escrito de alegaciones relativo al incidente de suspensión.

3. Los recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE, art. 3 CEDH, art. 7 PIDCP y arts. 12, 13 y 15 de la Convención contra la tortura), a la asistencia letrada y a la defensa (art. 24.2 CE, art. 6.3.c CEDH y art. 14.3.c PIDCP), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE, 6.1 CEDH y 14.1 PIDCP) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, art. 6.2 CEDH, art. 14.2 PIDCP). Se denuncia, en primer lugar, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Tal vulneración se habría producido, no tanto por la inexistencia de mínima actividad probatoria, sino porque la prueba existente es nula al haber sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Los recurrentes, en el momento de ser detenidos, fueron incomunicados en aplicación de la legislación antiterrorista, lo que supuso la obligatoriedad de declarar ante un abogado de oficio, así como la imposibilidad de entrevistarse con dicho abogado una vez terminada la declaración y antes de ser puestos a disposición judicial. Y aunque las declaraciones prestadas por los detenidos ante la policía no han sido directamente valoradas por los órganos judiciales, sí lo han sido de forma indirecta, al valorarse las declaraciones prestadas ante el Juez instructor, dado que el atestado policial y, en particular, las declaraciones policiales de los detenidos son la base única y fundamental de lo que luego pregunta el Juez instructor, hasta el punto de que, de eliminarse las declaraciones policiales, el Juez no hubiera tenido pregunta alguna que realizar. En consecuencia, si las declaraciones judiciales traen causa de las declaraciones policiales previas y éstas se obtuvieron en régimen de incomunicación y bajo tortura, han de considerarse también declaraciones nulas (en virtud del art. 11 LOPJ) y no pueden utilizarse en el proceso como prueba de cargo. Y, dado que no han existido otras pruebas para determinar la responsabilidad de los recurrentes respecto de los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, ha de afirmarse que no existe prueba de cargo válida alguna.

En segundo lugar, y de forma autónoma respecto de la alegación anterior, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto del recurrente Arriaga Goirizelaia, pues ninguna de las sentencias recurridas determina, en concreto, cuales son los elementos de prueba inculpatorios en los que se basa la condena por delito de colaboración con banda armada. Se aduce que la sentencia de instancia se remite a las declaraciones de los coimputados Rojo, García, Eguskiza y Martínez, pero dado que en las declaraciones de éstos no se atribuye conducta alguna al recurrente Arriaga y que éste negó taxativamente las imputaciones cuando ha prestado declaración, hay que apreciar la ausencia absoluta de prueba de cargo que pueda enervar la presunción de inocencia.

En tercer lugar, denuncian la vulneración del derecho a la integridad física y moral, sin que se pueda ser sometido a tortura o a penas o tratos inhumanos o degradantes, pues los recurrentes fueron sometidos a torturas y malos tratos desde el momento de su detención y hasta que fueron puestos a disposición judicial. La realidad de las torturas se pone de manifiesto en los informe médico-forenses obrantes en la causa, en las diligencias previas abiertas, en la Sentencia de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 7 de noviembre de 1997 (que declara probadas las torturas sufridas por el recurrente Urra Guridi al tiempo de su detención y condena a tres miembros de la Guardia Civil por dichas torturas), y en el hecho de que la propia Audiencia Nacional anulara por esa causa el valor probatorio de las primeras declaraciones prestadas ante la policía. Además, dado que en el momento de ser detenidos fueron incomunicados en aplicación de la legislación antiterrorista, la declaración en dependencias policiales se produjo con la presencia de un Abogado de oficio, con el que no pudieron entrevistarse, ni antes, ni después de la declaración. Posteriormente, y sin poder hablar con Abogado alguno, fueron puestos a disposición judicial, donde declaran sobre los mismos hechos sobre los que habían sido interrogados bajo tortura, y por tanto aún en una situación de presión y falta de libertad, sin que la presencia de los Abogados designados por las familias pudiera garantizar su libertad de actuación, puesto que no conocían las actuaciones policiales, ni pudieron entrevistarse con los declarantes hasta que éstos hubieron terminado la declaración. Por lo tanto, las declaraciones judiciales también han de considerarse nulas, en aplicación del art. 11 LOPJ, por haber sido obtenidas directamente a partir de las previas policiales, en el marco de la misma detención en la que se habían sufrido los malos tratos y torturas constatados.

En cuarto lugar, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, por el desequilibrio y la falta de garantías existentes en el proceso, en especial la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada, pues a los detenidos se les impidió la presencia de un Abogado de su confianza en la declaración policial y también la primera declaración judicial (única base de la condena) se produce sin asesoramiento legal efectivo, pues los Abogados designados por las familias eran meros testigos de lo que ocurría, al no haber podido entrevistarse previamente con los acusados. El papel de la defensa se ha visto reducido a una cuestión formal y en el juicio se ha procedido de forma desequilibrada, vulnerando las garantías de contradicción y de igualdad procesal entre las partes, al sustentarse la acusación en actuaciones realizadas sin garantías y sin posibilidad real de defensa de los acusados.

Por último, se denuncia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la insuficiente motivación de los Autos en que se acordaba la incomunicación de los detenidos y la prórroga de la detención más allá de los tres días previstos en la legislación ordinaria. Dichos Autos no contienen, según los recurrentes, ni un solo dato concreto referido a los detenidos que permita conocer el motivo por el que se toma la decisión, ni fundamento de derecho específico alguno aplicado a los hechos, sino que se trata de meros formularios que pueden servir para cualquier persona o situación. El hecho de la incomunicación ha determinado la imposición de un Abogado de oficio en las dependencias policiales, la imposibilidad de entrevistarse con el mismo o con otro y ha propiciado que los mismos declarasen contra su voluntad y bajo tortura, con todas las consecuencias a ello aparejadas en el proceso.

A la vista de todo lo expuesto, se solicita de este Tribunal que se declaren las vulneraciones de los derechos fundamentales alegadas, así como que se acuerde la nulidad de la Sentencia condenatoria en cuanto a las condenas por los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, al estar basada en diligencias de prueba que vulneran los derechos fundamentales antes expresados. Por otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de las Sentencias que se impugnan respecto de los recurrentes Srs. Blanco Abad, Eguskiza Bilbao, Arriaga Goirizelaia, Olabarrría Burón, Palacios Capitán y Zabala Etxegarai.

4. Mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de septiembre de 2000, se acordó requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera testimonio del rollo de casación núm. 199/96.

5. Una vez recibido el citado testimonio, la Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 2 de julio de 2001, acordó la admisión a trámite de la demanda, requiriéndose a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que remitiera testimonio de las actuaciones e interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de los demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a los previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 24 de julio de 2001, la Sala Primera acordó no acceder a la suspensión solicitada, por entender que la pena privativa de libertad no tenía carácter efectivo o actual, al encontrarse los recurrentes en libertad provisional, con independencia de que la denegación pudiera ser modificada en el curso del proceso constitucional si surgieran nuevas circunstancias.

Con fecha 11 de noviembre de 2001, tuvo entrada en este Tribunal un escrito de la representación procesal de los recurrentes, en el que se solicita de nuevo la suspensión, dado que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por providencia de 2 de noviembre de 2001, había acordado el ingreso en prisión en un plazo de cinco días.

A la vista de este escrito, la Sala Primera reabre la pieza de suspensión y mediante Auto de 12 de diciembre de 2001, acuerda no acceder a la suspensión solicitada por doña Encarnación Blanco Abad y suspender la ejecución de las Sentencias impugnadas en los que se refiere a las penas privativas de libertad respecto de los recurrentes Eguskiza Bilbao, Olabarría Burón, Palacios Capitán, Zabala Etxegarai y Arriaga Goirizelaia.

El 17 de abril de 2002, la representación procesal de doña Encarnación Blanco Abad presenta un escrito en el que reitera la solicitud de suspensión, tras habérsele requerido para que procediese a ingresar en prisión, suspensión acordada por Auto de la Sala Primera de 9 de mayo de 2002, exclusivamente en lo referente a las penas privativas de libertad.

7. Por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2001 se tiene por personada a la Asociación de Víctimas del Terrorismo y se acuerda dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que dentro del mismo pudieran presentar alegaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 52 LOTC.

8. La representación procesal de los demandantes de amparo, mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 26 de septiembre de 2001, formuló sus alegaciones, poniendo en conocimiento de este Tribunal la existencia de otras Sentencias condenatorias que reconocían la comisión de los delitos de torturas. En concreto, respecto de la denuncia presentada por los recurrentes Palacios Arriaga y Rojo, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó Sentencia de 4 de marzo de 1999, en la que condenaba a dos guardias civiles, instructor y secretario de las diligencias policiales, por tres delitos de torturas. Esta Sentencia se ha anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001, aún reconociendo la existencia de torturas que no puede imputar al instructor y al secretario en el caso concreto. Y en cuanto a la denuncia presentada por los recurrentes Tobalina y Olabarria, se dictó Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 15 de febrero de 2001, que reconoce la existencia de torturas y condena por ellas a dos guardias civiles. Este dato lo considera fundamental para el recurso, en la medida que demuestra que las declaraciones de los ahora demandantes de amparo fueron obtenidas vulnerando sus derechos fundamentales.

9. El 28 de septiembre de 2001 presentó sus alegaciones la representación procesal de la Asociación de Víctimas del Terrorismo, en las que solicita la denegación del amparo y la confirmación de la Sentencia de casación. Esta parte se opone a cada uno de los motivos del recurso, entendiendo que existe suficiente actividad probatoria de cargo, porque la condena se basa en las declaraciones judiciales realizadas libre y conscientemente y ante un Letrado de libre designación y no en las declaraciones policiales, unidas a la existencia del depósito de armas, la tenencia de explosivos y la falsedad. Se afirma igualmente que no consta la existencia de Sentencia firme alguna que declare probadas las torturas. Se rechaza también la vulneración del derecho a la asistencia letrada y la falta de motivación de los Autos de incomunicación, que en ningún momento previo había sido denunciada.

10. El día 30 de octubre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que interesa que se dicte Sentencia desestimando el presente recurso de amparo:

a) Respecto de la primera alegación, comienza destacando el Fiscal que toda la argumentación de los recurrentes se sustenta en que, siendo nulas las declaraciones policiales por haberse obtenido mediante torturas, lo son también las judiciales consecutivas a las mismas, por lo que la valoración de estas últimas como prueba vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías y, en la medida en que la condena por el delito de pertenencia y colaboración con banda armada se sustentó exclusivamente en esa prueba, se habría vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia.

Frente a este planteamiento de los recurrentes, debe considerarse -según el Fiscal- que no todos ellos fueron detenidos en idéntica ocasión y pasaron simultáneamente a dependencias policiales, pues Javier Martínez Izaguirre lo fue algunos meses después, por un cuerpo policial distinto, y ni su estancia en dependencias policiales, ni su declaración, ni el trato recibido han sido cuestionados en ningún momento. En segundo lugar, que sólo existe una sentencia condenatoria firme por torturas, respecto del recurrente Kepa Urra Guridi, quien no prestó declaración en sede policial, ni ante el Juzgado Central de Instrucción, sino ante el Juez de Bilbao. En tercer lugar, afirma que las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción se realizan tras levantarse la incomunicación, informados de sus derechos y con presencia de un abogado de su designación, que participó en las mismas, sin que se denunciara irregularidad alguna, coacción, compulsión o merma de derechos. En cuarto lugar, indica que ninguno de los presentes en las declaraciones observaron, ni los propios recurrentes alegaron mal estado, que tampoco fue observado por el médico forense. Por último, destaca que, excepto Juan Ramón Rojo, ninguno de los recurrentes ratificó ante el Juez Central de Instrucción las declaraciones policiales, sino que o manifestaron no recordarlas o las rechazaron.

De todo lo cual se desprende que en las declaraciones judiciales se respetaron los derechos constitucionales y las formalidades legales, por lo que no pueden ser tachadas de nulas, ni guardan conexión con la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, no habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías.

Por lo demás, añade que esta no es la única prueba respecto del delito de pertenencia o colaboración con banda armada, puesto que Kepa Urra, Juan Ramón Rojo y Martínez Izaguirre reconocieron tal ilícito en el plenario. De otro lado, las circunstancias y el lugar en que se produjeron las detenciones aparecen acreditadas por testigos y no se cuestionan, y es claro que los miembros del comando lo fueron en el domicilio de dos de los recurrentes (Tobalina y García) y en su compañía y que en el inmueble se ocuparon armas y documentos de la organización terrorista, hallazgo acreditado testifical y pericialmente y que no se cuestiona. Igualmente el hallazgo del zulo donde se encontraban las armas y explosivos consta documentado y lo acreditaron testigos en el plenario, tras ser señalada su ubicación por Javier Arriaga. Por otra parte, de las extensísimas declaraciones de Martínez Izaguirre resulta acreditada la puesta a disposición de la organización de inmuebles por parte de Encarnación Blanco y Josu Egusquiza, así como la participación de Olabarria, Palacios y Zabala, amen de las declaraciones de Rojo y de Egusquiza, de los efectos hallados en el domicilio de los primeros y de lo que se deduce de la documental hallada o examinada o del descubrimiento de la cárcel del pueblo en construcción en la que participaba Olabarria.

b) Respecto de la segunda alegación (vulneración de la presunción de inocencia de Javier Arriaga, por cuanto no aparece imputado en ninguna declaración judicial) carece de fundamento, pues los hechos que se le imputan (prestar alojamiento y transporte al comando y construir zulos) aparecen acreditados por las declaraciones de Martínez Izaguirre y por el hallazgo de los zulos a indicación de él mismo cuando registraban el caserío, registro debidamente documentado y que permitió el hallazgo de armas y explosivos, cuya existencia y condena no se discute, pruebas a las que se refiere la Sentencia condenatoria y sobre la que depusieron en el plenario multitud de testigos. A lo que añade que el alojamiento y vehículo proporcionados al comando fue reconocido por los familiares del recurrente.

c) En cuanto a la tercera alegación (vulneración del derecho a la integridad física y moral), citando el ATC 970/1987, destaca el Fiscal que dado que la Sala se abstuvo de valorar las declaraciones policiales ante la verosimilitud de las alegaciones de malos tratos, en modo alguno el ulterior dictado de una Sentencia condenatoria puede considerarse vulnerador del alegado derecho. Por otra parte, las denuncias de malos tratos motivaron la incoación de los pertinentes procesos penales.

d) Respecto de la cuarta alegación (vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a la asistencia y defensa por un letrado de libre designación), sostiene el Fiscal que tras la misma fluye tan solo la discrepancia con la regulación legal del derecho a la asistencia letrada en casos de incomunicación como el presente como el presente, cuya conformidad con la Constitución se estableció en STC 196/1987, en la que se afirma que la esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada radica en la modalidad de designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, finalidad que se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio. En el presente caso, no se denuncia la actuación de los Letrados designados de oficio y tras el levantamiento de la incomunicación se prestaron las declaraciones judiciales con presencia de los letrados de libre designación, que tuvieron una intervención activa y tras haber denunciado los recurrentes las torturas.

e) Finalmente, respecto de la falta de motivación de los Autos en que se acordaba la incomunicación y la prórroga de la detención, se rechaza igualmente, en aplicación de la doctrina establecida en la STC 127/2000, pues las resoluciones cuestionadas cumplieron estrictamente las previsiones legales en cuanto al tiempo y autoridad competente para acordarla y el Juez se remite expresamente a las extensas razones expuestas por la autoridad gubernativa en los escritos de solicitud, en los que daba cuenta de las detenciones practicadas, circunstancias en que se habían producido, relación con la banda terrorista, comando que integraban y hechos delictivos imputados, investigaciones habidas y hallazgos realizados, mencionando expresamente la necesidad estricta de la medida a los fines investigatorios.

11. Por providencia de 22 de enero de 2004 se señaló para deliberación y fallo el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de diciembre de 1995, que condenó a los ahora demandantes de amparo como autores, entre otros, de los delitos de pertenencia en unos casos y colaboración con banda armada en otros, y contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1997, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la primera.

Pese a que los recurrentes articulan cinco motivos de amparo, en los que denuncian la vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la asistencia letrada y a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, todas las alegaciones giran en torno a una cuestión: la obtención de declaraciones autoinculpatorias o incriminatorias para otros en régimen de incomunicación y bajo tortura, lo que determinaría no sólo la nulidad de las declaraciones policiales (ya expulsadas del acervo probatorio por la Sentencia de instancia), sino también la de las declaraciones judiciales subsiguientes, en virtud del art. 11.1 LOPJ, pues aquellas declaraciones son la base de lo que luego pregunta el Juez, y son practicadas en situación de presión y falta de libertad, sin que la presencia de los Abogados designados por las familias y con los que no habían podido aún entrevistarse pudiera garantizar su libertad de actuación. Dado que las declaraciones judiciales serían la única prueba de cargo respecto de los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, ha de afirmarse que no existe prueba de cargo válida alguna, por lo que además del derecho a la integridad física y moral, y a un proceso con todas las garantías, se habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. A ello se añade la denuncia de la ausencia absoluta de prueba de cargo respecto del recurrente Arriaga, de la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada derivada de la situación de incomunicación y de la insuficiente motivación de los Autos que acordaron la incomunicación y la prórroga de la detención, situación que determinó la imposición de un Abogado de oficio y propició las declaraciones contra su voluntad y bajo tortura.

Con independencia del orden en que los recurrentes exponen sus alegaciones, nuestro examen comenzará por las relativas al derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con los derechos a la asistencia letrada y a la defensa, en la medida en que de ellas podría derivarse la nulidad de las actuaciones posteriores, pues los recurrentes imputan a la situación de incomunicación las subsiguientes vulneraciones de derechos fundamentales que denuncian. A continuación se analizará la validez como prueba de cargo de las declaraciones judiciales y la existencia o no de vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

2. Con carácter previo al examen de las alegaciones en el orden que acaba de mencionarse conviene hacer dos precisiones.

En primer lugar, que aunque los recurrentes invocan no sólo preceptos constitucionales, sino también artículos del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, como recientemente hemos recordado en STC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2, no le corresponde a este Tribunal, en el conocimiento del recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados "de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España" (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3).

En segundo lugar, por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), la misma reviste aquí carácter instrumental respecto de las relativas a las garantías de la prueba y a la presunción de inocencia. No obstante, como el tercer motivo de amparo parece plantearla también como alegación autónoma, en cuanto tal ha de rechazarse, porque no es imputable directamente a las resoluciones judiciales aquí recurridas sino a la actuación policial durante el periodo de la detención. Como alega el Ministerio Fiscal, ante la verosimilitud de los malos tratos en dependencias policiales, la Audiencia Nacional se abstuvo de valorar las declaraciones prestadas ante la policía, por hallarse viciadas, sin que pueda afirmarse que el posterior pronunciamiento de una Sentencia condenatoria en esas condiciones lesione el derecho a la integridad física y moral (ATC 970/1987, de 29 de julio, FJ 3; STC 82/1988, de 28 de abril, FJ 4), a salvo de la incidencia que ello pueda tener en el resto de la prueba y en el derecho a la presunción de inocencia.

Esta solución es acorde, por otra parte, con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reiteradamente, en relación con denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3 del Convenio europeo), vincula la apreciación de violaciones de este precepto al incumplimiento por parte de los Estados firmantes del deber que les impone el Convenio de efectuar una investigación efectiva para el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los culpables. Así, en la STEDH de 18 de diciembre de 1996 (caso Aksoy c. Turquía), tras recordar que el art. 3 contiene unos de los valores fundamentales de la sociedad democrática y que incluso en las más difíciles circunstancias, como la lucha contra el terrorismo o el crimen, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos inhumanos o degradantes, el Tribunal señala que cuando un detenido es puesto en libertad con evidencia de maltrato, el Estado está obligado a proporcionar las explicaciones necesarias sobre las heridas y que de no existir tales incurre en violación del art. 3 CEDH. En la Sentencia de 25 de septiembre de 1997 (caso Aydin c. Turquía) se insiste en que la naturaleza del derecho garantizado en el art. 3 del Convenio tiene implicaciones con el art. 13, de forma que, en tanto que un individuo alega razonablemente haber sufrido tortura a manos de los agentes públicos, la noción de "recurso efectivo" implica investigaciones efectivas y adecuadas para conducir a la identificación y sanción de los responsables. En la misma línea, las SSTEDH de 11 de abril de 2000 (caso Sevtap Veznedaroglu c. Turquía); 11 de julio de 2000 (caso Dikme c. Turquía); 21 de diciembre de 2000 (caso Büyükdag c. Turquía); 1 de marzo de 2001 (caso Berktay c. Turquía). Por el contrario, la STEDH de 20 de julio de 2000 (caso Caloc c. Francia), rechaza la violación del art. 3 del Convenio ante la falta de prueba del carácter excesivo o vejatorio de la actuación policial y la no constatación de falta de diligencia en la investigación, dado que existieron numerosas actuaciones en relación con la instrucción de la causa. Y en el presente caso, ha de tenerse en cuenta que la actuación policial fue denunciada y se abrieron varias diligencias previas al respecto, como hacen constar los recurrentes, para depurar las posibles responsabilidades penales, habiendo recaído en algunas de ellas Sentencias condenatorias.

3. Por lo que respecta a las alegaciones relativas al derecho a un proceso con todas las garantías se denuncia, por una parte, la insuficiente motivación de los Autos que acordaron la incomunicación de los detenidos y la prórroga de la detención y, por otra, la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada, al impedirse a los detenidos la presencia de un Abogado de su confianza en la declaración policial, e impedirse igualmente un asesoramiento legal efectivo durante la primera declaración judicial, pues los Abogados designados por las familias no pudieron entrevistarse previamente con los acusados, vulnerándose las garantías de contradicción e igualdad procesal entre las partes, e impidiéndose la posibilidad real de defensa. Pues bien, dado que ello derivaría de la situación de incomunicación decretada, se analizarán en primer lugar los Autos que la acuerdan y posteriormente las limitaciones de los derechos a la asistencia letrada y a la defensa de ella derivados.

4. Nuestra doctrina en relación con las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la incomunicación de los detenidos, aparece contenida en STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3.

En esta Sentencia afirmamos, apoyándonos en lo declarado en STC 196/1987, de 16 de diciembre, y ATC 155/1999, de 14 de junio, que siendo la incomunicación algo más que un grado de intensidad en la pérdida de la libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan de esta situación de incomunicación para los derechos del ciudadano y, en concreto, las limitaciones del derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 CE), la adecuación a la Constitución de las resoluciones judiciales que la autorizan han de analizarse desde la perspectiva de un especial rigor.

"Por consiguiente, las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige (ATC 155/1999, de 14 de junio, FJ 4). De manera que es ciertamente exigible la exteriorización de los extremos que permiten afirmar la ponderación judicial efectiva de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma (por todas SSTC 55/1996, de 28 de marzo; 161/1997, de 2 de octubre; 61/1998, de 17 de marzo, y 49/1999, de 5 de abril). Será necesario, asimismo, que consten como presupuesto de la medida los indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado, pues la conexión 'entre la causa justificativa de la limitación pretendida -la averiguación del delito- y el sujeto afectado por ésta -aquél de quien se presume que pueda resultar autor o partícipe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él- es un prius lógico del juicio de proporcionalidad' (SSTC 49/1999, de 4 de abril, FJ 8, y 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que ... la finalidad específica que legitima la medida de incomunicación reside en conjurar los peligros de que 'el conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta propicie que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyan u oculten pruebas de su comisión' (STC 196/1987, FJ 7; ATC 155/1999, FJ 4). De otra parte, la necesidad de la incomunicación para alcanzar esta finalidad deriva de la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos, así como de las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos, de manera que todo ello puede 'hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto' (STC 196/1987, FJ 7; ATC 155/1999, FJ 4)".

5. De la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso concreto cabe concluir que las resoluciones judiciales impugnadas se ajustan a los requisitos de legitimidad constitucional que acaban de reseñarse.

a) Como hemos señalado en los antecedentes, la Guardia Civil detuvo a los recurrentes Rojo, Urra, Tobalina, García Rodríguez, Olabarria, Egusquiza, Palacios, Blanco Abad y Arriaga, junto a otras personas, en diversos momentos del día 29 de enero de 1992. Tras las detenciones, se solicita por fax al Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional la confirmación de la incomunicación, acompañando a las solicitudes informes en los que se hacen constar las circunstancias de la detención, así como la presunta implicación de los detenidos en actividades de la banda terrorista ETA y, en concreto, relacionadas con el llamado "comando Vizcaya". Existen en las actuaciones tres solicitudes policiales de fecha 29 de enero de 1992, que dieron lugar a tres Autos de la misma fecha por los que se decreta la incomunicación. La primera solicitud policial (ff.1-3 de las actuaciones) relata la detención de los recurrentes Rojo y Urra, "ambos presuntamente miembros liberados de la banda armada terrorista ETA, los cuales estaban ocultos en el domicilio propiedad de Juan Manuel Tobalina Rodríguez ... en unión de su esposa María Paulina García Rodríguez ... Ambas personas fueron igualmente detenidas; efectuado registro en el domicilio consignado, el mismo finalizó con la incautación de dos pistolas Browing de calibre 9 mm. Parabellum, cuatro cargadores al completo de munición marca SF año 1974, una placa del Cuerpo Superior de Policía, varios DNI falsos en unión de permisos de conducción falsos, un sello de la Jefatura de Tráfico, Tarjetas de Identificación del Ejército de Tierra, varios sobres conteniendo informaciones sobre miembros y Fuerzas de Seguridad del Estado, drogadictos, personal militar, policía autónoma y empresas, 800.000 pesetas en efectivo, cables, bombillas, regletas y manual para la confección de artefactos explosivos". Igualmente se da cuenta de la detención en la misma operación de otras personas, entre las que se encuentran el recurrente Aitor Olabarria Burón. A la vista de todo ello "se solicita la incomunicación para los detenidos por sus presuntas actividades a favor de la banda armada terrorista ETA (m) y estar presuntamente relacionados con el 'comando Vizcaya'". Ese mismo día, como continuación del fax anterior, se realiza una segunda solicitud de incomunicación (ff. 8-9), en la que se da cuenta de la detención de otras cinco personas, entre las que se encuentran los recurrentes Palacios, Egusquiza y Blanco Abad, así como la entrada y registro en los domicilios de éstos últimos, solicitando "la incomunicación para los detenidos por sus presuntas actividades a favor de la banda armada terrorista ETA y estar presuntamente relacionados con el "comando Vizcaya". Finalmente existe una tercera solicitud de incomunicación (f. 15) en el que, como continuación de las anteriores ("Continuación telex personas relacionadas banda terrorista ETA"), se solicita la incomunicación del recurrente Xabier Arriaga Goiricelaya.

Tras cada una de esas solicitudes, el Juzgado Central de Instrucción núm. 2 dicta sendos Autos, todos ellos de fecha 29 de enero, en los que decreta la incomunicación solicitada, con la siguiente fundamentación: "A la vista de las razones expuestas por la Autoridad Gubernativa, atendiendo a la necesidad de una más completa investigación de los hechos, de conformidad con lo que disponen los artículos 506, 520, 520 bis 2 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Posteriormente, el día 30 de enero de 1992, la autoridad gubernativa solicita la prórroga de la detención de ese primer grupo de recurrentes (f 62s.), "con el propósito de llegar al total esclarecimiento de las acciones terroristas cometidas contra miembros de las FSE, instalaciones y personas", especificando los hechos delictivos en los que se consideraba implicados a cada uno de los detenidos: "Juan Ramon Rojo González ... miembro liberado del comando Vizcaya de ETA-m, huido tras la desarticulación del Comando Donosti, presunto autor del asesinato en la localidad guipuzcoana de Irún de Francisco Gil Mendoza, y del Policía Nacional D. José Ansean Castro en Bilbao, y otras acciones terroristas. Pedro Urra Guridi ... miembro liberado del Comando Vizcaya y antiguo colaborador del comando Araba, al que se le imputa su participación en el asesinato del Policía Nacional D. José Ansean Castro en Bilbao, y otras acciones terroristas. A los detenidos Franciso Palacios Capitán ... y Aitor Olabarria Burón ... se les presume miembros de un comando legal de apoyo al comando Vizcaya, con participación en varias acciones terroristas. De igual modo, los detenidos Juan Manual Tobalina Rodríguez, Paula Garcia Rodriguez ... Josu Egusquiza Bilbao, Encarnación Blanco Abad, Jon Arriaga Goricelaya ... Javier Arriaga Goiricelaya... se les imputa su participación como presuntos miembros colaboradores y de apoyo a los miembros del Comando liberados en Vizcaya, tanto en sus acciones terroristas contra miembros de las FSE, instalaciones, etc., como en la realización de informaciones con las que los miembros liberados llevan a cabo sus acciones terroristas. Es de resaltar que en el momento de ser detenidos los miembros liberados del Comando Vizcaya Juan Ramon Rojo González y Pedro Urra Guridi, éstos se encontraban alojados en el domicilio ....., domicilio habitual de los detenidos en estas dependencias Juan Manuel Tobalina Rodríguez y Paula Garcia Rodriguez".

A la vista de esta solicitud se dicta un Auto de esa misma fecha en el que se autoriza la prórroga de la detención hasta un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, "habida cuenta que la prolongación de detención ha sido propuesta dentro del plazo legal y las razones de necesidad de tal medida para la más completa investigación de los hechos, se estima justificada de conformidad con el artículo 520 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

b) El día 2 de abril de 1992 se solicita la confirmación de la incomunicación del recurrente Zabala y de otra persona, acompañado de un informe (f. 1400 de las actuaciones) en el que se hace constar que "tras las investigaciones que por esta Comandancia se vienen realizando sobre miembros de la banda terrorista ETA y en especial en la provincia de Vizcaya, donde según diversas fuentes investigadoras e informativas se llegó a tener conocimiento del lugar de ocultación de personas que pudieran ser miembros de la citada banda, se procedió a montar un dispositivo policial con el fin de proceder a la detención de las citadas personas", y se solicita la incomunicación "por sus presuntas implicaciones en actividades a favor de la banda terrorista ETA (m)". A solicitud del Fiscal, se interesa la ampliación de datos sobre los motivos de la detención, lo que realiza la Guardia Civil ese mismo día (f. 1411), haciendo constar que al detenido Francisco Zabala se le imputa militancia en un comando legal de apoyo al comando de liberados denominado Vizcaya de ETA, según las declaraciones de los detenidos Rojo, Olabarria y Palacios Capitán, sin que en ese momento hubiera constancia de que el Juez conocía la existencia de torturas en las dependencias policiales.

A la vista de lo cual se dicta un Auto de esa misma fecha, por el que se decreta la incomunicación solicitada, remitiéndose de nuevo a la solicitud policial, con una fundamentación idéntica a la anteriormente reproducida.

Ese mismo día se solicita la prórroga de la detención de Zabala, mediante un escrito (f. 1415) en el que se reseñan múltiples datos inculpatorios extraídos de la declaración policial de Rojo. A la vista de esa solicitud, se acuerda la prórroga de la detención hasta un máximo de 24 horas, mediante otro Auto de 2 de abril, "vistas las razones expuestas por la Autoridad Gubernativa, atendiendo la necesidad de una más completa investigación de los hechos, de conformidad con los que dispone los artículos 506, 520 bis 1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

c) Como puede comprobarse, los Autos impugnados se remiten expresamente a las razones expuestas por la autoridad gubernativa, haciéndolas suyas, de forma que el contenido de los informes policiales debe entenderse incorporado al texto de los Autos. Esta técnica de motivación por remisión, según reiterada jurisprudencia -por todas, SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 c); 5/2002, de 14 de enero, FJ 2- no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales.

A la vista de lo cual, cabe afirmar que las resoluciones judiciales examinadas, integradas con las solicitudes gubernativas a las que expresamente se remiten, no obstante su parquedad, responden al canon constitucionalmente exigible, pues explicitan tanto el presupuesto de la medida y su procedencia por razón de los hechos investigados (delitos de terrorismo); los indicios a partir de los cuales se deduce la conexión con tales hechos de las personas sometidas a incomunicación, a partir de las diligencias de investigación realizadas (detenciones y registros) a las que se alude expresamente en las solicitudes gubernativas, y la necesidad estricta de tal medida para conseguir la más completa investigación de los hechos. A lo que ha de añadirse, como hiciéramos en STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 c), que nos encontramos ante delitos de terrorismo, que son precisamente los supuestos para los que el legislador ha previsto las situaciones de incomunicación y prórroga de la detención (art. 520 bis LECrim), realizando de este modo una previa ponderación de la necesidad de incomunicación en estos casos, que exime de un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la medida para alcanzar la finalidad que la legitima, "ya que ésta puede afirmarse en estos delitos de forma genérica en términos de elevada probabilidad y con independencia de las circunstancias personales del sometido a incomunicación, dada la naturaleza del delito investigado y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas".

6. Los recurrentes denuncian también, la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada por un letrado de su libre elección, invocando el art. 24.2 CE.

Al respecto, debe destacarse -como aduce el Ministerio Fiscal- que, una vez levantada la incomunicación, los recurrentes fueron informados de sus derechos y declararon asistidos de Abogados nombrados por sus familias, Letrados que intervinieron activamente en esa primera declaración judicial, habiéndoseles permitido plantear preguntas, como se desprende del examen de las citadas declaraciones que constan en las actuaciones, y sin que los recurrentes formularan queja o protesta alguna ante el Juez instructor acerca de su falta de asesoramiento. Por tanto, no puede sostenerse -ni es éste el sentido de la denuncia formulada- que las posibilidades de asistencia letrada y defensa de los recurrentes se hayan visto mermadas una vez levantada la incomunicación.

Lo que realmente se está cuestionando es el hecho de que a los detenidos, en aplicación de los arts. 520 bis y 527 LECrim, se les incomunicara, impidiéndoles la asistencia de un Abogado de su confianza durante la declaración policial, así como la entrevista posterior a esa declaración, y que la declaración a presencia judicial se realizara sin haber podido entrevistarse previamente con los Abogados designados por las familias. En definitiva, se discute la legitimidad, desde el punto de vista del derecho a la asistencia letrada y a la defensa, de las restricciones de estos derechos legalmente establecidas para las situaciones de incomunicación.

Pues bien, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la legitimidad constitucional del art. 527 apartado a) LECrim en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, estableciendo, en primer lugar, que el derecho a la asistencia letrada tiene una doble proyección constitucional, reconociendo nuestra Constitución, por una parte en el art. 17.3 CE el derecho del "'detenido' en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegido por el núm. 1 del propio artículo, mientras que el art. 24.2 de la Constitución lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido, especialmente del penal, según declaran las SSTC 21/1981, de 15 de junio, y 48/1982, de 5 de julio, y, por tanto, en relación con el 'acusado' o 'imputado'" (FJ 4). Por tanto, y frente a lo alegado por los recurrentes, el derecho fundamental en cuestión en el momento de la detención es el consagrado en el art. 17.3 CE y no el que corresponde al acusado en el proceso penal.

De esa doble consagración constitucional hemos derivado un distinto contenido esencial del derecho en cada uno de los supuestos, sin que quepa afirmar que la confianza del detenido en el Abogado que le asiste en su detención (que integra lo que hemos denominado contenido normal del derecho), forme parte del contenido esencial del derecho fundamental. "La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un Letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al Letrado de libre designación" (STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5).

No obstante, también hemos declarado que la privación de la posibilidad de libre elección de Abogado y su consiguiente nombramiento imperativo de oficio, "constituye una indudable restricción del derecho, que el legislador no puede imponer a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen"(FJ 5 de la citada STC 196/1987), concluyendo que la medida de incomunicación del detenido adoptada bajo las condiciones legales previstas en la Ley y la limitación temporal del ejercicio del derecho a la libre designación de Abogado, que no le impide proceder a ella una vez cesada la incomunicación, "no puede calificarse de medida restrictiva irrazonable o desproporcionada".

A la vista de lo cual debemos afirmar que, habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada se ha declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido consagrada en el art. 17.3 CE.

7. Nos corresponde analizar ahora lo que constituye el objeto central del presente proceso de amparo, esto es, la validez como prueba de cargo de las primeras declaraciones prestadas por los recurrentes ante el Juez instructor.

Con carácter previo debe hacerse una precisión respecto de las declaraciones judiciales cuya validez se está cuestionando en la demanda de amparo, que son sólo aquellas en que se dan las circunstancias que sirven de base a la queja: situación de detención incomunicada por un periodo de cinco días, durante los que se denuncian torturas y malos tratos y declaración ante el Juez inmediatamente posterior a la situación de incomunicación y torturas. Hemos de advertir que ni las declaraciones judiciales de Urra ni las de Martínez Izaguirre se producen en la misma situación. En el primer caso, porque aun habiendo existido situación de incomunicación, denuncia de torturas y ulterior Sentencia condenatoria declarando probadas éstas, el recurrente permaneció varios días ingresado en el hospital y no declaró ante el Juez de instrucción hasta varios meses después, como se hizo constar en los antecedentes de hecho. Por lo demás, en sus declaraciones, tanto en fase sumarial como en el juicio oral, Urra se limita a manifestar que es miembro de ETA sin incriminar a nadie más, y sin que esas declaraciones se hayan utilizado como prueba de cargo respecto de las condenas por colaboración con banda armada. Por lo que respecta a las declaraciones judiciales de Martínez Izaguirre, como también se hizo constar en los antecedentes, son prestadas en circunstancias completamente distintas, sin que conste en el procedimiento la existencia de denuncia alguna de tortura o malos tratos. Por el contrario, ante el Juez de instrucción manifiesta que no está sometido a ningún tipo de coacción y que el trato dispensado por la policía autónoma vasca había sido correcto (f. 2152).

8. Respecto de las declaraciones judiciales de los demás recurrentes, consta en las actuaciones que los detenidos fueron llevados a presencia judicial tras haberse dictado Auto en el que se alzaba la incomunicación, que había durado cinco días, y después de haber sido examinados por el médico forense, quien dictaminó que se hallaban en condiciones físicas y psíquicas de declarar, tras haber sido instruidos de sus derechos (entre ellos el de no declarar contra sí mismos y no confesarse culpables) y haber designado Letrado de su confianza. En definitiva, la declaración judicial de estos inculpados se realizó formalmente con todas las garantías constitucionales frente a la autoincriminación, e incluso en el caso del recurrente Sr. Rojo, consta al folio 1097 de las actuaciones que declara actuar sin coacción ni presión de ningún tipo.

Esas garantías formales -y en particular los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable- se articulan como "medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima" (SSTC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4.b; 8/2000, de 17 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, SSTEDH, de 25 de febrero de 1993, caso Funke c. Francia; de 8 de febrero de 1996, caso John Murray c. Reino Unido, § 45; de 17 de diciembre de 1996, caso Saunders c. Reino Unido, § 68-69; de 20 de octubre de 1997, caso Servès c. Francia, § 46; de 3 de mayo de 2001, caso J.B. c. Suiza, § 64), es decir, son un instrumento de garantía de la libertad del detenido al prestar su declaración. En este sentido, hemos establecido que al imputado, en cuanto sujeto del proceso penal, "ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones" (STC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 6). Así, la libertad de quien declara como imputado en un proceso penal constituye, por tanto, el presupuesto material de su validez como prueba de cargo. Por tanto, la misma debe ser efectivamente garantizada pues, de lo contrario, las declaraciones no pueden considerarse prueba válida para enervar la presunción de inocencia.

Ciertamente, en supuestos muy diferentes del aquí enjuiciado, hemos declarado que "las garantías frente a la autoincriminación reseñadas permiten afirmar, cuando han sido respetadas, la espontaneidad y voluntariedad de la declaración" (STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4.b; en el mismo sentido STC 8/2000, de 17 de enero, FJ 10). Pero también hemos destacado que la validez de la confesión dependerá "de las condiciones externas y objetivas de su obtención", debiendo tenerse en cuenta para determinar si se ha producido en condiciones de ser aceptada y de basar en ella la condena penal "los factores concurrentes en cada caso" (STC 86/1995, de 6 de junio, FJ 4 y, citándola, STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4.c).

Pues bien, en los casos decididos por estas Sentencias, no sólo se habían respetado formalmente las garantías, sino que de las actuaciones no se desprendía indicio alguno de la existencia de coacción o violencia por parte de las fuerzas policiales actuantes para que se efectuaran declaraciones en ningún sentido, por lo que las circunstancias concurrentes permitían apreciar la espontaneidad y voluntariedad de la declaración a partir de la constatación del respeto de las garantías formales. Por el contrario, en el presente caso, desde el momento inicial se denuncia por parte de los recurrentes la existencia de malos tratos y torturas durante el tiempo de permanencia en las dependencias policiales. Una denuncia que no cabe calificar de infundada, pues aparece reflejada en los informes emitidos diariamente por el médico forense durante el periodo de incomunicación, en los que se hace referencia a las lesiones apreciadas, se reitera ante el Juez Central de Instrucción y al comienzo del juicio oral y durante el desarrollo del mismo, se considera verosímil por la Sala al dictar Sentencia (que reconoce su posible existencia "ante las abundantes manifestaciones, todas ellas detalladas, efectuadas no sólo por los procesados, sino por parte de los testigos propuestos"), y se confirma posteriormente, en algunos casos, en los correspondientes procedimientos penales abiertos para la investigación de los malos tratos denunciados.

Por tanto, en el momento de dictar Sentencia, la Audiencia Nacional contaba con una serie de datos que le permitieron concluir la verosimilitud de la existencia de torturas durante el periodo de permanencia en dependencias policiales, lo que le lleva a expulsar del acervo probatorio las declaraciones prestadas ante los funcionarios policiales, por hallarse viciadas. Sin embargo, respecto de las declaraciones judiciales inmediatamente posteriores al levantamiento de la incomunicación, afirma la Sala sentenciadora que las mismas no están viciadas y son plenamente valorables, al haber sido prestadas voluntariamente, con todas las garantías y sin ningún tipo de coacción o amenaza, siéndoles leídos sus derechos, conociendo la autoridad ante la que prestaban declaración y asistidos por Letrados de su confianza, dos de ellos los mismos que los defendieron en el acto de la vista oral, que no hicieron constar protesta alguna ni circunstancia invalidante de la declaración prestada.

Pues bien, es cierto -como afirma la Sentencia- que la declaración judicial en sí misma se practicó formalmente con todas las garantías y, desde luego, no se imputa al Juez instructor el ejercicio de violencia o coacción alguna. No obstante, en las circunstancias que acaban de relatarse, no puede afirmarse que con ello quede materialmente garantizada la libertad de actuación de quienes durante cinco días habían sido sometidos a torturas y malos tratos, en régimen de incomunicación y, sin solución de continuidad, sin haber podido entrevistarse con ninguna persona de su confianza, ni tampoco con el Abogado que les asistía, son llevados a presencia judicial para declarar sobre los mismos hechos acerca de los que han sido interrogados policialmente bajo tortura. Pues el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva.

Así, pues, el cumplimiento de las garantías formales legalmente previstas -que en circunstancias normales permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de la declaración sin mayores indagaciones, como anteriormente se señaló-, en las presentes circunstancias excepcionales, no puede llevarnos a la misma conclusión. En tales circunstancias, hubiera sido necesario eliminar la sospecha de falta de libertad (en la declaración judicial) mediante algún tipo de actuación del órgano judicial, orientada a obtener garantías materiales de la existencia de la misma, es decir, de la no influencia anímica de las torturas y malos tratos en ese momento posterior (por ejemplo: retrasar suficientemente la toma de declaración; permitir la entrevista previa con los Abogados o recabar algún tipo de informe médico o psicológico adicional sobre ese extremo concreto). Esa diligencia reforzada del órgano judicial en la tutela de los derechos fundamentales de los recurrentes, más allá de las garantías formales legalmente previstas, resultaba exigible en el caso concreto a la vista de los derechos fundamentales en juego, de la gravedad de la vulneración y de la absoluta necesidad de tutela de los mismos en ese contexto.

Por tanto, debemos concluir que las declaraciones prestadas ante el Juez Central de Instrucción, inmediatamente posteriores al cese de la incomunicación, están también viciadas por la tortura previamente ejercida sobre los imputados declarantes, en la medida en que su efecto coactivo podía seguir incidiendo en la libertad de éstos, y sin que ello se viese eficazmente contrarrestado por la obtención por el Juez de garantías materiales. No se trata, como plantean los recurrentes, de un problema de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida, cuya nulidad derivaría de su conexión con la anterior, sino de una prueba nula en sí misma al no haber sido practicada con las suficientes garantías materiales, lo que la invalidaría para su consideración como prueba de cargo.

9. No obstante lo expuesto, conviene destacar que ello es insuficiente para otorgar el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto de los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, pues para ello la condena hubiera debido sustentarse exclusivamente en dichas pruebas inválidas o ineficaces. En efecto, desde la STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4, venimos destacando que al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionada la presunción de inocencia, y que ello sucederá "si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que ... la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida" (en el mismo sentido, SSTC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 8/2000, de 17 de enero, FJ 10; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5).

Nos corresponde, por tanto, analizar, en primer lugar, si existen otras pruebas de cargo válidamente practicadas. Y, constatada la existencia de esas otras pruebas, hemos de decidir si a partir del análisis de las resoluciones judiciales, se puede concluir o no que la condena, respecto de los citados delitos, se ha fundado en esas otras pruebas de cargo válidas, pues del resultado de este análisis dependerá el contenido de nuestro fallo. En efecto, si existieran otras pruebas válidas de cargo, pero éstas requirieran una nueva valoración por parte de la Sala sentenciadora, procedería acordar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, para que fueran los órganos judiciales quienes la realizaran, pues a este Tribunal no le compete valorar pruebas (por todas, STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14). Por el contrario, si del examen de la Sentencia condenatoria pudiera llegarse a la conclusión de que las pruebas cuya nulidad hemos apreciado no resultan indispensables ni determinantes para el fallo de culpabilidad, sino que, por el contrario, éste puede seguir asentándose en el resto de la prueba practicada válidamente conforme al razonamiento contenido en las resoluciones judiciales, por haber llevado a cabo una "valoración y fundamentación probatoria expresa de cada uno de los medios de prueba, motivando su contenido incriminatorio", no procedería acordar la retroacción de actuaciones (por todas, STC 12/2002, de 28 de enero, FJ 5 y las allí citadas).

10. Pues bien, al respecto ha de destacarse que el fundamento jurídico 5 de la Sentencia de la Audiencia Nacional señala, como prueba practicada y valorada para acreditar los hechos probados, junto a las declaraciones sumariales de María Paula García Rodríguez, Juan Ramón Rojo y Josu Egusquiza (cuya invalidez acaba de declararse), otras cuya validez ni siquiera ha sido cuestionada en el presente procedimiento y que pueden considerarse de cargo. Son las siguientes:

a) En primer lugar, la declaración sumarial de Javier Martínez Izaguirre, con remisión expresa al folio 2106, declaración que -como anteriormente se señaló- se practica en circunstancias completamente distintas, sin que en ningún momento del procedimiento se hayan denunciado torturas o malos tratos. En la misma, mucho más extensa y detallada que las otras, el acusado Martínez Izaguirre reconoce su pertenencia a ETA Militar y, en concreto, al comando Vizcaya, relata diversas acciones del comando, muchas de ellas llevadas a cabo junto a los recurrentes Urra y Rojo (también miembros del comando), e identifica como colaboradores, relatando el tipo de colaboración prestada, entre otros, a los recurrentes Tobalina (ff. 2120, 2144, 2145, 2148), Eguskiza (ff. 2121; 2147), Arriaga (ff. 2121 y 2122, 2147), Aitor Olabarría (ff. 2123, 2145, 2147), Francisco Zabala ("Patxo"; ff. 2119, 2123, 2145) y Francisco Palacios (ff. 2123, 2145, 2147). Preguntado por la infraestructura del comando, hace referencia al piso propiedad de los recurrentes Tobalina y García Rodríguez, en el que ha permanecido en diversas ocasiones (f. 2120), al facilitado por Josu Eguskiza (f. 2121), propiedad de éste y de Encarnación Blanco Abad, en el que ambos conviven, y al caserío de Urrigoitia de Javier Arriaga (f. 2121), manifestando que todas estas personas sabían que eran de ETA.

Ciertamente, estas declaraciones sumariales, practicadas ante el Juez de instrucción con todas las garantías, no fueron ratificadas en el acto del juicio oral (salvo en lo referente a su propia pertenencia a ETA), pero consta en las actuaciones que se introdujeron en el mismo a través del interrogatorio del imputado, garantizándose de este modo la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e inmediación (por todas, recientemente SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10). Como señalábamos en esta última Sentencia es "ese interrogatorio subsiguiente a la lectura de las anteriores declaraciones, realizado en presencia y con el protagonismo de las partes, el que hemos considerado que satisface las exigencias de contradicción precisas para desvirtuar la presunción de inocencia, de manera que en tales casos el órgano judicial podrá fundar la condena en una u otra versión de los hechos optando por la que, a su juicio, tenga mayor credibilidad ... Dicho de otro modo, si se cumplen las exigencias reseñadas, el órgano sentenciador se encuentra ante pruebas válidas y puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena, ya que la defensa puede impugnar su contenido haciendo a su respecto las alegaciones que tenga por oportunas" (STC 155/2002, FJ 10 y todas las allí citadas).

Por otra parte, al tratarse del testimonio de un coimputado, su validez como prueba de cargo estaría subordinada -conforme a nuestra jurisprudencia- a la existencia de una mínima corroboración, sin la cual no puede hablarse de base probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 11), exigencia que puede considerarse sobradamente cumplida en el presente caso, en el que no sólo existen múltiples elementos de corroboración, sino incluso otras pruebas de la veracidad de lo afirmado, cuya validez no se cuestiona en el recurso: la confesión en el juicio oral por parte de Rojo y Urra de su pertenencia a ETA; su detención en el domicilio de los recurrentes Tobalina y García Rodríguez (acreditada por testigos); el resultado de los registros practicados en los domicilios de algunos de los recurrentes, debidamente documentados en las actuaciones; así, en los folios 263 y siguientes, consta el resultado del registro en el domicilio de Tobalina y García Rodríguez, en el que se incautan dos pistolas "Browning 9 mm. Parabellum", ropa de los miembros del comando, documentos de identidad y de conducir falsificados, numerosa documentación relativa a miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado e instrumentos para la confección de explosivos, entre ellos dos bombonas de camping gas; en los folios 299ss., el resultado del registro en el domicilio de Eguzkiza y Blanco Abad, en el que se incautan dos trozos de cadenas de 1 metro, siete candados con llaves, fotografías y notas; al folio 245, el registro en el domicilio de Aitor Olabarría, en el que se incautan agendas, notas y planos; al folio 357, el registro en el domicilio de Francisco Palacios y en los folios 419 ss., en el domicilio y en el bar de Francisco Zabala, en el que se incautan 32 fotografías, hojas manuscritas, cuadernos de apuntes, folio 422. A ello ha de añadirse el hallazgo de los zulos con armas, explosivos y placas de matrícula, cuya ubicación fue señalada por Xabier Arriaga en el momento de su detención, tal como consta al folio 426 de las actuaciones y fue ratificado por dos testigos en el acto del juicio oral.

b) En segundo lugar, a las declaraciones en el acto del juicio oral, en las que los recurrentes Urra, Rojo y Martínez Izaguirre reconocieron su pertenencia a la organización terrorista, aunque el resto de los recurrentes niega haber colaborado con ETA. En el fundamento jurídico séptimo de dicha Sentencia se hace referencia expresa a que la autoría de los delitos de pertenencia a banda armada, entre otros, es reconocida por los recurrentes Urra y Rojo.

c) En tercer lugar, se hace referencia a que "los testigos acreditan la realidad de las armas intervenidas, las detenciones practicadas y los registros efectuados".

d) Por último, se cita la prueba pericial practicada "(f. 1572, 1618, 1631)", que acredita "la realidad de las armas y la falsedad de los documentos" intervenidos, "así como la practicada en el juicio oral por los peritos del equipo de desactivación de explosivos".

Por tanto, aunque es escaso el esfuerzo argumental realizado en la Sentencia condenatoria al valorar las pruebas practicadas y fundamentar en ellas el relato fáctico, pese a ello, y de los datos extraídos de la simple lectura de las actuaciones y de la fundamentación jurídica de la resolución impugnada, sin realizar valoración alguna, puede concluirse que las declaraciones judiciales de los acusados invalidadas por las torturas previas, no resultaron indispensables ni determinantes para el fallo de culpabilidad y que, eliminadas aquellas declaraciones del acervo probatorio, la condena sigue asentándose eficazmente en el resto de la prueba válidamente practicada (fundamentalmente en las declaraciones sumariales de Martínez Izaguirre, introducidas en el acto del juicio oral y corroboradas por las detenciones, el resultado de los registros y el hallazgo de los zulos), tal como se infiere del propio razonamiento contenido en la Sentencia condenatoria, razón por la cual no procede acordar la retroacción de actuaciones para el pronunciamiento de una nueva Sentencia sino la desestimación del recurso, por no apreciarse vulneración del derecho a la presunción de inocencia (SSTC 84/1999, de 10 de mayo, FJ 4; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 238/1999, de 20 de diciembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Josu Eguskiza Bilbao y otros.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 8/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:8

Recurso de amparo 4260/1999 y 4941/1999 (acumulados). Promovidos por Nike International, Ltd., y otra frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre marcas comerciales, y al Auto que denegó su nulidad

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, y vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia y motivación): Sentencia civil que no altera la jurisprudencia, ni incurre en errores patentes, pero no da respuesta a alegaciones sustanciales sobre mala fe y abuso de derecho de titulares de marcas, prescripción de acciones y otros extremos. Voto particular

1. La Sentencia del Tribunal Supremo no se pronuncia en ningún momento sobre el alegato de mala fe y abuso de derecho de los titulares de la marca de la parte demandada, por lo que resulta obligado concluir que se ha producido una incongruencia por omisión con relevancia constitucional [FJ 5].

2. La causa petendi no puede ser objeto de modificación por el Tribunal sin incurrir en una incongruencia prohibida en el plano constitucional. Una modificación de esta índole significa una alteración de la acción que se ejerce en cada caso, sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi, con evidente indefensión (SSTC 177/1985, 110/2003) [FJ 2].

3. La omisión de pronunciamiento sobre la exceptio doli en relación con la «prescripción por tolerancia» de las acciones de nulidad y violación del derecho de marca, supone un vicio de incongruencia omisiva que vulnera el art. 24.1 CE [ FJ 6].

4. La Sentencia y Auto impugnados incurren en incongruencia mixta o por error, que representa una denegación de la tutela judicial efectiva de quien se ve perjudicado por la falta de respuesta a la alegación referida al art. 39 de la Ley de marcas, incurriendo la Sentencia en el error de referirse a la prescripción de la acción de nulidad de la marca inscrita prevista en el art. 48 de la Ley de marcas, cuestión que no era la planteada por las demandantes de amparo (SSTC 136/1998, 100/2000) [FJ 7].

5. La Sentencia impugnada llega a la conclusión de que el uso de la marca de la parte demandada es un uso efectivo y de buena fe, al interpretar que ni los titulares ni la sociedad explotadora de la marca conocían, cuando iniciaron su uso, que la demanda de caducidad podía ser presentada por las compañías ahora recurrentes en amparo [FJ 10].

6. La Sentencia impugnada no hace consideración alguna que muestre por qué se llega a la conclusión contraria a la alcanzada por las Sentencias de instancia y apelación, que insisten en la voluntad de ocultar la marca original a través de una doble etiqueta para propiciar la confusión de los consumidores. La ausencia de razonamiento en este sentido en la Sentencia impugnada resulta, por tanto, lesiva del art. 24.1 CE [FJ 9].

7. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 214/1999, 32/2002) [FJ 9].

8. Carece de consistencia la falta de conexión lógica ya que al haberse obtenido la declaración de ausencia de caducidad de la marca, contestando a la alegación planteada en el motivo cuarto del recurso, el pronunciamiento sobre el motivo segundo deviene intrascendente al perseguir el mismo resultado, sin que la confusión entre un motivo y otro lesione el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 8].

9. No se advierte error en la apreciación de los hechos declarados probados o, al menos, el mismo no resulta, como viene exigiendo la doctrina de este Tribunal, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales (SSTC 219/1993, 171/2001) [FJ 8].

10. No se advierte la existencia de ningún error patente, toda vez que la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo en relación con el correcto uso de la marca de la parte demandada no parte de una indebida apreciación de los datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada, sino de una valoración del material probatorio que no deja de ser una cuestión de legalidad ordinaria no revisable en sede de amparo (STC 68/1998) [FJ 8].

11. El incidente de nulidad promovido por las recurrentes contra la Sentencia impugnada en amparo, fundado en la incongruencia por omisión de pronunciamiento e incongruencia por error de ésta, era un remedio procesal procedente a los efectos de agotar la vía judicial previa, de tal manera que, una vez rechazado a limine dicho incidente, el segundo recurso de amparo ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC. [FJ 2].

12. Para enjuiciar si la respuesta del órgano judicial se aparta infundadamente de sus resoluciones precedentes ha de acreditarse la existencia de un término de comparación idóneo, correspondiendo al recurrente la carga de aportar los precedentes de los que la resolución impugnada se habría apartado (SSTC 212/1993, 140/2003) [FJ 3].

13. Doctrina constitucional sobre el vicio de incongruencia [FJ 4].

14. La incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002) [FJ 4].

15. El otorgamiento del amparo determina la anulación de la Sentencia impugnada y ordena la retroacción de actuaciones al Tribunal Supremo para que dicte nueva Sentencia debidamente motivada y respetuosa con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes en amparo, conforme se declara en los FFJJ 5, 6, 7 y 9 [FJ 11].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 4260/99 y 4941/99, promovidos ambos por las sociedades mercantiles Nike International, Ltd., y American Nike, S.A., representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García y defendidas por el Letrado don Jesús Muñoz-Delgado y Mérida. Los recursos han sido interpuestos, respectivamente, contra la Sentencia número 779/1999, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 22 de septiembre de 1999 (en el recurso de casación número 1172/95) y contra el Auto de la misma Sala de lo Civil de 4 de noviembre de 1999, que rechaza a limine un incidente de nulidad de actuaciones planteado por las demandantes de amparo contra la expresada Sentencia. La Sentencia citada de 22 de septiembre de 1999 acuerda casar y anular la dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 14 de febrero de 1995, en el rollo de apelación núm. 284/94, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía (núms. 325/91 y 888/91, acumulados) seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona. Han sido parte don Juan Amigó Freixas y doña Flora Bertrand Mata y la compañía mercantil Muswellbrook Limited, representados todos ellos por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortiz Cornago y asistidos por el Letrado don Tomás Ramón Fernández Rodríguez; también lo ha sido la entidad mercantil Comercial Ibérica de Exclusivas Deportivas, S.A. (Cidesport, S.A.), representada por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistida por el Letrado don Miguel Morales Vara del Rey. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de octubre de 1999 la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, actuando en nombre y representación de las sociedades Nike International, Ltd., y American Nike, S.A., interpone recurso de amparo, turnado a la Sala Primera de este Tribunal con el núm. 4260/99. Se dirige contra la Sentencia número 779/1999, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 22 de septiembre de 1999, que acuerda casar y anular la Sentencia dictada en apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el 14 de febrero de 1995, dimanante de autos de juicio de menor cuantía (núms. 325/91 y 888/91, acumulados), seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9, de los de Barcelona.

2. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de noviembre de 1999 por la Procuradora antes mencionada, en nombre y representación de las mismas sociedades Nike International Ltd., y American Nike, S.A., se interpuso recurso de amparo, turnado a la Sala Segunda con el núm. 4941/99, contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1999, por el que se rechaza a limine la demanda incidental de nulidad planteada por sus representados contra la Sentencia de 22 de septiembre de 1999, objeto del primer amparo, al que solicita la acumulación del segundo, por ser éste complementario del anterior.

3. Los fundamentos de hecho relevantes para la resolución del caso, de que traen causa los recursos de amparo acumulados, son, en síntesis, los siguientes:

a) El 22 de enero de 1991 don Juan Amigó Freixas, doña Flora Bertrand Mata y las compañías Comercial Ibérica de Exclusivas Deportivas, S.A. (Cidesport, S.A.) y J. Rosell, S.A. (esta última declarada posteriormente en rebeldía) formularon demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra las sociedades American Nike, S.A., y Nike International, Ltd., solicitando la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, registradas en el Registro de Marcas a favor de la sociedad Nike International Limited. Solicitaron igualmente que las demandadas cesasen en el uso de las citadas marcas, invocando para ello los derechos prioritarios amparados por la marca nacional 88.222, de la que luego se dirá, y la prohibición de usar la denominación "Nike" en productos fabricados, distribuidos o comercializados por los demandados que sean idénticos o similares a los amparados por la marca 88.222, ejerciendo también una acción indemnizatoria de daños y perjuicios. El conocimiento de dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Barcelona (en los autos bajo el número 325/1991).

b) Admitida a trámite la demanda, y mientras se sustanciaba el procedimiento, la sociedad American Nike, S.A., formuló a su vez, con fecha 31 de julio de 1991, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de Barcelona (autos núm. 888/91) contra los demandantes en los anteriores autos, solicitando la declaración de caducidad por falta de uso de la marca núm. 88.222, cuyo titular registral en ese momento era don Juan Amigó Freixas. Todo ello al amparo de la causa de caducidad del artículo 53 a), en relación con el 4.1, de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de marcas.

c) Tras acordar el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona la acumulación de ambas demandas en un único procedimiento, dictó Sentencia el 10 de diciembre de 1993, estimando la interpuesta por American Nike, S.A., y declarando la caducidad por no uso de la marca núm. 88.222. En el fundamento de Derecho segundo declaró que resultaba lógico y obligado, dado el planteamiento de los temas litigiosos, entrar a dilucidar la cuestión de la eventual caducidad de la marca 88.222, pues de ello dependería la potencial legitimación anulatoria de dicha marca frente a las concedidas posteriormente a Nike International Limited ya que una marca anterior no usada en los términos y condiciones previstos en las normas sobre uso obligatorio de las mismas no podría servir de base para obtener la nulidad de una marca posterior. En consecuencia acordó desestimar la demanda interpuesta por don Juan Amigo Freixas y doña Flora Bertrand Mata contra Nike International, Ltd., y "American Nike, S.A. Dicha Sentencia establecía una serie de hechos de relieve para la resolución del conflicto, de los que se da cuenta a continuación, en forma resumida:

1) La marca núm. 88.222 es mixta (denominativa y gráfica) y representa una imagen de la estatua de la Victoria de Samotracia, que se conserva en el Museo del Louvre de París, enmarcada en dos columnas y apoyada en un pedestal sobre otro mayor en el que figura el vocablo "Nike".

2) Tal marca fue inscrita en el Registro de la Propiedad Industrial en el año 1932 a favor de la mercantil J. Rosell, S.A., siendo su objeto originario "medias, calcetines y toda clase de géneros de punto," si bien en el año 1990 dicho objeto sería ampliado a "camisas, camisetas, pantalones, trajes de baño, chandals, corbatas, pullovers, jerseys, cazadoras, bufandas, guantes, calzoncillos, bragas, sujetadores, abrigos, gabardinas, chaquetas, faldas y pañuelos".

3) Mediante escritura pública de 11 de junio de 1981 J. Rosell, S.A., transmitió la citada marca a don Juan Amigó Freixas, quien, a su vez, cedió en 1982 mediante documento privado los derechos de explotación de la misma a Cidesport, S.A., hasta el año 1985. Próxima la terminación del contrato, el Sr. Amigó cedió el usufructo de la marca a doña Flora Bertrand Mata por un plazo de diez años, manteniéndose la situación de explotación por Cidesport, S.A. De otra parte, entre los años 1979 a 1989, Nike International, Ltd., y Cidesport, S.A., suscribieron una serie de contratos en relación con la explotación comercial de prendas deportivas.

4) Mediante sendas Resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial de 2 de julio de 1990, la empresa Nike International, Ltd., obtuvo la inscripción de las también marcas mixtas núms. 1.156.105 y 1.156.106, consistentes en el vocablo "Nike con swoosh" (singular gráfico curvo que evoca un ala), colocado el citado swoosh en la base del elemento denominativo. La posible confusión que podía suscitar en los consumidores la semejanza entre ambas marcas y la marca núm. 88.222 dio origen al mencionado cruce de demandas entre las partes afectadas, de que se ha hecho mérito anteriormente, resueltas por la citada Sentencia de 10 de diciembre de 1993 del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona.

d) Interpuestos recursos de apelación contra la anterior Sentencia por don Juan Amigó, doña Flora Bertrand y Cidesport, S.A., la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó los recursos mediante Sentencia de 14 de febrero de 1995, que confirmó la Sentencia de instancia.

e) La Sentencia de la Audiencia Provincial fue objeto de sendos recursos de casación interpuestos, uno de ellos por la entidad mercantil Cidesport, S.A., y el otro por don Juan Amigó y doña Flora Bertrand.

Mediante Sentencia de 22 de septiembre de 1999 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo estimó las pretensiones principales de ambos recursos, declarando: a) Que la marca registral núm. 88.222, propiedad del Sr. Amigó, no está caducada; b) la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, concedidas a Nike International, Ltd., dada su incompatibilidad con la anterior, aunque sin haber lugar al pago de suma alguna en concepto de daños y perjuicios; y c) que Nike International, Ltd., y American Nike, S.A., vienen obligadas a cesar en la violación de los derechos prioritarios que dimanan de la marca núm. 88.222, prohibiéndoles el uso del signo o la denominación "Nike" en relación con los productos que sean idénticos o similares a los amparados por la precitada marca 88.222.

f) Contra dicha Sentencia, las sociedades mercantiles American Nike, S.A.,. y Nike International, Ltd., instaron incidente de nulidad de actuaciones, invocando la existencia de vicios de incongruencia omisiva e incongruencia por error, por falta de respuesta en relación con varias cuestiones planteadas por las mencionadas empresas en el escrito de contrarrecurso por el que se impugnó el recurso de casación interpuesto por don Juan Amigó y doña Flora Bertrand. Al mismo tiempo formularon contra dicha Sentencia el recurso de amparo núm. 4260/99 por vulneración de los arts. 24.1 CE y 14 CE, que se tramitó por esta Sala Primera. El incidente de nulidad de actuaciones fue rechazado a limine por Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1999, dando lugar a la interposición del recurso de amparo núm. 4941/99, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, cuya tramitación correspondió a la Sala Segunda.

4. En la demanda del recurso de amparo núm. 4260/99 los recurrentes alegan que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada ha vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Y ello por los motivos siguientes:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en cuanto incluye el derecho a obtener una respuesta sobre el fondo de la cuestión planteada que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente errónea, arbitraria o irrazonable en la valoración de los hechos y en la selección o aplicación de las normas jurídicas. Se fundamenta la queja de la siguiente forma:

1) La Sentencia incurre en los siguientes errores patentes relevantes para la resolución del caso: a) falta de conexión lógica entre la cuestión planteada en el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por Cidesport, S.A., estimado por la Sentencia, al confundirse en la Sentencia del Tribunal Supremo la cuestión planteada realmente por el recurrente en dicho motivo, y estimarlo por razones totalmente ajenas al mismo; b) error patente de la Sentencia del Tribunal Supremo al declarar los hechos declarados probados por la Audiencia. Todo ello al considerar el Tribunal Supremo, al contrario de lo establecido en la Sentencia de la Audiencia Provincial, que Cidesport, S.A., efectuó un uso de la marca núm. 88.222 susceptible de enervar la caducidad, cuando la Audiencia apreció que el uso de la marca es expresión por sí misma de lo que se conoce como fraude intrínseco de Ley; c) error patente en la valoración de la prueba, apreciable ictu oculi, al entender el Tribunal Supremo que el uso de la etiqueta doble por parte de Cidesport, S.A., constituía un "uso correcto y normal" de la marca núm. 88.222 por no comportar "un cambio sustancial de la misma", cuando, según la demanda de amparo, "la parte externa y visible de dicha etiqueta constituye una descarada y palmaria imitación del logotipo de los recurrentes".

2) La Sentencia incurre en arbitrariedad, por alterar de forma absolutamente inmotivada los hechos declarados probados por las Sentencias de instancia y apelación y efectuar una nueva valoración de los hechos absurda por su irracionalidad. Y ello por apreciar indebidamente el Tribunal Supremo la concurrencia -en el uso por Cidesport, S.A., de la marca núm. 88.222- de los requisitos de "realidad" y "efectividad" legalmente exigidos para enervar la acción de caducidad por falta de uso ejercitada contra dicha marca.

3) La Sentencia aplica e interpreta de manera ilógica e irracional el art. 53 a) de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de marcas (en relación con la Directiva comunitaria 89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988) en un doble aspecto: En primer lugar, al entender que para enervar la acción de caducidad por falta de uso de la marca es suficiente con el uso de la misma antes del ejercicio de dicha acción, con independencia de que este ejercicio se realice o no con la buena fe que exige claramente el citado art. 53 a), efectuando en consecuencia el Tribunal Supremo una interpretación contra legem del citado precepto sin atenerse al sistema de fuentes del Derecho. Además, en segundo lugar, por realizar una nueva valoración de la existencia de buena fe en la actuación de la entidad Cidesport, S.A., corrigiendo la apreciación efectuada por las Sentencias de instancia y apelación y sustituyéndola por una nueva valoración de los hechos carente de lógica y manifiestamente arbitraria.

b) Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley (art. 14 CE).

La demanda de amparo afirma que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se ha apartado de manera injustificada, manifiestamente arbitraria y selectiva de la doctrina mantenida por dicha Sala con anterioridad en relación con los siguientes extremos:

1) Doctrina según la cual la prueba realizada en la instancia no es susceptible de ser combatida en casación, salvo que el Tribunal Supremo aprecie y motive que la valoración o el juicio lógico de deducción presuntiva hechos en la instancia son absurdos, irracionales o arbitrarios (cita a la sazón diversas Sentencias y Autos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo).

2) Doctrina según la cual la aplicación de una norma española no puede contradecirse o impedirse utilizando el principio de interpretación de conformidad con un precepto de una Directiva comunitaria no traspuesta en plazo o incorrectamente traspuesta y que no tiene efecto directo horizontal entre particulares (en el caso, el último inciso del art. 12.1 de la primera Directiva sobre marcas (Directiva 89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988), cita asimismo varias Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

3) Doctrina según la cual la apreciación de la buena fe o de la existencia de fraude en el uso de las marcas para evitar su caducidad es una cuestión de hecho sometida a la soberanía interpretativa del Tribunal de instancia e, igualmente, doctrina sobre los casos en los que cabe corregir en casación el juicio presuntivo efectuado por las Sentencias de instancia en relación con el inicio de uso de la marca motivado por la concreta sospecha de una inmediata demanda por caducidad (se citan diversas Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo como contraste).

4) Doctrina, sentada en la STS de 16 de diciembre de 1997, sobre el tipo de uso necesario en las marcas denominativas-gráficas para impedir su caducidad, según la cual "es inadmisible" que se pretenda hacer pasar por el uso de una marca mixta la simple utilización de la denominación de la misma, no asociada a un signo gráfico original, "impidiendo la toma parcial de signos de una marca como uso de la misma, lo que, de permitirse, provocaría un caos comercial inadmisible", según palabras textuales de dicha Sentencia reproducidas en la demanda.

Se solicita, en consecuencia, que se declare la lesión de los derechos de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, en su caso, a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) y se restablezca a los recurrentes en la integridad de tales derechos, anulando la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y declarando la firmeza de la Sentencia de instancia, confirmada en apelación. Asimismo se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

5. En la demanda del recurso de amparo núm. 4941/99, las recurrentes alegan que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haber incurrido en incongruencia omisiva e incongruencia omisiva por error en relación con tres alegaciones formuladas por los recurrentes en amparo en el escrito de contrarrecurso al recurso de casación interpuesto por el Sr. Amigó y la Sra. Bertrand, respecto de la pretensión formulada por éstos de anulación de los registros de marca núms. 1.156.105 y 1.156.106 de Nike International Ltd. Las alegaciones que, según las demandantes de amparo, quedaron sin respuesta o la recibieron errónea en la Sentencia del Tribunal Supremo fueron las siguientes:

a) Omisión de respuesta a la pretensión desestimatoria de las acciones de nulidad de registro de las marcas núm. 1.156.105 y 1.156.106 y de las acciones por violación de la marca 88.222 basadas en la existencia de mala fe, ejercicio abusivo del propio derecho y fraude de ley en la formulación por el Sr. Amigó y la Sra. Bertrand de sus pretensiones de nulidad de registros de marca y de infracción de registros de marca.

b) Incongruencia omisiva por error al no resolver sobre la prescripción extintiva de las acciones por violación de la marca núm. 88.222 ejercitadas por el Sr. Amigó y la Sra. Bertrand contra las demandantes de amparo.

c) Incongruencia omisiva al no resolver sobre la exceptio doli en relación con la denominada "prescripción por tolerancia" contemplada en el art. 9 de la primera Directiva 89/104/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, opuesta por las demandantes de amparo frente a dichas acciones de nulidad de registro y por infracción de derechos de marca.

El Tribunal Supremo ha declarado inadmisible el incidente de nulidad formulado contra la Sentencia mediante Auto de 4 de noviembre de 1999, en consonancia con lo alegado por el Fiscal "cuyo informe se asume absolutamente y se transcribe", según se indica textualmente en el propio Auto, dejando sin remediar los vicios de incongruencia causantes de indefensión.

Por todo ello, se solicita que se declare la lesión del art. 24.1 CE y se restablezca a los recurrentes en su derecho, anulando el Auto y la Sentencia impugnados. Asimismo se solicita la suspensión de la Sentencia y la acumulación del recurso al precedente recurso de amparo núm. 4260/99, con la precisión de que, en el caso de que éste fuera inadmitido por considerarlo este Tribunal prematuro y no se acceda, por tanto, a la acumulación solicitada, se tengan por reproducidos en el recurso de amparo núm. 4941/99 los dos motivos en los que se fundamenta el recurso de amparo núm. 4260/99.

6. Continuada la tramitación de los recursos de amparo núms. 4260/99 y 4941/99, por providencias de las Salas Primera y Segunda de este Tribunal, dictadas ambas el 29 de mayo de 2000, fueron admitidos a trámite, ordenándose la apertura de las piezas de suspensión y requerir a la Sala Primera del Tribunal Supremo, Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona y Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de dicha capital la remisión de las actuaciones respectivas, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el proceso, con excepción de los solicitantes de amparo ya personados, para que en plazo de diez días pudieran comparecer. Se personaron en ambos recursos la Procuradora doña María del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de don Juan Amigó Freixas y doña Flora Bertrand Mata, y el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Cidesport, S.A., y fueron tenidos por parte en tal concepto por resoluciones de 16 de junio de 2000, de ambas Salas.

Asimismo acordaron las Salas, en providencias de 29 de mayo de 2000, otorgar un plazo de diez días a las demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal, para alegar lo que estimasen pertinente sobre la petición de acumulación de los recursos 4260/99 y 4941/99, formulada por las entidades demandantes de amparo.

La Procuradora Sra. Campillo García reiteró la petición de acumulación y el Ministerio Fiscal estimó la procedencia de la misma, al ser en ambos amparos idénticos los recurrentes y los mismos derechos fundamentales los que se dicen vulnerados, precisando que si bien las resoluciones impugnadas son distintas, esta circunstancia no debe obstar a la acumulación, toda vez que en el segundo amparo se validan y confirman todas las argumentaciones contenidas en el primero, por lo que la identidad antedicha justifica la tramitación de ambos recursos en un mismo procedimiento y la resolución en una sola Sentencia, lo que impedirá la división de la continencia de causa, planteando el segundo recurso como complementario del primero.

La Procuradora Sra. Ortíz Cornago, en su escrito de personación de 12 de junio de 2000, solicitó por otrosí la acumulación de ambos recursos y el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira en el suyo del siguiente día 15 no se pronunció al respecto, por lo que se le concedió un plazo de tres días en la providencia de 16 del mismo mes de junio para alegar sobre la acumulación referida, lo que efectuó en el sentido de no oponerse a la misma.

7. Por ATC 164/2000, de 24 de junio, la Sala Primera acordó la acumulación de los recursos núms. 4260/99 y 4941/99, así como de sus piezas de suspensión, "los que seguirán una misma tramitación hasta su resolución también única por esta Sala", según se expresa en la parte dispositiva de dicho Auto.

8. Por ATC 193/2000, de 24 de julio, la Sala Primera decidió denegar la suspensión solicitada, acordando en cambio la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de las demandas de los recursos de amparo acumulados núms. 4260/99 y 4941/99 en el registro de marcas de la Oficina Española de Patentes y Marcas, con reflejo de dicha circunstancia en el "Boletín Oficial de la Propiedad Industrial", expidiendo a tal efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona el mandamiento oportuno para que pueda practicarse dicha anotación y publicación en relación con las marcas núms. 88.222, 1.156.105 y 1.156.106, objeto de los autos de juicio declarativo de menor cuantía núms. 888/91 y 325/91, acumulados, seguidos ante dicho Juzgado.

9. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 25 de septiembre de 2000 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Barcelona y el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona; y por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2001 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a todas las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

10. Mediante escrito registrado el 20 de enero de 2001, los recurrentes en amparo solicitaron la suspensión del plazo para formular alegaciones, interesando que se apartara del proceso de amparo a don Juan Amigó, a doña Flora Bertrand y a Cidesport, S.A., por cuanto ya no son titulares de la marca núm. 88.222, la cual habría sido vendida a la sociedad irlandesa Muswelbrook Limited, aportando una serie de documentos en los que se apoyan estas alegaciones.

11. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera de 26 de enero de 2001 se acordó, con suspensión del plazo concedido para formular alegaciones (art. 52 LOTC), dar traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas de los escritos y documentos presentados por las recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes sobre su contenido. Con posterioridad, las demandantes presentaron nuevo escrito registrado el 31 de enero de 2001, en el que se pedía que se solicitase del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona la remisión de unas prendas deportivas aportadas a los autos del juicio declarativo de menor cuantía núm. 888/91 como documentos núms. 22, 23, 24, 52 bis, 53 y 61 del escrito de demanda de American Nike, S.A., y como documentos núms. 19 y 20 del escrito de contestación a la demanda de Cidesport, S.A.

12. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 9 de febrero de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Ortíz Cornago se personó en los recursos de amparo acumulados núms. 4260/99 y 4941/99 en nombre y representación de la entidad mercantil, domiciliada y registrada en Irlanda, Muswelbrook Limited, como adquirente y titular registral de la marca núm. 88.222.

13. Por providencia de 26 de febrero de 2001, la Sala Primera tuvo por recibidos los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de las representaciones procesales de Cidesport, S.A., y de don Juan Amigó y doña Flora Bertrand, ratificando la providencia de 16 de junio de 2000 por la que tuvo por personados a los citados, y acordó reclamar del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona lo interesado por las recurrentes en amparo en su escrito de 31 de enero de 2001.

14. Mediante escrito registrado el 13 de marzo de 2001 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Cidesport, S.A., interpuso recurso de súplica contra la providencia de 26 de febrero de 2001, recurso que, tras la oportuna tramitación, fue desestimado por ATC 154/2001, de 18 de junio, acordándose en el mismo levantar la suspensión acordada por diligencia de ordenación de la Sección Primera de 26 de enero de 2001 y conceder un nuevo plazo común de veinte días para que las partes personadas formularan las alegaciones que estimasen convenientes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

15. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 13 de julio de 2001, interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras recordar los antecedentes del asunto, comienza el Fiscal precisando que no existen causas de inadmisibilidad que afecten a los recursos de amparo. Expone seguidamente el régimen jurídico aplicable para conocer los criterios de pérdida de la marca por caducidad de uso, que viene contemplado en los arts. 4 y 53 de la citada Ley de Marcas 32/1988 y en el art. 12 de la Directiva 89/104/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1988 (cuya trasposición al ordenamiento jurídico español no había tenido lugar en la fecha del litigio), de donde resulta que para la rehabilitación de una marca caducada por falta de uso es necesario que el antiguo titular reanude su uso mediante un uso real, efectivo y de buena fe dentro del plazo de los tres meses anteriores al ejercicio de la acción de caducidad de la marca por un tercero, analizando a la luz de los referidos preceptos la solución dada al caso en cada una de las instancias y en particular en la Sentencia impugnada en amparo. Como consecuencia de este análisis, el Fiscal llega a la conclusión de que la Sentencia dictada en casación ha lesionado efectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes en amparo.

Ello es así, según el Fiscal, porque el Tribunal Supremo afirma, sin fundamento legal alguno, que la rehabilitación de la marca caducada sólo exige que se reanude su uso antes del transcurso del plazo de tres meses anteriores al ejercicio de la acción de caducidad, sin que sea preciso que tal uso sea de buena fe, entendiendo por ello que se desconozca que se va a ejercitar dicha acción. El Tribunal Supremo cita en apoyo de su aserto la Directiva 89/104/CEE, pero ocurre que de la lectura del articulo 12 de dicha Directiva, que viene a coincidir con lo previsto en el art. 53.a) de la Ley de marcas, se desprende justo la conclusión contraria, esto es, que la reanudación del uso de la marca en el plazo indicado ha de ser de buena fe.

Por el contrario, considera el Fiscal que ha de rechazarse la queja relativa a la supuesta lesión del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Las Sentencias que se citan de contraste no son válidas como término de comparación, ya que no se cumple el requisito de la identidad de supuestos.

Finalmente, en relación con el Auto que inadmite el incidente de nulidad formulado contra la Sentencia dictada en casación, considera el Ministerio Fiscal que la alegación sobre los vicios de incongruencia omisiva que se imputan por las recurrentes a la Sentencia (y al Auto en la medida en que no da lugar a la nulidad solicitada) ha de ser estimada en cuanto a la falta de respuesta del Tribunal Supremo a la excepción de prescripción de la acción del Sr. Amigó y la Sra. Bertrand por violación de marca, opuesta por American Nike, S.A., y Nike International, LTD en su contestación a la demanda, en conclusiones y en el escrito de impugnación del recurso de casación. El Auto que inadmitió el incidente no remedió la incongruencia cometida en la Sentencia. El Tribunal Supremo confundió la pretensión de prescripción de la acción de violación de marca (art. 39 de la Ley de marcas citada) con la caducidad de la acción de nulidad, acción distinta contemplada en el art. 48 de la Ley de marcas.

En definitiva, considera el Fiscal que debe otorgarse el amparo, por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), devolviendo las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que dicte nueva Sentencia, respetuosa con el referido derecho fundamental.

16. La representación procesal de las mercantiles demandantes de amparo presentó su escrito de alegaciones el 25 de junio de 2001, reiterando por extenso los argumentos vertidos en sus demandas presentadas el 16 de octubre y el 24 de noviembre de 1999 y solicitando que se declare la nulidad de la Sentencia recurrida, con la consiguiente firmeza de la Sentencia de instancia, o en su defecto, se declare la nulidad de la Sentencia recurrida con devolución de actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo para que dicte nueva Sentencia resolviendo los recursos de casación de manera respetuosa con los derechos fundamentales de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la Ley.

17. El 14 de julio de 2001, la Procuradora de los Tribunales Sra. Ortíz Cornago, en nombre y representación de don Juan Amigó, doña Flora Bertrand y Muswellbrook Limited, presentó escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo y la condena en costas a las recurrentes por temeridad. Comienzan estas partes precisando que, toda vez que fue admitido el primer recurso de amparo (núm. 4260/99), debe prescindirse del examen del segundo (núm. 4941/99) ya que, según se explicita en la demanda de amparo, este segundo recurso fue interpuesto sólo para el caso de que el primero no fuera admitido a trámite por prematuro. En consecuencia, las quejas sobre incongruencia deben quedar fuera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional. De otro modo se admitiría un auténtico fraude procesal, al permitir añadir nuevos motivos de impugnación fuera del plazo de veinte días que para interponer el recurso de amparo establece el art. 44.2 LOTC, mediante la simple promoción de un incidente innecesario de nulidad de actuaciones. En cuanto al primer recurso de amparo (núm. 4260/99), único a tomar en consideración según los alegantes, consideran éstos que la supuesta lesión de los arts. 14 y 24.1 CE, que invocan las mercantiles recurrentes en amparo, no tiene fundamento alguno, pues las quejas deducidas no son sino meras discrepancias de parte con la interpretación sentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de la Ley de marcas y su aplicación al caso concreto, pretendiendo convertir el recurso de amparo en una instancia judicial más, con la inadmisible pretensión de que el Tribunal Constitucional entre a revisar la valoración de los hechos probados y la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria. Todo ello ha de conducir a la desestimación del recurso de amparo.

Para el caso hipotético de que el Tribunal Constitucional entrase a conocer del segundo recurso de amparo (núm. 4941/99), se alega que habrá de ser igualmente desestimado, porque la Sentencia impugnada no ha incurrido en ninguno de los vicios de incongruencia por omisión que aducen las compañías demandantes de amparo, a la luz de la reiterada doctrina del Tribunal constitucional sobre la distinción entra "alegaciones" y "pretensiones" a efectos de la apreciación del vicio de incongruencia omisiva. La Sentencia del Tribunal Supremo ha dado respuesta a las pretensiones debatidas en el proceso, sin que la falta de respuesta expresa y pormenorizada a meras alegaciones suponga incurrir en incongruencia omisiva con relevancia constitucional.

18. El 14 de julio de 2001, la representación procesal de Cidesport, S.A., presentó su escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo y la imposición de costas a las entidades recurrentes. Coincide esta parte con la alegación formulada por el Sr. Amigó, la Sra. Bertrand y la mercantil Muswellbrook Limited en el sentido de que, admitido el primer recurso de amparo (núm. 4260/99), debe quedar fuera de la consideración del Tribunal Constitucional el segundo (núm. 4941/99), dado que su presentación se hizo únicamente con carácter subsidiario y para el caso de que no hubiese sido admitido el primero. En relación con las quejas esgrimidas por las demandantes de amparo en su primer recurso, considera Cidesport, S.A., en síntesis, que la Sentencia impugnada no ha incurrido en lesión alguna del art. 24.1 CE, pretendiéndose en realidad por las recurrentes que el Tribunal Constitucional se exceda de sus competencias entrando a revisar la valoración de los hechos y la aplicación de la legalidad efectuada por la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la competencia que le atribuye en exclusiva el art. 117.3 CE. Tampoco existe lesión alguna del art. 14 CE, porque las Sentencias que se citan como contraste no guardan relación alguna con el asunto debatido en el presente caso, por lo que en ningún caso se cumple el requisito de identidad de supuestos. En cuanto a los vicios de incongruencia omisiva denunciados por las recurrentes en su segundo recurso de amparo, habrían de ser igualmente rechazados en todo caso, pues la Sentencia impugnada resolvió de manera congruente las pretensiones debatidas en el litigio, de suerte que la inadmisión del incidente de nulidad era obligada, dada la carencia de fundamento del mismo.

19. Por providencia de 11 de diciembre de 2003 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recursos de amparo acumulados de que conocemos se dirigen, respectivamente, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999 y contra el Auto de la misma Sala de 4 de noviembre siguiente, que rechaza un incidente de nulidad de actuaciones promovido (ex artículo 240.3 LOPJ) contra la Sentencia anterior.

La Sentencia de 22 de septiembre de 1999 estimó los recursos de casación interpuestos contra la dictada el 14 de febrero de 1995 por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual, a su vez, había desestimado los recursos de apelación formulados contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de aquella ciudad, dictada el 10 de diciembre de 1993, en autos acumulados de juicio de menor cuantía núms. 325/91 y 888/91, sobre nulidad de registros de marcas y caducidad por falta de uso de marca.

En la primera demanda, que dio lugar al recurso de amparo núm. 4260/99, las entidades mercantiles recurrentes alegan que la Sentencia del Tribunal Supremo vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley (art. 14 CE), por las razones que han quedado resumidas en el extracto de antecedentes de esta Sentencia. En la segunda demanda, que dio lugar al recurso de amparo núm. 4941/99, las sociedades recurrentes, tras intentar infructuosamente la vía del incidente de nulidad previsto en el art. 240.3 LOPJ (según la redacción de Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo), imputan a la Sentencia del Tribunal Supremo otras lesiones añadidas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber incurrido ésta en vicios de incongruencia por omisión de pronunciamiento e incongruencia por error. Dichas quejas se formulaban ya en el primer recurso, si bien se precisaba que, a los efectos de agotar la vía judicial previa frente a la misma, se había promovido el aludido incidente de nulidad de actuaciones. Por ello, al dictarse el Auto rechazando el incidente, las demandantes han acudido de nuevo en amparo ante este Tribunal, solicitando la acumulación de ambos recursos y reproduciendo en el segundo las quejas formuladas en el primero, para el caso de que no se accediera a la acumulación pretendida.

El Ministerio Fiscal pide el otorgamiento del amparo al considerar que la Sentencia impugnada lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva de las solicitantes de amparo (art. 24.1 CE), en los términos que también han quedado extractados en los antecedentes.

El resto de las partes personadas solicitan la denegación del amparo con argumentos que coinciden entre sí en lo sustancial. Consideran, como cuestión previa, que al haber sido admitido a trámite el primer recurso (núm. 4260/99), el segundo recurso de amparo (núm. 4941/99) debe quedar fuera de la consideración de este Tribunal, ya que sería extemporáneo por la interposición de un incidente de nulidad manifiestamente improcedente. Por consiguiente, sólo deberían ser examinadas las quejas vertidas en el primer recurso, las cuales, por otra parte, han de ser rechazadas, toda vez que bajo la invocación de los derechos fundamentales que se invocan, consagrados en los arts. 14 y 24.1 CE, las recurrentes pretenden en realidad que el Tribunal Constitucional entre a revisar la valoración de los hechos y la interpretación de la legalidad ordinaria en el caso concreto. Para el caso de que se entrase a conocer del segundo recurso también debería denegarse el amparo, ya que la Sentencia impugnada ha dado respuesta fundada y congruente a las pretensiones deducidas; no ha existido la incongruencia denunciada por las recurrentes pues, a efectos de las exigencias de congruencia, no deben confundirse las pretensiones con las meras alegaciones esgrimidas como soporte de ellas.

2. Resulta necesario examinar, ante todo, el óbice procesal que han coincidido en invocar, en sus alegaciones por el trámite del art. 52.1 LOTC, la Procuradora Sra. Ortiz Cornago y el Procurador Sr. Rodríguez Nogueira y que debería provocar la inadmisión por extemporáneo del recurso de amparo 4941/99, caso de que no se considere inadmisible por prematuro el recurso de amparo 4260/99.

No debe dejar de indicarse que este óbice quedó implícitamente descartado por nuestro ATC 164/2000, de 26 de junio, el cual, tras la admisión a trámite de los recursos núms. 4260/99 y 4941/99, acordó la acumulación de los mismos solicitada por las recurrentes, al apreciar la conexión a que se refiere el art. 83 LOTC, en el sentido informado por el Ministerio Fiscal, no habiéndose opuesto a la acumulación el resto de las partes personadas en esta vía de amparo constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior ha de señalarse que el óbice procesal opuesto ha de ser rechazado, pues no puede compartirse el argumento referido a la pretendida extemporaneidad del recurso de amparo número 4941/99, una vez admitido a trámite el recurso de amparo núm. 4260/99.

De entrada conviene precisar que, atendidas las quejas que se dirigen a la Sentencia recurrida en el amparo núm. 4260/99, por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE, ninguna duda cabe de que dicho recurso cumple el requisito de agotamiento de la vía judicial previa previsto en el art. 44.1.a) LOTC. Ahora bien, en el momento de justificar el cumplimiento de los requisitos procesales en el propio recurso 4260/99, las demandantes ya advirtieron que, al considerar que la Sentencia recurrida también había incurrido en vicios de incongruencia lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, habían promovido sobre este punto concreto de dicha Sentencia el incidente de nulidad de actuaciones que prevé el art. 240.3 LOPJ, cuya copia acompañaban.

Pues bien, debemos recordar una vez más que este Tribunal viene declarando que el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ (según la redacción de la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, aplicable en este caso) constituye el remedio procesal idóneo para obtener la reparación de los "defectos de forma que hubieran causado indefensión o de la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida". Se sigue de ello que en los supuestos en que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se alegue se funde en la existencia de un vicio de incongruencia que no pueda ser reparado en la vía ordinaria a través del sistema general de recursos que quepan contra la sentencia o resolución de que se trate, debe intentarse, antes de acudir al recurso de amparo, la tutela del derecho fundamental que se considere vulnerado mediante la interposición del expresado incidente de nulidad previsto en el art. 240.3 LOPJ, sin cuyo requisito la demanda de amparo devendrá inadmisible, conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (SSTC 174/2003, de 29 de septiembre FJ 9; 163/2003, de 29 de septiembre FJ 3; 134/2003, de 30 de junio, FJ 2 a); 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 3; y 284/2000, de 27 de noviembre, FFJJ 2 y 3).

Por consiguiente, el incidente de nulidad promovido por las recurrentes contra la Sentencia impugnada en amparo, fundado en la incongruencia por omisión de pronunciamiento e incongruencia por error de ésta, lejos de constituir el fraude que se afirma por quienes sostienen la excepción, era un remedio procesal procedente a los efectos de agotar la vía judicial previa, de tal manera que, una vez rechazado a limine dicho incidente, el segundo recurso de amparo ha sido interpuesto dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC.

Ahora bien, como se razonaba en el ATC 205/1999, de 28 de julio (FJ 1), "exigir la interposición del incidente de nulidad de actuaciones como forma de agotar la vía judicial y garantizar la subsidiariedad del amparo tendría como efecto práctico la obligación de interponer el citado incidente respecto de uno de los motivos de amparo y, paralelamente, sin esperar su resolución para no provocar la extemporaneidad de la demanda de amparo respecto del resto de los motivos, la interposición de ésta. Es más, en el supuesto de que el incidente de nulidad de actuaciones fundado en el defecto de incongruencia por omisión de pronunciamiento que cause de indefensión no fuera satisfactoria para quien lo instó se seguiría la interposición de un segundo recurso de amparo contra la respuesta dada en el incidente de nulidad".

Este es justamente el iter procesal seguido por las recurrentes ante las dificultades interpretativas que planteaba el agotamiento de la vía judicial previa en este caso, por lo que, teniendo en cuenta el carácter flexible que ha de presidir la interpretación de los requisitos procesales para recurrir en amparo, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal en que no se podía exigir a las recurrentes más de lo que hicieron para ver examinadas sus pretensiones en esta vía constitucional de amparo.

Debe observarse, por otra parte, que si se entendiera que el primer recurso de amparo es inadmisible por prematuro, al estar pendiente a la fecha de su interposición el incidente de nulidad promovido por las recurrentes, la conclusión a la que se llegaría desde el punto de vista de las quejas formuladas en amparo sería irrelevante, toda vez que las recurrentes también previnieron este riesgo incorporando, de forma subsidiaria, las quejas de su primer recurso de amparo al segundo recurso, para el caso de que el primero fuera inadmitido ex artículo 44.1 a) LOTC. Todo ello sin perjuicio de que la acumulación decretada hace uno el recurso y su resolución, tornando inútil esta disquisición.

3. Entrando ya a examinar las quejas formuladas por las recurrentes en amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, debemos comenzar descartando la referida a la supuesta lesión del principio de igualdad ante la Ley o en la aplicación jurisdiccional de la ley (art. 14 CE), que derivaría de la supuesta modificación arbitraria y selectiva de la doctrina mantenida con anterioridad por la misma Sala Primera del Tribunal Supremo en casos anteriores, que se afirma por las demandantes. Como advierte el Ministerio Fiscal, además de que no se acompañan las Sentencias que se invocan como contraste, de la propia fundamentación contenida en la demanda de amparo se desprende que no concurre la identidad de supuestos en los casos comparados, inexcusable para fundamentar el juicio de igualdad, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal.

En efecto, un mismo órgano judicial no puede cambiar el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en supuestos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada para dicho apartamiento, que permita deducir que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam, singularizada y arbitraria, que constituiría una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Sin embargo, para enjuiciar si la respuesta del órgano judicial se aparta infundadamente de sus resoluciones precedentes ha de acreditarse por el recurrente la existencia de un término de comparación idóneo, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la resolución judicial impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria (por todas STC 140/2003, de 14 de julio, FJ 4). Por ello es preciso que los supuestos que constituyen el término de comparación sean esencialmente iguales, pues sólo si los casos son iguales entre sí puede efectivamente pretenderse que la solución dada para uno sea igual a la del otro (por todas, SSTC 102/1999, de 31 de mayo, FJ 3, y 133/2002, de 3 de junio, FJ 6). Corresponde al recurrente la carga de aportar, como término de comparación válido, los precedentes de los que la resolución impugnada se habría apartado, poniendo así a disposición de este Tribunal los elementos de juicio necesarios para poder valorar si un mismo órgano judicial en supuestos sustancialmente idénticos ha resuelto en sentido distinto sin ofrecer una adecuada motivación de su cambio de criterio o sin que la misma pueda deducirse razonablemente de los términos de la resolución impugnada (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 21; 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 6; 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 141/1994, de 9 de mayo, FJ 2; ó 212/1993, de 28 de junio, FJ 6).

Las demandantes de amparo alegan la lesión del principio de igualdad en la aplicación de la Ley por entender que la Sentencia impugnada se apartaría de la doctrina sentada por la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en relación con la fijación de hechos y valoración de la prueba, la prevalencia de la normativa interna sobre una Directiva comunitaria no traspuesta que no tiene efecto directo horizontal sobre los particulares, la apreciación de la buena fe como cuestión de hecho y el tipo de uso de las marcas mixtas para impedir su caducidad, acompañándose estas alegaciones únicamente con una cita genérica, por su fecha y número de repertorio, de diversas Sentencias del Tribunal Supremo. Es de observar, sin embargo, que ninguna de las Sentencias citadas aborda un supuesto sustancialmente idéntico al enjuiciado por la Sentencia recurrida en amparo (en muchos casos las Sentencias invocadas no guardan siquiera relación alguna con litigios planteados en materia de Derecho de marcas), por lo que, no concurriendo el requisito de la identidad de supuestos en los casos comparados, indispensable para fundamentar el juicio de igualdad en la aplicación de la ley, esta queja ha de ser rechazada.

4. En cuanto a las quejas referidas a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), su examen debe comenzar por las de incongruencia recordando que desde las Sentencias 20/1982, de 5 de mayo (FFJJ 1 a 3); 14/1984, de 3 de febrero (FJ 2); 14/1985, de 1 de febrero (FJ 3); 77/1986, de 12 de junio (FJ 2); y 90/1988, de 13 de mayo (FJ 2), una jurisprudencia constante de este Tribunal ha venido definiendo dicho vicio como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso en los escritos esenciales del mismo. Al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, el órgano judicial incurre, según hemos dicho de modo reiterado, en las formas de incongruencia conocidas como ultra petita, citra petita o extra petita partium (por todas, SSTC 90/1988, de 13 de mayo, FJ 2, y 111/1997, de 3 de junio, FJ 2), cuyos contornos han decantado secularmente los Tribunales al depurar la aplicación de la legalidad procesal ordinaria.

Son muy numerosas las decisiones en las que este Tribunal ha abordado la relevancia constitucional del vicio de incongruencia de las resoluciones judiciales, precisando cómo y en qué casos una resolución incongruente puede lesionar un derecho fundamental amparado en el art. 24.1 CE. Se ha elaborado así un cuerpo de doctrina consolidado que aparece sistematizado con cierto detalle, entre otras, en la reciente STC 114/2003, de 16 junio (FJ 3), con las siguientes palabras:

"El vicio de incongruencia ... puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurra la controversia procesal (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 6; 135/2002, de 3 de junio, FJ 3). El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum- de tal modo que la adecuación debe extenderse tanto a la petición como a los hechos que la fundamentan (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4).

Dentro de la incongruencia se distingue la llamada incongruencia omisiva o ex silentio, que sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia, denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, sin que quepa la verificación de la lógica de los argumentos empleados por el Juzgador para fundamentar su fallo (SSTC 118/1989, de 3 de julio, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

También es doctrina consolidada de este Tribunal, por lo que se refiere específicamente a la incongruencia omisiva (desde nuestra temprana STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, hasta las más próximas SSTC 158/2000, de 12 de junio, FJ 2; 309/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 82/2001, de 26 de mayo, FJ 4; 205/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 141/2002, de 17 de junio, FJ 3); y también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994), que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva, y que tales supuestos no pueden resolverse de manera genérica, sino que es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno (SSTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 4; 5/2001, de 15 de enero, FJ 4), y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva. Para ello debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Respecto de las alegaciones, y salvo que se trate de la invocación de un derecho fundamental (STC 189/2001, de 24 de septiembre, FJ 1), puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, pudiendo bastar, en atención a las particulares circunstancias concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Respecto de las pretensiones, en cambio, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse, no ya que el órgano judicial ha valorado la pretensión, sino además los motivos de la respuesta tácita (por todas, STC 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3).

En fin, es pertinente recordar que la congruencia es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar a este Tribunal. Por lo tanto, la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre, FJ 2)".

5. Expuesta así nuestra doctrina general sobre la materia será de precisar, entrando ya en el examen de los vicios denunciados, que son tres las cuestiones en las que las recurrentes sustentan su queja por incongruencia contra la Sentencia del Tribunal Supremo y el Auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones: a) omisión de pronunciamiento sobre la alegación de mala fe y abuso del derecho del Sr. Amigó y la Sra. Bertrand al ejercer las acciones de nulidad de las marcas 1.156.105 y 1.156.106 y violación de los derechos de la marca 88.222; b) Omisión de pronunciamiento sobre la prescripción de la acción de violación de la marca 82.222, opuesta ex artículo 39 de la Ley de marcas; y c) omisión de pronunciamiento sobre la prescripción de tolerancia prevista en el artículo 9 de la Directiva 89/104/CEE.

Estas cuestiones fueron invocadas por las recurrentes tanto a lo largo del proceso a quo como en casación, fundamentando sus pretensiones de que no fuera estimada la acción de nulidad contra las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, registradas a favor de Nike International, Ltd., y de que no fuera acogida la acción por infracción de los derechos de la marca núm. 88.222. En la instancia estas alegaciones fueron formuladas en el momento procesal oportuno (en los escritos de contestación a la demanda y de conclusiones) de manera subsidiaria para el caso de no apreciarse la caducidad de la marca núm. 88.222 que dichas empresas solicitaban. Declarada la caducidad de dicha marca por la Sentencia de instancia y confirmada esa resolución en apelación, estos alegatos se formularon también, de manera subsidiaria, en el escrito de impugnación de los recursos de casación esgrimiéndose como fundamento de su defensa frente al subsiguiente ejercicio de la acción de nulidad y violación de los derechos de marca por parte de los titulares de dicha marca núm. 88.222 contra American Nike, S.A., y Nike International, Ltd., para el caso de que fuera revocada dicha declaración de caducidad y, una vez casada y anulada la Sentencia de la Audiencia Provincial, debiera pronunciarse la Sala Primera del Tribunal Supremo con plena jurisdicción sobre las pretensiones formuladas en el recurso 325/91, en el que se había formulado el alegato que se ha indicado.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones es obligado admitir que la Sentencia del Tribunal Supremo no se pronuncia en ningún momento sobre el expresado alegato de mala fe y abuso de derecho de los titulares de la marca núm. 88.222 al ejercitar las acciones de nulidad de las marcas "Nike y gráfico del swoosh" y violación de los derechos de la marca 88.222 contra las compañías recurrentes en amparo.

El Auto de la Sala Primera de 4 de noviembre de 1999, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones, no repara la omisión que se acaba de indicar. Su parte dispositiva expresa que se rechaza a limine la demanda incidental de nulidad planteada pero no por ello deja de examinar, en sus fundamentos, los vicios de incongruencia alegados por las recurrentes. En concreto, por lo que se refiere al que nos ocupa, niega que la incongruencia omisiva se haya producido razonando que al declarar la Sentencia que "la marca núm. 88.222 no había caducado porque había sido usada o no se había producido un uso extemporáneo de aquélla y declarar expresamente que concurría en su titular registral la buena fe en el ejercicio de su derecho de marca, quedaban tácita pero concluyentemente negadas las alegaciones relativas al fraude de ley, al abuso de derecho y uso de mala fe".

Esta justificación no repara el vicio de incongruencia, como se pone de manifiesto en un examen detenido de la respuesta que ofrece la Sentencia recurrida en amparo. Resulta evidente, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en sus alegaciones en esta vía de amparo, que el Auto de 4 de noviembre de 1999 confunde la cuestión de la buena fe en la reanudación del uso de la marca, con la buena fe que debe presidir el ejercicio de las acciones procesales, que es el alegato que realmente se denuncia como carente de respuesta en el incidente de nulidad. En efecto, la respuesta a que se refiere el Auto de 4 de noviembre de 1999 se ciñe únicamente al examen de la pretensión de caducidad por falta de uso de la marca 88.222, conforme a lo expresado en el art. 53 a) in fine de la Ley de marcas, de 10 de noviembre de 1988, en relación con el art. 4.1 de la misma Ley. Así, la procedencia de descartar cualquier sombra de mala fe en el titular de la marca 88.222 -a que se refiere el Auto- se limita en la Sentencia a que el mismo había iniciado los preparativos para la reanudación del uso de la marca 88.222, cuando todavía no era posible atisbar siquiera el ejercicio una demanda de caducidad por falta de uso contra la repetida marca 88.222. Dicha pretensión, formulada por las recurrentes en los autos núm. 888/91, es la única examinada en la Sentencia de casación, cuando el alegato que se censura como omitido había sido opuesto como defensa para justificar la pretensión desestimatoria de la demanda originadora de los autos núm. 325/91.

La recogida por el Auto que resuelve el incidente en la forma expresada es la única respuesta que se contiene en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la alegación de mala fe y abuso del derecho del Sr. Amigó y la Sra. Bertrand al ejercer las acciones de nulidad de las marcas 1.156.105 y 1.156.106 y violación de los derechos de la marca 88.222. Del contexto de la Sentencia recurrida en amparo no resulta ningún elemento adicional que permita apreciar que se desestimó implícitamente el alegato que se denuncia como omitido. En tales circunstancias resulta obligado concluir que se ha producido en la Sentencia, y se confirma en el Auto que resuelve el incidente, una incongruencia por omisión con relevancia constitucional ya que, a diferencia de lo que entiende el Ministerio Fiscal, la cuestión no es, en este caso concreto, una simple alegación o argumentación de parte sino un alegato sustancial que contiene los hechos básicos y fundamentales que nutren o fundamentan la pretensión de las recurrentes de desestimación de las pretensiones de nulidad de las marcas 1.156.105 y 1.156.106 así como de la violación de derechos de la marca 88.222.

La defensa de las entidades Nike International, Ltd., y American Nike, S.A.,. se ha fundamentado, en efecto, en todas las instancias y grados del proceso a quo en alegar e intentar demostrar que la demanda que origina los autos 325/91 responde a una estrategia elaborada por el antiguo distribuidor y licenciatario de sus productos, la compañía española Cidesport, desde el inicio de sus relaciones con Nike, para despojarla de mala fe en España de su renombrada marca de artículos deportivos "Nike y gráfico del swoosh". Pese a que la cuestión no se trató en los fundamentos de Derecho de la Sentencia de la Audiencia Provincial, por el éxito de la cuestión preferente de caducidad de la marca 88.222, los antecedentes de hecho de la Sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de febrero de 1995 se hacen eco de lo esencial de este alegato y señalan que "en el fondo, sin embargo, late la cuestión ... de si la concedente ha abusado de su posición dominante o si, más bien, la concesionaria adquirió, sirviéndose de personas interpuestas al modo de testaferros, derechos sobre una marca nacional que impedía el acceso al Registro de las de aquélla, para obtener de la misma, incluso extinguidas las relaciones contractuales de distribución y licencia, prestaciones que no hubiera conseguido en otro caso". Pues bien, esta cuestión, que trasciende lo que es un simple alegato o argumentación de parte, al integrar la razón por la que se pide la desestimación de la demanda, no ha sido tratada en forma expresa ni considerada o rechazada en forma siquiera implícita por la Sentencia del Tribunal Supremo que, de esta forma, ha alterado los términos del debate y la defensa esgrimida por la parte demandada.

La jurisprudencia constante de este Tribunal ha considerado que la razón por la que se pide o causa petendi no puede ser objeto de modificación por el Tribunal sin incurrir en una incongruencia prohibida en el plano constitucional. Una modificación de esta índole significa una alteración de la acción que se ejerce en cada caso, sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi, con evidente indefensión (SSTC 177/1985, de 18 de diciembre, FJ 4; 5/1990, de 18 de enero, FJ 4; 44/1993, de 8 de febrero, FFJJ 2 y 3; 305/1994, de 14 de noviembre, FJ 2; 94/1997, de 8 de mayo, FJ 2; 136/1998, de 29 de junio, FJ 2; 96/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 227/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 40/2001, de 12 de febrero, FJ 4; 45/2003, de 3 de marzo, FJ 3; 110/2003, de 16 de junio, FJ 2, entre otras muchas).

Cabe concluir que la omisión de pronunciamiento de la Sentencia recurrida sobre la cuestión indicada ha producido una indefensión a las recurrentes prohibida en el artículo 24.1 de la Constitución española. Esta conclusión se acomoda, por otra parte, a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según las exigencias de la Sentencia, ya citada, en el asunto Hiro Balani contra España de 9 de diciembre de 1994 en la que, al examinar un supuesto muy similar al que aquí se enjuicia, se consideró contrario al artículo 6.1 del Convenio europeo que el Tribunal que, en casación, anula una decisión dictada no examine la totalidad de las alegaciones formuladas durante el procedimiento, al menos en la medida en que las mismas eran "objeto del debate" y esto, incluso si no estaban expresamente repetidas en casación (§ 28). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Europeo en la Sentencia de la misma fecha sobre el caso Ruiz Torija contra España (§ 30).

6. Por lo que se refiere a la supuesta omisión de pronunciamiento sobre la excepto doli en relación con la denominada "prescripción por tolerancia" de las acciones de nulidad y violación del derecho de marca, fundada en el art. 9 de la Directiva comunitaria 89/104/CEE, hay que poner de relieve que el Auto resolutorio del incidente de nulidad incurre en dos errores patentes en relación con el mismo. En primer lugar, al afirmar que "esta alegación no fue invocada en casación", cuando resulta que sí se efectuó este alegato; y, en segundo lugar, al afirmar que estaba "basado en una norma comunitaria que, en ningún caso, fue aplicada para la resolución del proceso como el propio recurrente vino a admitir cuando se discutió la cuestión prejudicial comunitaria", en referencia equivocada al primer fundamento jurídico de la Sentencia que, en efecto, desestimó la cuestión prejudicial planteada por el Sr. Amigó y la Sra. Bertrand, pero en relación con los arts. 10, 12.1 y 13 de la citada Directiva. La omisión de pronunciamiento sobre esta alegación supone también un vicio de incongruencia omisiva que vulnera el art. 24.1 CE, pues la misma es una excepción que complementa el alegato sobre la ausencia de buena fe en el ejercicio de las acciones por nulidad y por infracción de los derechos de marca ejercitadas por los recurrentes en casación, con posible incidencia sobre el fallo.

Tampoco es atendible el razonamiento del Auto del Tribunal Supremo que resuelve la nulidad de actuaciones al afirmar que se ha producido una desestimación tácita respecto de dicho alegato. Lo que se invocaba por las recurrentes era la imposibilidad de solicitar la nulidad de las marcas registradas por American Nike u oponerse al uso de las mismas cuando se aducía haber consentido su uso en España durante más de cinco años. El Auto que resuelve la nulidad de actuaciones confunde esta prescripción de una acción procesal, referida a la acción de nulidad y por violación de los derechos de la marca 88.222, con la extinción- caducidad de la propia marca 88.222, que se produce por su falta de uso a lo largo del tiempo. Al no poderse entender producida dicha desestimación tácita en relación con la denominada exceptio doli, hay que concluir que también se ha producido una incongruencia omisiva relevante desde la perspectiva del art. 24.1 CE, por lo que la queja también debe prosperar.

7. Constituye, por otra parte, fundamento directo de una auténtica pretensión el alegato referido a la excepción de prescripción extintiva de la acción de violación del derecho de marca prevista en el art. 39 de la Ley de marcas, alegación que tampoco ha recibido respuesta alguna, ni expresa ni tácita, por parte de la Sala Primera del Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada, ya que la misma incurre en el error de referirse a la prescripción de la acción para pedir la nulidad de la marca inscrita, prevista en el art. 48 de la Ley de marcas. Por su parte el Auto que resuelve el incidente de nulidad, además de incurrir en el error de afirmar que tal cuestión no fue planteada en la impugnación del recurso de casación, entiende que en cualquier caso esta alegación habría sido tácitamente resuelta en la Sentencia, pues "si se declara que usó la marca con buena fe el tiempo necesario para evitar su caducidad se está negando la existencia de una prescripción, pues al estar basadas la caducidad y la prescripción en un mismo presupuesto de índole temporal, no cabe admitir la concurrencia simultánea de la no caducidad y de la prescripción salvo que se desatienda el principio de contradicción". De este modo, el Auto viene nuevamente a confundir la caducidad por no uso de la marca [arts. 4 y 53 a) de la Ley de marcas], o la prescripción por no ejercicio de la acción de nulidad contra la inscripción de una marca (art. 48.2 de la Ley de marcas), con la prescripción de las acciones civiles derivadas de la violación del derecho de marca conforme al art. 39 de la Ley de marcas, cuya comprobación debe hacerse sobre presupuestos fácticos distintos (el tiempo que se estuvo utilizando la marca infractora con conocimiento de los titulares de la marca infringida), sin que la concurrencia de esos presupuestos fácticos para apreciar una posible prescripción de la acción por violación del derecho de marca hayan sido objeto de análisis en la Sentencia impugnada.

En definitiva, respecto a la alegación relativa a la prescripción extintiva de la acción por violación de la marca núm. 88.222 ejercitada contra las demandantes de amparo la Sentencia y Auto impugnados incurren en incongruencia mixta o por error, que representa una denegación de la tutela judicial efectiva de quien se ve perjudicado por este erróneo proceder (por todas, SSTC 136/1998, de 29 de junio; FJ 2; 96/1999, de 31 de mayo, FJ 5; y 100/2000, de 10 de abril, FJ 5), pues no se da respuesta alguna, expresa ni tácita, a dicha alegación, referida al art. 39 de la Ley de marcas, incurriendo la Sentencia en el error de referirse a la prescripción de la acción de nulidad de la marca inscrita prevista en el art. 48 de la Ley de marcas, cuestión que no era la planteada por las demandantes de amparo. En efecto, en relación con el ejercicio de la acción por infracción de los derechos de marca, que constituyó el séptimo motivo del recurso de casación interpuesto por el Sr. Amigó y la Sra. Bertrand, el Tribunal Supremo acordó, en el fundamento de Derecho tercero y último de la Sentencia, "estimar parcialmente el actual motivo, en el sentido de proclamar todas las consecuencias legales derivadas de la declaración de nulidad de la marca y exigidas por la parte recurrente en su pretensión, salvo la de proclamar la existencia y cuantía de una indemnización de daños y perjuicios por no darse los presupuestos para ello". Así pues, aunque la indemnización por daños y perjuicios que los recurrentes en casación solicitaron en el ejercicio de dicha acción [art. 36 b) de la Ley de marcas] fue expresamente desestimada, la declaración del cese de las recurrentes en amparo en las actividades comerciales y publicitarias emprendidas con violación del derecho de marca [art. 36 a) y c) de la Ley de marcas] deriva de la estimación de la acción por nulidad de las marcas de las recurrentes en amparo efectuada por la Sentencia impugnada, que no da respuesta alguna a la excepción de prescripción de dicha acción formulada por aquéllas en la impugnación del recurso de casación. Por ello, al tratarse de una omisión de pronunciamiento con posible incidencia en el fallo, ha resultado vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de las recurrentes en amparo.

8. La apreciación de las referidas lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia por omisión de pronunciamiento y por incongruencia mixta o por error no es obstáculo, en el presente caso, para examinar las restantes quejas formuladas por las demandantes en amparo contra la Sentencia impugnada, referidas igualmente a la vulneración del art. 24.1 CE, como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, ya que, a la luz de las diferentes acciones debatidas en el proceso de instancia, las quejas referidas a la incongruencia no poseen un carácter prioritario sobre las restantes.

Sentada la anterior precisión, hemos de abordar ahora la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa a la Sentencia impugnada por las demandantes de amparo, por haber incurrido en tres errores patentes con relevancia constitucional.

El primero de estos supuestos errores patentes consistiría en la falta de conexión lógica entre la cuestión planteada en el segundo motivo del recurso de casación interpuesto por Cidesport, S.A., y la resuelta por el Tribunal Supremo con estimación del mismo. Así, según las demandantes de amparo, en dicho motivo Cidesport, S.A., planteaba en realidad su discrepancia con la interpretación que los órganos judiciales de instancia habían hecho del sentido de los contratos suscritos entre 1989 y 1999 por Cidesport, S.A., y Nike International, Ltd. El Tribunal Supremo por el contrario, en lugar de entrar a analizar el contenido de tales contratos, como solicitaban los recurrentes en casación, enjuicia directamente la caducidad o no de la marca registrada núm. 88.222, que era el objeto del cuarto motivo de casación del recurso de Cidesport, S.A., y no del segundo motivo del recurso de casación interpuesto. Según las demandantes de amparo, ello ha generado "una total falta de orden y de sistemática en la resolución de los diferentes motivos integrantes de los dos recursos de casación".

Esta queja carece de consistencia en forma manifiesta. En efecto, el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Cidesport, S.A., al igual que el motivo cuarto, contiene alegaciones dirigidas a obtener del Tribunal Supremo que no se declare la caducidad de la marca núm. 88.222. Así pues, al haberse obtenido esa declaración de ausencia de caducidad contestando a la alegación planteada en el motivo cuarto del recurso, el pronunciamiento sobre el motivo segundo deviene intrascendente al perseguir el mismo resultado, sin que la confusión entre un motivo y otro lesione el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes en amparo.

El segundo presunto error patente consistiría en la apreciación incorrecta que, según las recurrentes, hace el Tribunal Supremo de los hechos declarados probados por las Sentencias de instancia y apelación en relación con el uso de la marca 88.222 a efectos de enervar la caducidad. Sin embargo, esta queja también ha de considerarse carente de todo contenido, pues no se advierte que dicho error haya existido o, al menos, el mismo no resulta, como viene exigiendo la doctrina de este Tribunal, "inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales" (SSTC 219/1993, FJ 4; 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3; 96/2000, de 10 de abril, FJ 4; y 171/2001, de 19 de julio, FJ 4, por todas).

En efecto, el Tribunal Supremo considera, en el fundamento de Derecho segundo de su Sentencia referido al recurso de Cidesport, S.A., que de la Sentencia dictada en apelación se infiere "sin lugar a dudas y, además, con reconocimiento explícito de las partes de la presente contienda judicial ... [que] en los meses de febrero y marzo de 1991, Cidesport S.A. usó la marca 88.222 en versión modernizada". Esta afirmación es perfectamente coherente, al contrario de lo pretendido por las recurrentes en amparo, con lo afirmado en el inicio fundamento de Derecho decimotercero de la Sentencia de apelación (argumentación que viene a coincidir con la recogida en el fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de instancia), a la que hace referencia la Sentencia impugnada y donde se afirma lo siguiente: "Por último, Amerikan Nike S.A. admitió, en su escrito de demanda -hecho segundo, folio número 4.114-, que Comercial Ibérica de Exclusivas Deportivas S.A. utiliza, desde febrero o marzo de 1991, una etiqueta, con forma de librillo de dos hojas, cuya cara externa está constituida por un cuadrado de color rojo en el que está escrita la palabra Nike, con letras inclinadas a la derecha y blancas y, debajo de ella, con letras más pequeñas, las palabras sports wear (esto es, el conjunto gráfico-denominativo integrante de uno de los signos que antes utilizaba), y cuya cara interna contiene una variante de la estatua griega integrada en la marca registrada con el número 88.222".

En realidad, las discrepancias entre las Sentencias de instancia y apelación y la del Tribunal Supremo no se centran en la utilización por parte de Cidesport, S.A., de una versión modernizada o derivada de la marca núm. 88.222, cuya impresión en la cara interna de una etiqueta en forma de librillo no es discutida por nadie. Lo que constituye el centro de esa discrepancia es si esa forma de utilizar dicha marca era idónea para enervar la acción de caducidad instada contra la misma conforme a la Ley de marcas, que exige además que dicha utilización cumpla determinados requisitos. Pero esta cuestión es precisamente el motivo de la siguiente queja formulada en la demanda de amparo, también desde la perspectiva del error patente.

En efecto, las demandantes de amparo imputan a la Sentencia impugnada un supuesto error patente en la valoración de la prueba, al entender el Tribunal Supremo que el uso de la etiqueta doble por parte de Cidesport, S.A., constituía un "uso correcto y normal" de la marca núm. 88.222 por no comportar "un cambio sustancial de la misma", cuando, según las recurrentes en amparo, "la parte externa y visible de dicha etiqueta constituye una descarada y palmaria imitación" del logotipo registrado por Nike International, Ltd.

Pues bien, la pretendida existencia de este tercer error patente que se imputa a la Sentencia impugnada también ha de ser rechazada, ya que el Tribunal Supremo explicita, de manera razonada y coherente, en el fundamento de Derecho segundo de su Sentencia, los motivos que le llevan a alcanzar la conclusión de que dicha etiqueta doble constituía un "uso correcto y normal" de la marca núm. 88.222: "Pues bien, centrado todo lo anterior en el dato concreto del uso, durante los meses de marzo y abril de 1991, de la marca 88.222, se puede afirmar paladinamente que configurar la antigua imagen de la Victoria de Samotracia con la palabra NIKE -exactamente como se registró- como segunda hoja de un cuadernillo, en el que en la primera figura la palabra NIKE en blanco sobre fondo rojo, no se puede estimar como un 'cambio sustancial', y sí correcto o normal como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo que afirman que se ha mantenido la figura de la marca derivada desde el instante mismo que la referida marca del cuadernillo -objeto concreto de la presente litis- conserva el distintivo principal de la marca ya inscrita (SSTS de 13 de mayo de 1978 y de 30 de marzo de 1998)".

A la vista del razonamiento de la Sentencia impugnada que acabamos de transcribir resulta obvio que no se advierte la existencia de ningún error patente, toda vez que la conclusión a la que se llega por la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con el correcto uso de la marca núm. 88.222 no parte de una "indebida apreciación de los datos de la realidad condicionantes de la resolución adoptada" [por todas, STC 68/1998, FJ 3 a), sino de una valoración del material probatorio -la mencionada etiqueta de doble hoja- con la que muestran su total disconformidad los recurrentes. Desde este punto de vista, esa discrepancia con la valoración del material probatorio efectuada por el órgano judicial no deja de ser una cuestión de legalidad ordinaria no revisable en sede de amparo, a no ser que dicha valoración pudiera calificarse de irrazonable o arbitraria, lo que nos conduce a la siguiente queja que se formula en la demanda de amparo.

9. En efecto, las demandantes de amparo imputan a la Sentencia impugnada haber incurrido en arbitrariedad, al alterar sin motivación alguna los hechos declarados probados por las Sentencias de instancia, efectuando una nueva valoración de los mismos absurda por su irracionalidad. Y ello por considerar infundadamente la concurrencia en el uso de la marca núm. 88.222 por Cidesport, S.A., de los requisitos de "realidad" y "efectividad" legalmente exigidos para enervar la acción de caducidad por falta de uso ejercitada contra dicha marca.

En relación con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones judiciales, la STC 214/1999, de 29 de noviembre, ha efectuado un importante esfuerzo de sistematización de la doctrina formulada por este Tribunal en resoluciones anteriores, extrayendo también algunas consecuencias de la misma. Y así señala que el derecho a la tutela judicial efectiva "no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte el contenido de otros derechos fundamentales; pero en este caso serían esos derechos los vulnerados, y no el art. 24.1 CE. El recurso de amparo no es, pues, un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico al caso: si lo fuera el Tribunal Constitucional se convertiría en un órgano de casación o de apelación universal y quedaría desvirtuada la naturaleza propia del proceso constitucional de amparo (por todas, SSTC 148/1994, FJ 4; 309/1994, FJ 2).

Es cierto que en numerosas Sentencias este Tribunal ha declarado que para que quepa admitir, desde la perspectiva constitucional, que una resolución judicial está razonada es necesario que el razonamiento en ella contenido no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente; también es cierto, y esto es lo que aquí interesa, que en algunas Sentencias este parámetro de control se ha aplicado (normalmente como ob iter dicta sin trascendencia en el fallo -SSTC 23/1987; 90/1990; 24/1990; 180/1993; 148/1994; 241/1994; 309/1994 y 5/1998, entre otras-, aunque en alguna ocasión como ratio decidendi de la estimación del amparo solicitado -SSTC 22/1994, 126/1994, 112/1996 ó 147/1999) a procesos constitucionales de amparo en los que la controversia se refería únicamente a la selección, interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional. Con todo, para que en estos supuestos la aplicación del canon de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente no entre en abierta contradicción con la premisa de que el recurso de amparo no es cauce para dirimir discrepancias relativas a la selección, interpretación y aplicación de la legalidad a los casos concretos, conviene precisar que en estos supuestos el referido test debe aplicarse de forma cualitativamente distinta y, por supuesto, mucho más restrictiva que en los casos en los que la controversia constitucional afecta a contenidos propios y específicos del derecho a la tutela judicial efectiva, como pueden ser el acceso a la jurisdicción o, con otra intensidad, el acceso a los recursos.

En rigor, cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos procesales típicos del art. 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de una motivación o razonamiento que merezca tal nombre. En estos casos, ciertamente excepcionales, la aparente contradicción con la mentada premisa no existe, puesto que, como queda dicho, la falta de motivación y de razonamiento constituye uno de los contenidos típicos del art. 24.1 CE. Es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquéllas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas" (FJ 4).

La doctrina transcrita se reitera en SSTC 155/2001, de 2 de julio (FJ 5), 228/2001, de 26 de noviembre (FJ 5), y 32/2002, de 11 de febrero (FJ 4), entre otras.

Pues bien, aplicando la mencionada doctrina al presente caso, resulta en primer término que tanto la Sentencia de instancia como la Sentencia de apelación ofrecen una respuesta extensa respecto a la cuestión planteada en el motivo de la demanda de amparo que examinamos, que satisface plenamente las exigencias de motivación. Así, en su fundamento de Derecho séptimo, la Sentencia del Juzgado de instancia afirma que "En primer lugar el modo de presentación de la marca configurada con la imagen de la diosa griega, en el interior de la etiqueta en forma de cuadernillo de dos hojas, evidencia más que un deseo del uso de la imagen, paradójicamente un deseo de no usarla demasiado. La impresión que parece querer darse es la de que el consumidor no advierta que está adquiriendo un producto distinguido con la genuina marca 88.222 cuya manifestación gráfica responde más a una imposición de las circunstancias que no a un deseo espontáneo y neutro por parte de Cidesport. Lo que quiere resaltarse es precisamente el signo que aparece en la cobertura de la etiqueta que viene a coincidir, salvo por la eliminación del swoosh, con el utilizado en todos los años de vigencia de las licencias y distribuciones concedida por Nike International, Ltd., sobre sus marcas a Cidesport. En suma, a través del uso así iniciado por la demandada se intentaba asociar los productos no a la marca 'Victoria de Samotracia', que nada dice en realidad a los consumidores, sino a la marca renombrada NIKE americana que sí es apreciada por éstos ... La falta de espontaneidad y el deseo de aprovechamiento del prestigio y reconocimiento de la marca ajena mediante la aproximación a la forma de presentación que le es propia de manera que pueda inducirse al público a la confusión y al error, excluye por completo el factor de buena fe y viene a constituir además el motivo autónomo de caducidad contemplado en el apartado c) del art. 53 de la Ley de marcas".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona confirma las apreciaciones del Juzgado cuando, en su fundamento de Derecho decimotercero, declara también que "[no] cabe considerar real, sino equívoca, la utilización de una marca en desuso y desconocida, oculta a la primera visión del consumidor detrás de otra notoriamente conocida".

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo únicamente afirma a este respecto en su fundamento de Derecho segundo, en relación con el uso de la marca núm. 88.222 durante los meses de marzo y abril de 1991, que "se puede afirmar paladinamente que configurar la antigua imagen de la Victoria de Samotracia con la palabra NIKE -exactamente como se registró- como segunda hoja de un cuadernillo, en el que en la primera figura la palabra NIKE en blanco sobre fondo rojo, no se puede estimar como un 'cambio sustancial', y sí correcto o normal como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo que afirman que se ha mantenido la figura de la marca derivada desde el instante mismo que la referida marca del cuadernillo -objeto concreto de la presente litis- conserva el distintivo principal de la marca ya inscrita".

A la vista de lo expuesto resulta que, incluso aplicando el estricto canon sobre la arbitrariedad o irrazonabilidad de las resoluciones judiciales susceptibles de lesionar la tutela judicial efectiva que contempla la citada STC 214/1999, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes en amparo. Y ello porque la Sentencia impugnada no se hace consideración alguna en relación con el principal argumento empleado tanto por el Juzgado como por la Audiencia Provincial para llegar a la conclusión contraria a la alcanzada finalmente por aquél: la imposibilidad de considerar como uso real y efectivo de la marca núm. 88.222 su inserción en la parte interior de una etiqueta doble en cuya cara externa y especialmente visible al público se utiliza una marca muy semejante a la utilizada tradicionalmente por Nike International, Ltd. Con independencia de que los adjetivos "correcto" y "normal" utilizados en la Sentencia impugnada se predican de la modificación operada en la imagen de la marca más que del uso propiamente dicho de la misma, sin que se muestre por qué se llega a la conclusión contraria a la alcanzada por las Sentencias de instancia y apelación, que insisten en la voluntad de ocultar la marca original a través de una doble etiqueta para propiciar la confusión de los consumidores. La ausencia de razonamiento en este sentido en la Sentencia impugnada resulta, por tanto, lesiva del art. 24.1 CE.

10. La última queja de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial se fundamenta en la interpretación y aplicación ilógica e irracional que según las recurrentes hace la Sentencia impugnada del art. 53 a) de la Ley de marcas, al entender que para enervar la acción de caducidad por falta de uso de la marca es suficiente con el uso de la misma antes del ejercicio de dicha acción, con independencia de que este uso se realice o no con la buena fe que exige inexcusablemente el citado art. 53 a), efectuando el Tribunal Supremo, en consecuencia, una interpretación contra legem del citado precepto. Además, la Sentencia impugnada no se atiene al sistema de fuentes establecido, ya que apoya su argumentación en la Directiva comunitaria 89/104/CEE, de 21 de diciembre de 1988, lo que resulta inadmisible al no haber sido la citada Directiva traspuesta al Derecho español cuando se dicta la Sentencia, sin perjuicio de que en cualquier caso, la aplicación de lo dispuesto en el art. 12.1 de la citada Directiva, conduce a la misma conclusión que el art. 53 a) de la Ley de marcas, esto es, la necesidad de un uso de buena fe para la rehabilitación de una marca caducada. Por otra parte, la Sentencia corrige la apreciación efectuada en las Sentencias de instancia y apelación en cuanto a la inexistencia de buena fe en el uso de la marca 88.222 por Cidesport, S.A., sustituyéndola por una nueva valoración de los hechos carente de lógica y manifiestamente arbitraria.

Para afrontar el examen de esta queja, conviene comenzar precisando que el art. 53 de la Ley de marcas establece que "se declarará por los Tribunales la caducidad del registro de la marca y se procederá por el Registro de la Propiedad Industrial a la cancelación del mismo: a) cuando la marca no haya sido usada con arreglo al art. 4 de la presente ley ... No obstante, no podrá declararse la caducidad del registro de la marca si, en el período comprendido entre la expiración del plazo fijado en dicho artículo y los tres meses previos al ejercicio de la acción de caducidad, el titular de la marca demuestra que ha empezado a usarla de buena fe con arreglo a tal artículo". A su vez, el art. 4 establece un plazo de cinco años contados desde la fecha de la publicación de la concesión de marca sin que ésta hubiera sido usada real y efectivamente en España para incurrir dicha marca en caducidad.

Por su parte, el art. 12.1 de la Directiva 89/104/CEE (cuya trasposición no se ha producido hasta la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas), establece que "Podrá ser declarada la caducidad de una marca si, dentro de un periodo ininterrumpido de cinco años, no hubiere sido objeto en el Estado miembro de que se trate de un uso efectivo ...; sin embargo, nadie podrá invocar la caducidad de una marca si, en el intervalo entre la expiración del período señalado y la presentación de la demanda de caducidad, se hubiere iniciado o reanudado un uso efectivo de la marca; no obstante, el comienzo o reanudación del uso en un plazo de tres meses anterior a la presentación de la demanda de caducidad, plazo que empezará a correr en fecha no anterior a la de expiración del período ininterrumpido de cinco años de no utilización, no se tomará en cuenta si los preparativos para el inicio o la reanudación del uso se hubieren producido después de haberse enterado el titular de que la demanda de caducidad podría ser presentada".

Pues bien, sobre esta cuestión se pronuncia la Sentencia impugnada en su fundamento de Derecho segundo, afirmando lo siguiente: "Siguiendo el excurso teórico en relación al tema de la caducidad, planteado en la presente contienda judicial hay que traer a colación que la falta de uso de la marca durante el correspondiente plazo de cinco años establecido in genere en el art. 4.1 de la Ley de marcas hay que atemperarlo con lo establecido en el último inciso del apartado a) del art. 53 de dicha Ley, que establece la inoperancia de dicho plazo quinquenal siempre que el titular de la marca demuestre que ha iniciado o reanudado de buena fe el uso de la misma con anterioridad al ejercicio de la acción declarativa de caducidad esta anterioridad [sic] tiene fijado el plazo previo de tres meses, aunque a este tenor hay que tener en cuenta el art. 12 de la Directiva comunitaria de 1988 que interpreta dicho plazo, quitándole rigidez cronológica .... Con relación al requisito de buena fe que deberá acompañar al uso posterior a la caducidad de la marca en cuestión, hay que afirmar, y en este extremo, en principio hay que traer a colación el mencionado precepto de la Directiva CEE de 21 de diciembre de 1988, sobre marcas, que como se ha indicado, se permite enervar la acción declarativa de caducidad si en cualquier momento anterior a la presentación de la demanda se reanuda el uso de la marca, con independencia y abstracción de que tal acción se realice de buena o mala fe, sabiéndose o no que va a existir tal demanda". Para dar respuesta a las quejas de las recurrentes conviene empezar por recordar que, aún en los supuestos de aplicación interna del Derecho comunitario (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4, 120/1998, de 17 de julio, FJ 4, y 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2, por todas) el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales sólo podría producirse, en términos generales, si se ha tratado de una selección arbitraria o manifiestamente irrazonable (STC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3), ha sido fruto de un error patente (entre otras, SSTC 102/1984, de 12 de noviembre, FJ 2, y 199/1994, de 4 de julio, FJ 2) o, en fin, cuando lesione derechos y libertades fundamentales tutelables, a través de la vía del recurso de amparo (SSTC 50/1984, de 5 de abril, 23/1987, de 23 de febrero, 50/1988, de 22 de marzo, 90/1990, de 23 de mayo, 359/1993, de 29 de noviembre, entre otras).

Sin perjuicio de lo anterior, es cierto, como advierte el Ministerio Fiscal, que tanto del art. 53 a) de la Ley de marcas como del art. 12.1 de la Directiva 89/104/CEE se infiere sin dificultad que, en contra de lo afirmado en la Sentencia impugnada, en ningún momento se excusa el requisito de la buena fe en el inicio o reanudación del uso de la marca para enervar la acción de caducidad. Por el contrario, se trata de un requisito expresamente exigido en el art. 53 a) de la Ley de marcas, que el art. 12.1 de la Directiva identifica con el esconocimiento del titular de la marca incursa en caducidad que inicia o reanuda su uso del hecho de que puede ser presentada la demanda de caducidad, por lo que la interpretación de que realiza el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada del citado art. 12.2, afirmando que "se permite enervar la acción declarativa de caducidad si en cualquier momento anterior a la presentación de la demanda se reanuda el uso de la marca, con independencia y abstracción de que tal acción se realice de buena o mala fe, sabiéndose o no que va a existir tal demanda", carece de sustrato lógico y podría conducir a la estimación de la queja de las recurrentes si fuese el único argumento en el que la Sentencia impugnada fundamentase la estimación del motivo casacional correspondiente.

Sin embargo, ello no es así, sino que la Sentencia impugnada, tras rechazar la exigencia del requisito de buena fe en la reanudación de la marca caducada para enervar la acción de caducidad, razona acto seguido que no advierte "atisbo de mala fe" en el uso de la marca 88.222 por Cidesport, S.A., "puesto que ya en 1990 y así se infiere del factum de la Sentencia recurrida, ya había iniciado los preparativos para el uso de la marca 88.222 en su faceta de 'marca derivada', sin atisbarse el uso de la pretensión de caducidad, como lo fue la participación en dos ferias comerciales y el encargo a una entidad de diseño la confección de la marca derivada". En definitiva, la Sentencia impugnada llega a la conclusión de que el uso de la marca núm. 88.222 mediante su inserción en la parte interior de una etiqueta doble o librillo en cuya cara externa figura la palabra "Nike" en caracteres blancos sobre fondo rojo, es un uso efectivo y de buena fe, al interpretar que ni los titulares ni la sociedad explotadora de la marca conocían cuando iniciaron su uso en la mencionada forma que la demanda de caducidad podía ser presentada por las compañías ahora recurrentes en amparo. Dicho de otro modo, la Sala Primera entiende que, aunque los arts. 53 a) de la Ley de marcas y 12.1 de la Directiva comunitaria 89/104/CEE fuesen interpretados en el sentido de que cabe enervar la acción de caducidad de marca si en cualquier momento anterior a la presentación de la demanda se inicia o reanuda el uso de la marca de buena fe, desconociéndose que va a presentarse tal demanda, se llegaría a la misma conclusión estimatoria del motivo casacional, al entender que ha quedado acreditado que el uso por Cidesport, S.A., de la marca núm. 88.222 fue de buena fe, desconociendo que la demanda de caducidad de dicha marca fuera a ser presentada por las ahora recurrentes en amparo. Nos hallamos, pues, ante un problema de valoración de los elementos probatorios y de interpretación del Derecho aplicable, que excede del canon de control del Tribunal Constitucional, al no advertirse en esta interpretación de la Sala Primera sobre la existencia de buena fe en el uso de la marca núm. 88.222, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o error patente con relevancia constitucional.

11. Llegados a este punto resta únicamente determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el alcance del amparo otorgado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Como señala el Ministerio Fiscal, el otorgamiento del amparo determina desde luego la anulación de la Sentencia impugnada, pero no debe extenderse a declarar, como pretenden las recurrentes en amparo, la firmeza de las Sentencias dictadas en la instancia y en apelación, sino que ha de limitarse a ordenar la retroacción de actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo para que dicte nueva Sentencia con libertad de criterio jurídico pero debidamente motivada y respetuosa en todo caso con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes en amparo, conforme se declara en los FFJJ 5, 6, 7 y 9 de la presente Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Nike International, Ltd., y American Nike, S.A. y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de las recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecer a las recurrentes en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 779/1999, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999, dictada en el recurso de casación núm. 1172/95, así como el Auto de 4 de noviembre de 1999 por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la referida Sentencia, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia, a fin de que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se dicte nueva Sentencia debidamente motivada y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme a lo que se declara en los fundamentos jurídicos 5, 6, 7 y 9 de la presente Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

Voto particular, parcialmente discrepante, que formulan los Magistrados don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Javier Delgado Barrio, respecto de la Sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 4260/99 y 4941/99.

Nuestro disentimiento de la argumentación y fallo de la Sentencia aprobada por la mayoría de la Sala es parcial, pues se centra en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva tal como se entiende producida, respecto de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999 y el Auto de 4 de noviembre siguiente (recaído al resolver el incidente de nulidad de actuaciones), en los fundamentos jurídicos 5, 6 y 9 de la pronunciada por la mayoría de la Sala, que, con todo respeto y conforme expusimos en la deliberación, no compartimos.

1. En efecto, entendemos que el único reproche constitucional que cabe realizar a la mencionada Sentencia de casación y al Auto que rechazó la nulidad de actuaciones, es el relativo a la incongruencia omisiva en que incurrió aquélla, al omitir el debido pronunciamiento sobre una auténtica pretensión, formulada en tiempo procesal oportuno, tal como la relativa a la prescripción extintiva de la acción civil de violación de la marca prioritaria núm. 88.222, que se adujo como producida por el transcurso del plazo quinquenal señalado en el art. 39 de la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de marcas, a la sazón aplicable, y que era cuestión previa para resolver sobre la procedencia o no del ejercicio de dicha acción civil y consiguiente ius prohibendi, con base en los arts. 31.1, 35 y 36 de la mencionada Ley de marcas. Estamos, pues, ante auténtica pretensión- resistencia esgrimida por quien ocupaba posición procesal pasiva en el ejercicio de tal acción civil, y que exigía respuesta por parte de la Sala sentenciadora, respuesta que fue omitida. En tal sentido, compartimos el razonamiento y conclusión contenidos en el FJ 7 de la Sentencia de la mayoría, especialmente en su primer párrafo.

2. No así sucede por lo que se refiere a las otras dos materias o aspectos del debate desarrollado en el proceso civil a quo, pues entendemos, disintiendo de los argumentos contenidos en los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la Sentencia y del fallo al que conducen, que no incurrió la Sala de casación en la incongruencia omisiva que en aquellos fundamentos se le reprocha.

a) Por lo que hace a la ausencia de pronunciamiento relativo al alegato de existencia de mala fe y abuso de derecho por parte de los titulares de la marca registrada núm. 88.222, lo primero que cabría preguntarse es si realmente nos hallamos ante auténtica pretensión procesal o si se trata, más propiamente, de mera alegación no sustancial, a efectos de exigir pronunciamiento acerca del mismo. Mas aún admitiendo, hipotéticamente, que se tratase de pretensión oportunamente planteada, la buena o mala fe en el ejercicio de las acciones promovidas por los titulares de dicha marca ha de considerarse, en el contexto de un proceso respecto del que no somos jueces revisores de sus contenidos de legalidad ordinaria, como cuestión adecuadamente y, al menos tácitamente respondida por la Sala sentenciadora. Así hemos de apreciarlo con fundamento en el Auto de 4 de noviembre de 1999, que no viene a rechazar a limine la pretensión incidental de nulidad de actuaciones (con base en el art. 240.3 LOPJ), a pesar de que otra cosa diga tal resolución judicial, sino a justificar que no incurrió en la denunciada incongruencia ex silentio, determinando de qué forma y cómo se habría producido la respuesta por la Sala de casación. Y así es razonable entender, conforme a dicho Auto, que respecto al alegato en cuestión -buena o mala fe y supuesto abuso de derecho en el ejercicio de acciones por los titulares de la vieja marca aludida-, recayó respuesta o pronunciamiento suficiente con ocasión del examen de la inicial (y por otra parte prioritaria) acción de caducidad del registro de la marca (arts. 4 y 53-a de la citada Ley de marcas), porque al apreciar el uso real y efectivo de la marca impeditivo de la pretendida caducidad, la Sala de casación entendió en su sentencia y declaró en la misma que "concurría en su titular registral la buena fe en el ejercicio de su derecho de marca", quedando así, como precisa el mencionado Auto, tácita pero concluyentemente negadas las alegaciones relativas al fraude de ley, al abuso del derecho y al uso de mala fe. No podemos, por ello, compartir la apreciación del vicio de incongruencia omisiva que la mayoría de la Sala ha acogido en este concreto aspecto o extremo del debate procesal.

b) A la misma conclusión, con disentimiento de lo decidido por la mayoría de la Sala, hemos de llegar por lo que atañe al fundamento jurídico 6, donde se imputa a la Sentencia de casación la omisión de pronunciamiento respecto de la denominada exceptio doli, en relación con la llamada "prescripción por tolerancia" de las acciones de nulidad y violación del derecho de marca, fundada en el art. 9 de la Directiva comunitaria 89/104/CEE, reprochándose al Auto recaído en el incidente de nulidad dos errores patentes. Al igual que ocurría con el aspecto o materia antes analizado, el FJ 6 de la Sentencia de la mayoría predica de esta exceptio doli el carácter o naturaleza procesal de "excepción que complementa el alegato sobre la ausencia de buena fe en el ejercicio de las acciones por nulidad y por infracción de los derechos de marca ejercitadas por los recurrentes en casación con posible incidencia sobre el fallo".

Así caracterizada tal cuestión, y si ya es cuestionable el carácter de auténtica pretensión, en el estricto sentido procesal, del alegato de la ausencia de buena fe, más dificultad presentaría otorgar dicha calificación respecto de una alegación instrumental que se inserta en el simple plano argumental, en tanto que mero complemento de lo ya alegado con carácter principal o sustancial.

Mas, con independencia de su verdadero carácter, lo cierto es que también aquí el Auto de 4 de noviembre de 1999 justifica en términos razonables que sobre tal punto no se omitió la adecuada respuesta o pronunciamiento, al señalar que el alegato de la exceptio doli estaba basado en una norma comunitaria "que, en ningún caso, fue aplicada para la resolución del proceso como el propio recurrente vino a admitir cuando se discutió la cuestión prejudicial comunitaria". Al ser ello así, hemos de entender que tampoco se produce lesión de la tutela judicial efectiva en este aspecto, al no apreciar que la Sala sentenciadora incurriera en incongruencia omisiva vulneradora del derecho fundamental del art. 24.1 CE.

3. Finalmente, debemos también discrepar de la vulneración consistente en la insuficiente motivación de la Sentencia dictada en casación, tal como se aprecia y determina en el fundamento jurídico 9 de la Sentencia de la que disentimos.

Frente al contraste que realiza la Sentencia de la mayoría entre la fundamentación de las Sentencias dictadas en las dos instancias y la que sustenta la casación civil, hemos de tener en cuenta que, frente a la conclusión alcanzada por el Juzgado de Primera Instancia y la Sala de apelación, que coincidieron en la voluntad de ocultar la marca original a través de una doble etiqueta como argumento para apreciar la falta de uso efectivo de la marca num. 88.222, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la Sentencia impugnada en amparo, llega a conclusión diversa al entender que el uso de dicha marca mediante su inserción en la parte interior de una etiqueta doble o librillo, en cuya cara externa figura la palabra "Nike" en caracteres blancos sobre fondo rojo, constituye un uso correcto y normal. Para alcanzar esta conclusión se apoya en la jurisprudencia recaída en materia de "marcas derivadas", a la que la Sentencia de casación hace referencia.

En conclusión, nos encontramos en el terreno de la valoración de los elementos fácticos y de apreciaciones jurídicas debatidas en el proceso civil subyacente, sobre las que sustentaron posiciones divergentes las instancias y la casación del orden jurisdiccional civil. Por ello, no debemos adentrarnos en este ámbito, reservado como está a la jurisdicción ordinaria, salvo que apreciemos, lo que no es el caso, violación de algún derecho fundamental de los contendientes en el litigio civil del que trae causa este proceso constitucional de amparo, pues la interpretación acerca de lo que hemos dado en llamar "legalidad ordinaria" es materia ajena a este Tribunal, en la que no debe terciar.

En consecuencia, el fallo de la Sentencia debiera, en nuestro criterio, haberse limitado a reconocer el derecho fundamental vulnerado, en cuanto a la única incongruencia omisiva apreciada, con la consiguiente anulación de la Sentencia y Auto impugnados a fin de que, con oportuna retroacción de las actuaciones procesales, se dictase nueva Sentencia de casación en la que, con plenitud de jurisdicción, se respete el derecho fundamental lesionado, es decir, se contenga expresa respuesta o pronunciamiento acerca de si concurre o no la aducida prescripción extintiva de la acción civil de violación de la marca núm. 88.222 ejercitada por sus titulares.

Y para adecuada constancia de nuestra opinión parcialmente discrepante, suscribimos el presente Voto particular, en Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 9/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:9

Recurso de amparo 318-2002. Promovido por don José Manuel Veiga Cobas frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Tarragona, que le condenaron por delito de daños al haber matado un perro

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: informe pericial sobre la valoración del animal muerto no sometido a contradicción en el proceso penal

1. Las Sentencias impugnadas asumieron el contenido del informe pericial que cuantificaba uno de los elementos constitutivos del tipo penal del delito sin que hubiese sido sometido a contradicción, por lo que falta una de las garantías impuestas por el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías [FJ 7].

2. La imposibilidad de someter a contradicción el informe pericial por la no intervención para la defensa en la prueba pericial, que sirvió de base para la condena del delito, ha generado una indefensión constitucionalmente relevante ya que la valoración de pruebas cuya práctica no se ajusta las garantías constitucionales lesiona el derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 5].

3. Es irrelevante que no hubiera reiterado la petición de prueba en el recurso de apelación, ya que la aportación a juicio de las pruebas de cargo no corresponde en absoluto al acusado sino a la acusación (SSTC 182/1993, 303/1993) [FJ 6].

4. No estamos ante un desistimiento en el sentido técnico del término, en cuanto se refiere a uno de los motivos de amparo y no a la pretensión de amparo en sí misma considerada [FJ 4].

5. El desistimiento carece de eficacia, pues precisa de poder especial, que no existe en el presente caso, o de la ratificación del propio interesado, ratificación que no se ha producido [FJ 4].

6. El debate procesal viene fijado por el escrito inicial de demanda, por lo que el hecho de que el recurrente comparta o asuma los razonamientos del Ministerio Fiscal en relación con una de sus quejas no condiciona el alcance del control que este Tribunal puede ejercer [FJ 4].

7. Es evidente que no podemos acceder a la petición de que este Tribunal declare que los hechos son constitutivos de falta [FJ 9].

8. Establecer si, excluidas las pruebas sobre las que recae la prohibición constitucional de valoración, restan otras constitucionalmente legítimas capaces de sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de quien recurre en amparo constituye una función que corresponde cumplir al Tribunal juzgador (STC 84/2003) [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 318-2002, interpuesto por don José Manuel Veiga Cobas, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz y asistido por el Abogado don José Luis Ortiz León, contra la Sentencia núm. 451/2001, de 2 de diciembre, de la Sección Segunda Audiencia Provincial de Tarragona, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia núm. 354/2000, de 15 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona en autos seguidos por delito de daños, dimanantes del procedimiento abreviado núm. 19-2000 del Juzgado de Instrucción 6 de Reus. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 17 de enero de 2002 en este Tribunal el Procurador don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don José Manuel Veiga Cobas, y con la asistencia del Letrado don José Luis Ortiz León, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Como consecuencia de determinados hechos acaecidos el 23 de agosto de 1998 el Juzgado de Instrucción 6 de Reus (Tarragona) incoó diligencias previas núm. 2164/98 contra el ahora demandante de amparo, don José Manuel Veiga Cobas, por delito de daños, al habérsele imputado la muerte del perro propiedad de otra persona.

b) Acomodadas ulteriormente las actuaciones al trámite del procedimiento abreviado, que se siguió con el núm. 19-2000, el Ministerio Fiscal solicitó en el escrito de acusación se impusiera al Sr. Veiga Cobas, como autor de un delito de daños del art. 263 CP, la pena de dieciséis meses de multa a razón de una cuota diaria de 2000 pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago, e indemnización a la perjudicada en la cantidad de ochenta y cinco mil pesetas, más intereses legales a partir de la sentencia; asimismo interesó el Ministerio Fiscal en dicho escrito para el acto del juicio oral, entre otras pruebas, la "pericial, por lectura de la tasación pericial obrante en autos al folio 9".

Dictado el Auto de apertura del juicio oral el 25 de abril de 2000, la defensa del imputado presentó el correspondiente escrito de conclusiones provisionales, en el que solicitaba la libre absolución de éste con todos los pronunciamientos favorables, interesando mediante otrosí, para el acto del juicio oral, entre otras pruebas, la siguiente: "3. Pericial, consistente en que por el Perito Tasador profesional D. ..., se proceda a la ratificación del informe obrante al folio nº 9 de las actuaciones, así como a aclarar los extremos que le fueren propuestos por las partes".

c) Una vez remitidas las actuaciones al órgano de enjuiciamiento, fueron atribuidas por tuno de reparto al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona que, con fecha 2 de septiembre de 2000, dictó Auto acordando la admisión de todas las pruebas propuestas por las partes y fijando el señalamiento de la vista oral para el posterior 14 de noviembre.

d) Llegada la fecha de la celebración del juicio oral, y ante la inasistencia del perito tasador, la defensa solicitó la suspensión del juicio oral, a lo que se opuso el Ministerio Fiscal, por entender que "la tasación es suficiente y la amplitud es suficiente para ofrecer dudas sobre la tipicidad del daño". El Juez penal decidió celebrar el juicio, "por considerar suficiente la pericial". La defensa hizo constar su protesta, consignándose seguidamente en el acta las preguntas que habría realizado al perito: "¿Cuáles fueron los datos que tuvo en cuenta para establecer la valoración del folio 9 del informe pericial? ¿Si sabe si el perro Jaco era de pura raza o cruzado? ¿Si sabe qué edad tenía el perro así como si era un perro que hubiera recibido alguna clase de adiestramiento o clase de utilidad?".

e) El Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona dictó Sentencia condenatoria el 15 de noviembre de 2000, con el siguiente relato de hechos probados: "Único. Que el acusado José Ma. Veiga Cobas, mayor de edad y sin antecedentes penales, el día 23 de agosto de 1998, con ánimo de matar al perro de raza pastor alemán, propiedad de doña Dorita Martínez Pérez, disparó al mismo provocándole la muerte.- El valor del animal ha sido tasado pericialmente en 85.000 pts.". La parte dispositiva de la Sentencia es del tenor literal siguiente: "Que debo condenar y condeno a José Ma. Veiga Cobas, como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de daños del art. 263 del C.P. precedentemente definido, a la pena de doce meses de multa con una cuota diaria de 1000 Pts., ello con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del C.P.; y procede también imponerle la condena en costas procesales.- Asimismo, y en concepto de responsabilidad civil dimanada de ilícito penal, el acusado deberá indemnizar a Dorita Martínez Pérez en la cantidad de 85000 Pts. aplicándose a dicha cantidad lo dispuesto en el art. 921 de la LEC."

f) El condenado interpuso recurso de apelación contra la expresada Sentencia, en el que, entre otros motivos, alegó "aplicación indebida del art. 263 del Código Penal" y asimismo "inaplicación del art. 50.5 del Código Penal". En lo que se refiere al primero de los motivos mencionados alega que "no se ha acreditado debidamente cuál era el valor del animal", señalando que el dictamen obrante en autos "no fue ratificado en el acto del juicio oral por incomparecencia del perito", y, tras referirse a su protesta por la no suspensión del juicio, concluye diciendo que "al no haberse producido la prueba pericial con las garantías inherentes al procedimiento penal (inmediación, contradicción y oralidad) no puede valorarse como lo hace el Juzgador ni, en consecuencia, estimarse que la cuantía del daño que se dice causado fuera de 85000 Pts., por lo que en el caso de dictarse sentencia condenatoria la misma debería referirse a la existencia de una falta". Respecto del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 50.5 CP alegó que no había sido examinada su situación económica por el órgano sentenciador. El Ministerio Fiscal impugnó el recurso de apelación, entendiendo que la falta de objeción al análisis pericial realizado en instancia impedía reabrir la cuestión en apelación y que había signos evidentes que revelaban la posición solvente del condenado.

g) La Sentencia dictada el 2 de diciembre de 2001 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona desestimó el recurso interpuesto, confirmando en su integridad la Sentencia apelada. Se refiere a las alegaciones formuladas en el recurso, de las que se ha hecho mérito en el anterior apartado, en los términos que seguidamente se indican: a) en cuanto a la tasación pericial , que "además de ser notorio que un perro de caza 'pastor alemán' excede su precio a las 50.000 ptas., la peritación en 85.000 ptas. fue consentida en la primera instancia del proceso, por lo que resulta extemporáneo impugnarla ahora"; b) en lo que se refiere a la supuesta inaplicación del art. 50.5 CP, que "la cuota de 1000 ptas/día de multa es proporcionada, tanto al nivel económico del acusado, como a la salvajada que cometió".

3. La demanda de amparo alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente, desarrollando la argumentación en dos apartados, que se expresan a continuación.

a) En primer lugar afirma que se ha producido "indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial". Señala que el informe pericial no fue ni siquiera ratificado en el juicio oral, por lo que se incumplió con las exigencias de publicidad, oralidad, inmediación y, sobre todo, contradicción, de modo que no debió ser tomado en consideración. Añade que la pertinencia y necesidad de la prueba solicitada por la defensa lo acredita el hecho de que "la misma fue admitida por el Juez de lo Penal". Pone de relieve asimismo la representación procesal del recurrente que el dictamen pericial obrante en las actuaciones "según consta al folio 9, se efectúa sin posibilidad de intervención de la Defensa ya que, como se ha indicado anteriormente, tal diligencia se realizó con carácter previo a la citación de mi mandante para recibirle declaración como imputado".

b) En segundo lugar se refiere a la "vulneración del art. 50.5 del Código Penal en relación con el art. 24.1 de la Constitución española". La respuesta conferida por el Juzgado de lo Penal 4 de Tarragona a esta cuestión no es de recibo, porque no ha sido motivada en Derecho. La Sentencia dictada en instancia guarda, en efecto, silencio en este punto, en lo relacionado con las concretas circunstancias que se tuvieron en cuenta para individualizar las cuotas. Y en el mismo defecto incurre la Sentencia de apelación, que no habla de "la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo" (art. 50.5 in fine CP).

c) Finalmente la demanda de amparo solicita se dicte Sentencia en la que "se reconozca que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva, y se le restablezca en su derecho, anulando tanto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 [sic] de Tarragona en fecha 15 de noviembre de 2000 como la dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona en fecha 2 de diciembre de 2001, declarando los hechos constitutivos de falta y señalando una cuota diaria de 200.- Pts. en cuanto a la pena de multa que resulte imponible; o en su defecto retrotrayendo las actuaciones hasta el momento de la celebración del acto del juicio oral".

Mediante otrosí solicita el recurrente la suspensión de la ejecución de la Sentencia de instancia, confirmada por la dictada en trámite de apelación.

4. La Sección Cuarta acordó, en su providencia de 30 de septiembre de 2002, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para que alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la eventual carencia de contenido constitucional de la demanda, art. 50.1 c) LOTC.

5. El 22 de octubre de 2002 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el que se interesa la admisión parcial a trámite del presente recurso de amparo, en lo referido a eventual falta de motivación de la cuota diaria de la pena de multa impuesta.

a) En relación con el alegato relacionado con la eventual indefensión soportada por el recurrente, originada por la imposibilidad de que su defensa interviniera en la prueba pericial, estima el Fiscal que lo que se pretende denunciar es la vulneración del derecho de defensa conectado con el derecho a la práctica de los medios pertinentes de prueba. Y desde esta perspectiva, estima el Fiscal que esta queja carece de contenido constitucional porque el recurrente no solicitó, como debía, la práctica de la prueba en apelación, y no puede acudir ahora, per saltum, ante este Tribunal.

b) La queja de que no se motivó adecuadamente la fijación de la cuantía de la cuota diaria de multa presenta mayor consistencia. En la medida en que este Tribunal ha impuesto un deber reforzado de motivación en los supuestos de sentencias penales condenatorias (STC 108/2001) y que el art. 50.5 CP fija una serie de criterios que deben ser tomados en consideración para fijar el quantum de la cuota diaria de la multa impuesta, el órgano judicial debe tomar en consideración tales parámetros. No parecen haber actuado así ni el Juzgado de lo Penal 4 ni la Audiencia Provincial de Tarragona, por lo que interesa la admisión del recurso en lo que atañe a este alegato.

6. El 23 de octubre se presentó en el Registro del Tribunal el escrito de la representación procesal del recurrente de amparo, en el que se defiende que las dos quejas contenidas en la demanda de amparo presentan un indudable contenido constitucional.

a) Por lo que respecta a la imposibilidad de intervenir en la prueba pericial se insiste en que la inasistencia del perito implica la inexistencia de prueba, puesto que el dictamen no fue ratificado en el juicio oral.

b) La nula motivación de las resoluciones judiciales impugnadas en lo referente a la fijación del quantum de la cuota diaria de la multa impuesta lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

7. La Sala Segunda acordó mediante providencia de 18 de diciembre de 2002 admitir a trámite esta demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, a fines de remisión de testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 186-2001, y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona a fin de que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio oral núm. 245-2000 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente, confiriéndoles un plazo de diez días para su comparecencia ante este Tribunal en el recurso de amparo, si así lo desearen.

En la misma fecha la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, confiriendo un plazo de tres días para que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal se pronunciaran sobre la pertinencia de dicha suspensión, cosa que hicieron en sendos escritos registrados en el Tribunal los posteriores días 20 y 24 de diciembre de 2002. Mientras que el Fiscal estimaba que no procedía acceder a la petición de suspensión interesada por el recurrente, éste defendía la pertinencia de adoptar tal medida. La Sala Segunda acordó, mediante Auto de 20 de enero de 2003, denegar la suspensión en su día instada.

8. Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2003 se decidió dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días a fin de que presentaran en dicho periodo las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

9. El 14 de marzo de 2003 fue registrado el escrito del Ministerio Fiscal, en el que entiende que el amparo debe otorgarse parcialmente:

a) En efecto, como ya había mantenido en el informe correspondiente al trámite del art. 50.3 LOTC, entiende el Ministerio público que debe desestimarse la queja referida a la eventual indefensión que habría provocado el hecho de que el recurrente no haya podido contradecir en el plenario la valoración pericial del animal muerto. Lo que el recurrente está denunciando, en opinión del Ministerio público, es la infracción de su derecho de defensa conectado a su derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que se queja de que no pudo contradecir un determinado informe pericial. Y, desde esta perspectiva, el Fiscal estima que el alegato debe ser desestimado porque el recurrente no solicitó la práctica de la prueba en el recurso de apelación.

b) Debe estimarse, por el contrario, la alegación en la que el recurrente se queja de la falta de motivación en cuanto a la fijación de la cuantía de la cuota diaria de la multa impuesta, porque en esta materia existe un deber reforzado de motivación (STC 108/2001). Pues bien, ninguna de las resoluciones judiciales argumentan dicho extremo, sin que pueda considerarse suficiente motivación el que la Sentencia recaída en apelación aluda al "nivel económico del acusado", porque esta afirmación está huérfana de cualquier presupuesto que permita a la Sala llegar a tal conclusión.

c) Finalmente el Ministerio Fiscal interesa que este Tribunal otorgue el amparo en lo relacionado exclusivamente con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no haberse fijado adecuadamente la cuota diaria de la pena el multa impuesta, anulando la Sentencia recaída en apelación exclusivamente en lo que a este aspecto concierne, permitiendo así que la Sala se pronuncie nuevamente sobre tal extremo.

10. El escrito de alegaciones del recurrente, presentado en este Tribunal el 12 de marzo de 2003, se formula en los términos que seguidamente se relacionan:

a) En primer lugar, y respecto del motivo de amparo atinente a "indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial", dice textualmente lo siguiente: "A la vista del escrito de alegaciones de fecha 22 de octubre, formuladas en el trámite de admisión por el Ministerio Fiscal, y siendo cierto que por parte de mi representado, entonces recurrente en apelación, no se hizo uso de la facultad conferida por el art. 795.3 de la L.E.Cr. en cuanto a solicitar la practica de la prueba denegada en el acto del juicio oral, manifestamos nuestro acuerdo con el Ministerio Público en cuanto a que el carácter subsidiario y extraordinario del Recurso de Amparo exige el agotamiento en vía judicial de las posibilidades que el ordenamiento jurídico otorga en cuanto a subsanar la situación de indefensión que se padeció por no poder contradecir el informe pericial cuya ratificación se solicitó, y admitida fue por el Juzgado de lo Penal, si bien no se práctico tal y como ha quedado relatado en nuestra demanda de amparo. Por ello, esta parte desiste de ese primer motivo de recurso".

b) En segundo lugar sostiene el recurrente, ratificando lo expuesto en la demanda de amparo, que procede la estimación del amparo solicitado en lo que afecta al establecimiento de la cuota diaria de la pena de multa impuesta, porque no han quedado acreditados en el proceso elementos objetivos que permitan afirmar la capacidad económica del condenado, por lo que procedería establecer la mínima prevista en el art. 50 CP.

c) La súplica de este escrito de alegaciones es del tenor literal siguiente: "A la Sala suplico que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por evacuado el traslado conferido, y acuerde la estimación del presente recurso en los términos interesados en este escrito".

11. Por providencia de 5 de febrero de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada el 2 de diciembre de 2001 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, recaída en el rollo de apelación 186-2001, y contra la Sentencia de 15 de noviembre de 2000 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona, dictada en autos que dimanan del procedimiento abreviado núm. 19- 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Reus, seguido por delito de daños.

La Sentencia del Juzgado condenó en la instancia a quien ahora recurre en amparo, como autor de un delito de daños del art. 263 del Código penal (CP), a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de mil pesetas, y a que indemnizara a la perjudicada en la suma de ochenta y cinco mil pesetas, según valoración obrante en autos de los daños causados (consistentes en la muerte de un perro propiedad de la perjudicada). La Sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación formulado contra la de instancia, confirmándola en su integridad.

2. El recurrente en amparo alega que dichas Sentencias vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. En la demanda de amparo fundamenta dicha vulneración en un doble motivo, según se indica a continuación:

a) En primer lugar alega "indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba. pericial". Señala al efecto que el informe pericial (por el que se tasa el animal muerto en ochenta y cinco mil pesetas) "no puede ser tenido en cuenta por el Juzgador de instancia al haberse incumplido el requisito de la ratificación de los peritos ante el Tribunal sentenciador para cumplir las exigencias de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, lo cual era necesario al haberse pedido expresamente la ratificación por la representación del acusado en el escrito de calificación provisional". Indica que el informe -obrante en las actuaciones, al folio nueve- se efectuó "sin posibilidad de intervención de la Defensa" ya que se realizó antes de que fuera citado para recibirle declaración como imputado, y que -habiendo sido admitida la prueba de ratificación y, en su caso, ampliación de dicho informe para el acto del juicio oral- sin embargo no se suspendió el juicio por la incomparecencia del perito, pese a haberlo así solicitado, constando en acta su protesta así como las preguntas que, en su caso, habría hecho al perito. Añade que la Sentencia de apelación desatendió el recurso, en el que se denunciaba la indebida aplicación del art. 263 del Código penal por entender que no se había acreditado el valor del daño al no haber sido ratificado el expresado informe pericial.

b) En segundo lugar afirma que se ha producido "[la] vulneración del art. 50.5 del Código penal en relación con el art. 24.1 de la Constitución española". Afirma que la fijación de la pena impuesta (doce meses de multa con una cuota diaria de mil pesetas) se ha hecho "sin efectuar consideración alguna en cuanto a los parámetros tenidos en cuenta para fijar dicha cuantía", y sin que conste en el procedimiento diligencia alguna en orden a determinar la solvencia del penado, tal y como exige el art. 50.5 CP.

Posteriormente, en el escrito de alegaciones correspondiente al trámite del art. 52.1 LOTC, la representación procesal del recurrente en amparo acepta -en los términos que se transcriben en el antecedente 10 a) de esta Sentencia- la argumentación del Ministerio Fiscal respecto del primero de los motivos de amparo ("indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba pericial"), argumentación relacionada en lo sustancial en los antecedentes 5 a) y 9 a), y a la que nos referimos en el siguiente fundamento jurídico. A su vez, y en el expresado escrito de alegaciones, el recurrente mantiene en sus propios términos, tal y como aparece en la demanda de amparo, la fundamentación de la segunda de las quejas expuestas.

3. El Ministerio Fiscal, en efecto, entiende que la alegada indefensión del recurrente -por no intervención en la prueba pericial- carece de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC], ya que debe relacionarse con el derecho a la práctica de los medios de prueba pertinentes para la defensa. Afirma que, desde esta perspectiva, y al amparo del art. 795.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), la representación procesal del penado (ahora recurrente en amparo) debió instar en el recurso de apelación -lo que no hizo- que la prueba pericial se practicara en la vista de apelación, ya que se trataba de una prueba que, solicitada por dicha parte, había sido admitida y no practicada en la instancia por causa no imputable a ella. Concluye que por ello la indefensión alegada "no se debe al órgano judicial de apelación sino más bien a la propia parte demandante, que acude per saltum a esta vía subsidiaria y extraordinaria del recurso de amparo para invocar una situación de indefensión en la que por su propia inactividad se ha colocado".

Por otra parte entiende el Ministerio público que la queja referida a la falta de motivación judicial en cuanto a la fijación de la cuantía de la cuota diaria de multa presenta realce constitucional, de modo que debe otorgarse el amparo por vulneración del art. 24.1 CE en relación con el art. 50.5 CP.

4. La representación procesal del recurrente manifiesta en el escrito de alegaciones (trámite del art. 52.1 LOTC) que comparte la argumentación del Ministerio Fiscal en lo que afecta a la primera queja contenida en la demanda de amparo, referida a la "indefensión por imposibilidad de intervención en la prueba. pericial", y dice que "desiste de ese primer motivo de recurso". No estamos ante un desistimiento en el sentido técnico del término, en cuanto se refiere a uno de los motivos de amparo y no a la pretensión de amparo en sí misma considerada. Y en todo caso tal desistimiento carece de eficacia pues, afectando negativamente a la propia parte recurrente (en la medida en que prescinde de una de las causas que pueden justificar el amparo), precisa de poder especial, que no existe en el presente caso, o de la ratificación del propio interesado, ratificación que no se ha producido.

Establecida la anterior conclusión, hemos de señalar que el hecho de que el recurrente comparta o asuma los razonamientos del Ministerio Fiscal en relación con una de sus quejas tampoco condiciona el alcance del control que este Tribunal puede ejercer ya que, como hemos dicho en muchas ocasiones, el debate procesal viene fijado por "el escrito inicial de demanda, que es el que constituye el elemento rector del proceso, el que acota y delimita la pretensión y al que hay que atenerse para resolver las cuestiones objeto de debate procesal en relación con las infracciones constitucionales que en ella se deducen (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3)" (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 1).

5. Debemos determinar, pues, atendiendo a la primera de las quejas planteadas con la demanda de amparo, si la imposibilidad de someter a contradicción el informe pericial ha generado una indefensión constitucionalmente relevante. Y ello porque, dados los términos en que se formula la expresada queja es claro que lo que el recurrente plantea expresamente en la demanda de amparo es la indefensión causada por la no intervención de la defensa en la prueba pericial, que sirvió de base para la condena por delito. Basta recordar, a tal fin, los particulares de la demanda de amparo transcritos en el primero de los fundamentos jurídicos de esta Sentencia. En el mismo sentido ya había afirmado en el recurso de apelación que no había sido acreditado debidamente el valor del animal muerto, para que con ello pudiera fundamentarse una condena por delito, diciendo al respecto que "al no haberse producido la prueba pericial con las garantías inherentes al procedimiento penal (inmediación, contradicción y oralidad) no puede valorarse como lo hace el Juzgador ni, en consecuencia, estimarse que la cuantía del daño que se dice causado fuera de 85.000.- Pts., por lo que en el caso de dictarse Sentencia condenatoria la misma debería referirse a la existencia de una falta".

De lo expuesto se concluye que la argumentación de la demanda de amparo se refiere directamente a la falta de garantías (en este caso, falta de contradicción) de la prueba pericial practicada, según la cual el valor del animal muerto superaba las cincuenta mil pesetas, límite máximo de las faltas, prueba que por ello sirvió de base para la condena por delito.

Así pues, la demanda de amparo alude, bien que sin nombrarlo expresamente, al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) como vulnerado por las Sentencias impugnadas. En efecto, en la medida en que la determinación del valor del animal era esencial para acreditar si el reproche penal de la conducta del condenado debía concretarse como delito o falta, es obligado establecer si la valoración judicial recae sobre una prueba practicada con las garantías constitucionales de inmediación, contradicción y publicidad, cuya concurrencia niega el recurrente. Pues bien, este Tribunal ha establecido reiteradamente que la valoración de pruebas cuya práctica no se ajusta a tales garantías constitucionales lesiona el derecho a un proceso con todas las garantías.

Así, la STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, reiterando lo que ya se había dicho, entre otras, en la STC 109/1989, de 8 de junio, afirma que "el principio de contradicción, en cualquiera de las instancias procesales, constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías (STC 102/1998)". Este mismo texto se recoge en la STC 168/2001, de 16 de julio, FJ 8. Y en el mismo sentido, reiterando la doctrina jurisprudencial que acaba de expresarse, bien que refiriéndola -por las peculiaridades de los respectivos casos contemplados- a la segunda instancia penal, cabe citar las SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, 230/2002, de 9 del diciembre, y 189/2003, de 27 de octubre, entre otras.

6. En el proceso de autos, visto que el informe pericial se había emitido en fase instructora sin contradicción, fue el acusado (ahora recurrente en amparo) quien, previamente a la celebración del juicio oral, propuso la prueba pericial -a fines de ratificación y aclaración de dicho informe. Fue también el entonces acusado quien, incomparecido el perito al acto del juicio oral, solicitó la suspensión del juicio y, ante la denegación de tal solicitud, formuló protesta y pidió que constaran en acta las preguntas que en su caso hubiera formulado al perito. No reiteró la petición de prueba en la segunda instancia, limitándose a alegar la indefensión por falta de contradicción, según ya se ha indicado. Y es ciertamente irrelevante el que no hubiera reiterado tal petición de prueba en el recurso de apelación, ya que la aportación a juicio de las pruebas de cargo con garantías constitucionales (entre ellas la contradicción) no corresponde en absoluto al acusado sino a la acusación.

En efecto, como hemos dicho reiteradamente, la carga de la prueba recae en el proceso penal en las partes acusadoras, quienes han de probar en juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal (SSTC 182/1993, de 3 de noviembre, FJ 2, y 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3, entre otras). Así, hemos afirmado en la STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3, citada a su vez por la antes mencionada STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, que "el art. 24.2 CE significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo corresponde a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de partes acusadoras"

7. Así pues hemos de recordar nuestra doctrina sobre la prueba en el proceso penal para establecer si se ha producido en el presente caso la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.

Hemos establecido al respecto que "únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes" (STC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2, y en el mismo sentido entre otras, STC 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 3). No obstante ello nuestra jurisprudencia ha admitido también que excepcionalmente puedan integrarse en la valoración probatoria el resultado de diligencias sumariales si concurren determinadas circunstancias: imposibilidad de reproducción en el juicio oral, intervención del Juez de Instrucción, posibilidad de contradicción, introducción del contenido de la diligencia en el juicio oral bien mediante lectura del acta en que aquélla se documenta bien a través de los interrogatorios habidos en el juicio oral (entre otras, SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; y 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 3).

En el caso de autos la valoración del animal muerto en la suma de 85.000 pesetas, que se recoge en el relato de hechos probados, fue hecha en fase de instrucción, a la sola presencia del Juez de Instrucción, sin contradicción, por un "perito tasador profesional", según consta en la diligencia extendida al efecto. Ya queda indicado que tal informe tampoco se sometió posteriormente a contradicción. Pese a ello el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona asumió en la Sentencia de instancia dicha valoración y condenó a quien ahora recurre en amparo como autor de un delito de daños.

Por su parte la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial dice, respecto de la tasación pericial, que "además de ser notorio que un perro de raza 'pastor alemán' excede su precio a las 50.000 ptas., la peritación en 85.000 ptas. fue consentida en la primera instancia del proceso, por lo que resulta extemporáneo impugnarla ahora". Es claro que no hubo asentimiento alguno de parte a dicha peritación, asentimiento que no resulta de los datos de hecho obrantes en las Sentencias, amén de ser evidente, según se expone en los fundamentos jurídicos precedentes, que el entonces acusado lo que pretendió infructuosamente fue la práctica de la pericia mediante contradicción.

De lo expuesto se concluye que las Sentencias impugnadas asumieron el contenido del informe pericial sin que éste hubiese sido sometido a contradicción, por lo que falta una de las garantías impuestas por el ordenamiento constitucional. Teniendo tal extremo en cuenta, y visto que la cuantía expresada en dicho informe, recogida en el relato de hechos probados, es uno de los elementos constitutivos del tipo penal del delito de daños, por el que el recurrente en amparo fue condenado, hemos de entender lesionado el citado derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial antes expuesta.

8. La estimación del primer motivo contenido en la demanda de amparo hace innecesario examinar la queja referida a la eventual lesión del art. 50.5 del Código penal en relación con el art. 24.1 CE, imputada también a las Sentencias impugnadas. No es ocioso, de todos modos, señalar que, a la vista de nuestra jurisprudencia en la materia (recientemente sistematizada en la STC 108/2001, de 23 de abril), las precitadas resoluciones judiciales no motivan la cuantía de la multa impuesta en los términos que exige el art. 50.5 CP en relación con el deber reforzado de motivación de las sentencias penales condenatorias.

9. Debe señalarse cuál sea el alcance del fallo, una vez apreciada, según queda expuesto, la lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Ello comporta, en primer lugar, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas. Ahora bien, en la causa penal obran otras pruebas -amén de la pericial expresada- conforme a las cuales se establece en el relato fáctico la participación del acusado en los hechos, siendo posible que, al margen de la mencionada prueba pericial (que ha de ser considerada inexistente), la actuación de aquél merezca reproche penal. El propio recurrente solicita en la súplica de la demanda que este Tribunal declare que los hechos son constitutivos de falta. Es evidente que no podemos acceder a tal petición. Como hemos dicho en la STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14, el establecer si, excluidas las pruebas sobre las que recae la prohibición constitucional de valoración, restan otras constitucionalmente legítimas capaces de sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de quien recurre en amparo constituye una función que corresponde cumplir al Tribunal juzgador.

Por tal motivo, y para restablecer el derecho a un proceso con todas las garantías, procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona dictó Sentencia, a fin de que dicte otra Sentencia debidamente motivada en la que, prescindiendo de la valoración pericial practicada sin contradicción, se respete el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Manuel Veiga Cobas y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental del demandante a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona 354/2000, de 15 de noviembre, y de la Sección Segunda Audiencia Provincial de Tarragona 451/2001, de 2 de diciembre, y retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior a aquel en que se dictó la Sentencia de instancia, a fin de que el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Tarragona dicte nueva Sentencia respetando el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 10/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:10

Recurso de amparo 412-2002. Promovido por don Rafael López López frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que le condenó por un delito de daños en un local de bingo

Vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002)

1. Al valorar las declaraciones incriminatorias y exculpatorias de acusado y testigos, así como la prueba pericial, realizadas en el acto del juicio, y tener que pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente en amparo, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación, por lo que procede estimar la vulneración [FJ 7].

2. Las referencias y el análisis de la declaración del acusado, de la prueba testifical y de la prueba pericial que realiza la Sentencia de apelación no suponen una simple confirmación de que, sobre la base de esas pruebas, el hecho quedó plenamente probado y que así se estima en la Sentencia de instancia, realizándose luego una distinta valoración jurídica, sino una nueva valoración de las pruebas, a partir de la cual se fundamenta una modificación de los hechos probados [FJ 7].

3. Reitera la doctrina de la STC 167/2002. en relación con la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal y acerca de la regulación del recurso de apelación en el procedimiento abreviado [FFJJ 5 y 6 ].

4. En aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia [FJ 8].

5. La celebración de vista pública en la segunda instancia estaba llamada a servir a la finalidad buscada por el apelante y no por el apelado, por lo que era al primero a quien correspondía la carga de establecer los presupuestos precisos para que el Tribunal al que acudía pudiera satisfacer la pretensión que ante él formulaba, sin que fuera decisivo, por lo tanto, ni que el apelado hubiera solicitado la vista pública (aunque sí lo hizo), ni que recurriera la resolución desestimatoria [FJ 3].

6. Lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (STC 189/2003) [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 412-2002, promovido por Rafael López López, representado por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco y asistido por el Abogado don Manuel Matamoros Hernández, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, de fecha 20 de diciembre de 2001, núm 522/2001. Han intervenido el Ministerio Fiscal y doña Josefina Gausa y de Mas, doña Trinidad María Pilar Lasala Gausa, doña María José Lasala Gausa, don Manuel Alberto Lasala Gausa, doña Natalia Inmaculada Lasala Gausa, doña Ania Elvira Lasala Gausa y doña Marta Catalina Lasala Gausa, representados por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández y asistidos por el Letrado don Carlos Aguilar Fernández. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 22 de enero de 2002, don Felipe Juanas Blanco, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Rafael López López, asistido del Letrado don Manuel Matamoros Hernández, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia. En dicha resolución, revocando la dictada previamente por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid el día 18 de abril de 2001, en el procedimiento núm. 24-2001, se condenó al recurrente, por un delito de daños, a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de dos mil pesetas y un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, indemnización por importe de 17.421.000 de pesetas y costas.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen:

a) El proceso penal se inició por querella criminal formulada el día 24 de mayo de 1999 por don Jaime Juan Lasala Pala y doña Josefina Gausa y de Mas contra don Rafael López López y contra la entidad mercantil Binli, S.A., por delito de daños, supuestamente cometidos en el mes de septiembre de 1998 en el local comercial situado en la planta semisótano núm. 6 y entreplanta núm. 7 del inmueble sito en Madrid, calle O´Donnell núm. 34, que los querellantes tenían arrendado desde el 1 de octubre de 1988 a la sociedad mencionada -de la que Rafael López López era el propietario y administrador único-, en los que explotaba un negocio de bingo.

b) Por Auto de 24 de junio de 1999 el Juzgado de Instrucción núm. 15 de los de Madrid admitió a trámite dicha querella, incoando las diligencias previas núm. 3136/99, y acordó la práctica de diversas diligencias de investigación. Realizada la instrucción de la causa fue acordada la transformación de las diligencias en procedimiento abreviado por Auto de 14 de febrero de 2000, dándose traslado al Fiscal y a las acusaciones personadas para que formularan escritos de acusación o requirieran su sobreseimiento.

Solicitada por la acusación particular la práctica de diligencias indispensables para formular acusación fue admitida y practicada la prueba pericial propuesta, presentándose a continuación por los querellantes, el día 19 de junio de 2000, escrito de conclusiones provisionales, en el que solicitaron la condena del querellado como autor responsable de un delito de daños, interesaron una indemnización de 17.428.000 de pesetas y propusieron como pruebas el interrogatorio del acusado y pruebas documental, pericial y testifical.

El Fiscal formuló sus conclusiones provisionales el 26 de octubre de 2000, acusando a don Rafael López López como autor de un delito de daños e interesando se le impusiera pena de multa y la misma responsabilidad civil que pedían los querellantes, proponiendo como pruebas el interrogatorio del acusado, testifical y pericial.

El demandante, en su escrito de defensa, de 22 de diciembre de 2000, solicitó su libre absolución, proponiendo como pruebas su propio interrogatorio, documental y testifical.

c) El Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid, al que resultó turnada la causa en reparto, por Auto de 23 de enero de 2001 declaró la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes, celebrándose finalmente el juicio el 18 de abril de 2001. En la vista oral declararon el acusado, nueve testigos y un perito, se dio por reproducida la prueba documental y, una vez informaron las partes en defensa de sus pretensiones definitivas y fue oído el acusado en última palabra, quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, el día 18 de abril de 2001, el Juzgado dictó Sentencia, en la que se hicieron constar los siguientes hechos probados:

"Por escrito de 21 de mayo de 1999 se presentó querella contra Rafael López López, imputándole un delito de daños en el local sito en el semisótano 6 y entreplanta 7 de la calle O´Donnell núm. 34, de Madrid, en septiembre de 1998, objeto que fuera de la relación arrendaticia existente entre ambas partes en virtud de contrato de 1 de octubre de 1988 (f. 15), dando así origen al presente proceso".

La Sentencia, después de recordar que la diferenciación entre los daños dolosos de carácter civil y los de carácter penal debe establecerse atendiendo únicamente a la psique del autor para observar su intención, para lo que sólo cabe acudir al examen de las circunstancias concurrentes y la prudente ponderación de sus propósitos, indica que el acusado sostuvo que el estado que el inmueble presentaba era el propio de unas obras de reforma, lo que fue ratificado por diversas declaraciones testificales. Puesto en relación todo ello con las pruebas documentales obrantes en la causa, llega a la conclusión de que no existen pruebas de cargo que permitan considerar acreditado que ha concurrido el preceptivo elemento subjetivo doloso en la causación de los daños, entendiendo, en última instancia, que deviene de aplicación al caso el principio in dubio pro reo.

d) En escrito de 6 de junio de 2001 la acusación particular formuló recurso de apelación por error en la apreciación de la prueba, en el que hace un extenso análisis de las pruebas practicadas en el juicio, argumentando, de un lado, que el juzgador a quo omitió la valoración de determinadas pruebas testificales practicadas en el plenario, esenciales para la valoración de los hechos, y, de otra parte, que la valoración de la prueba que se hace en la Sentencia, en relación con la declaración del acusado y con determinadas pruebas testificales y pruebas documentales, no respeta las reglas de la lógica y se hace en forma arbitraria, para concluir que está suficientemente acreditada la existencia de un delito de daños y la autoría del acusado. Solicitó la celebración de vista pública. El Fiscal se adhirió al recurso de apelación, por medio de escrito de 3 de octubre de 2001, y el acusado absuelto presentó escrito, de 5 de octubre de 2001, impugnando el recurso de apelación, interesando la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia recurrida, y adhiriéndose a la petición de celebración de vista deducida de contrario, lo que fue denegado por el órgano de apelación, sin que se practicaran nuevas pruebas en la segunda instancia.

e) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó, en el rollo de apelación núm. 347-2001, Sentencia de 20 de diciembre de 2001, estimando el recurso de apelación, revocando la resolución recurrida y condenando al acusado, como autor de un delito de daños sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de doce meses de multa, con una cuota diaria de dos mil pesetas y un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, a indemnizar a los herederos de don Jaime Juan Lasala Pala en la cantidad de 17.421.000 de pesetas, importe de la reparación del daño causado, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad mercantil Binli, S.L., y a abonar las costas procesales causadas.

La Sentencia declaró probados los siguientes hechos:

"Rafael López López, mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando como administrador único de la entidad mercantil Binli, S.L., llevó a cabo un contrato de arrendamiento sobre el inmueble sito en la calle O´Donnell núm. 34, semisótano 6º y entreplanta 7ª, con su propietario, Jaime Juan Lasala Pala, en fecha 1 de octubre de 1988, en cuya cláusula undécima se pactó expresamente que 'el arrendador autoriza al arrendatario para que, a su íntegra costa, realice las obras de adaptación que estime adecuadas para su instalación. ... Este permiso expreso para la realización de obras se entenderá vigente durante los seis primeros meses de vigencia del contrato. Transcurrido dicho plazo, las obras deberán ser previamente autorizadas por escrito por el arrendador... Las obras realizadas por el arrendatario quedarán en beneficio de la propiedad, sin que sea procedente, finalizado el contrato, compensación o indemnización alguna'. El citado contrato se mantuvo vigente hasta el día 30 de septiembre de 1998, con algunos problemas durante los últimos años relativos al pago de rentas y con la comunidad de propietarios del inmueble, llegando el acusado en el año 96 a conminar a la propiedad con causar daños en el local, ante las discrepancias existentes entre los mismos. La parte arrendataria anunció al arrendador con fecha 17 de septiembre de 1998 su intención de no ejecutar el derecho de prórroga, aviso que es reiterado el 25 del mismo mes y año. El día 30 de septiembre de 1998 fue abandonado el local, no produciéndose la entrega de las llaves del mismo hasta el 5 de febrero de 1999, no sin antes, haber causado el acusado, a través de distintas personas contratadas, grandes destrozos en el local consistentes en arrancamiento del sistema de aire acondicionado, con desaparición de rejillas de extracción e impulsión y maquinaria principal y secundaria; desaparición del sistema eléctrico (fluorescentes, lámparas interruptoras) con arrancamiento de la mayoría de los cuadros eléctricos; asimismo fueron arrancados los paneles, zócalos, mamparas, acabados de la escalera y barandilla, ventanas, puertas, elementos de seguridad, grifería y todos los aparatos sanitarios a excepción del plato de la ducha que fue roto. La reparación de los daños causados en el local asciende a 17.421.000 de pesetas".

En sus fundamentos de derecho la Sala expone que, tras la revisión por el Tribunal de la prueba practicada en el acto del juicio oral y documental reproducida y no impugnada, estima que existe error en el juez a quo en la valoración de la prueba, habiendo quedado acreditadas tanto la realidad y cuantía del menoscabo patrimonial sufrido por el sujeto pasivo del delito como la intencionalidad de los daños. A tal efecto considera probado el primer elemento indicado por medio de prueba documental, del informe pericial realizado, que fue ratificado en la vista oral, y de diversa prueba testifical practicada en el juicio. la Sala lo considera acreditado el elemento subjetivo por prueba directa e indiciaria, valorando al efecto el propio interrogatorio del acusado (que estima inveraz y falto de credibilidad), diversas pruebas testificales (entendiendo también poco creíbles las manifestaciones de los testigos de la defensa) y la prueba pericial practicada, así como diversa prueba documental obrante en autos.

3. La demanda de amparo plantea cuatro vulneraciones de derechos constitucionales.

En primer lugar considera que la denegación de vista pública en la apelación ha vulnerado su derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, previsto en el art. 24.2 CE, que pone en relación con el art. 6.1 CEDH y con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecida a partir de su Sentencia de 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani), reiterada y ratificada en las Sentencias de 29 de octubre de 1991 (caso Helmers), de 27 de junio de 2000 (caso Constantinescu) y de 25 de julio de 2000 (caso Tierce), en cuanto constituyen una pauta constante de interpretación del art. 6.1 CEDH por lo que se refiere al carácter público de las actuaciones. El demandante argumenta que, contra su expresa petición de celebración de vista pública en la apelación, el Tribunal denegó su petición y le mantuvo al margen del proceso de formación de la única decisión condenatoria, lo que supone que no interpretó el art. 795.6 LECrim de conformidad con el art. 6.1 CEDH, vulnerando así el art. 24.2 CE, lesionando su derecho a la publicidad de las actuaciones.

En segundo lugar alega la vulneración del derecho a fundamental al proceso con todas las garantías, previsto en el art. 24.2 CE, y del derecho a la tutela judicial efectiva, reflejado en el art. 24.1 CE, por imposibilidad del ejercicio del derecho a la revisión de la condena y la pena, ambos en relación con el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. La violación radica en que, habiéndose dictado la primera Sentencia condenatoria por el tribunal de apelación, la ley no prevé, para esta concreta situación, el acceso del condenado a un tribunal superior para la revisión de la condena y la pena impuestas.

En tercer lugar aduce la violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE, en cuanto existe una ausencia absoluta de pruebas de cargo relativa a la participación del acusado en los hechos: la única prueba en que el tribunal basa su convicción es de carácter indiciario, y, de un lado, esta prueba no se sustenta en elemento de hecho alguno, excepto el que menciona de concurrir en el acusado la calidad de administrador único de la arrendataria del local y, de otro lado, la inferencia que el Tribunal realiza para concluir la participación del acusado no es concluyente y sí excesivamente abierta, al permitir establecer una conclusión (la de que dominaba el hecho, como quiere el Tribunal), y también su contraria, y resultar, además, desmentida reiteradamente por la prueba testifical practicada con publicidad y bajo los principios de inmediación y contradicción en el juicio oral.

En cuarto lugar alega la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y al proceso con todas las garantías, por cuanto no se reprodujeron en la fase de apelación, ante la Audiencia Provincial, las pruebas testifical y pericial practicadas en la vista oral en la primera instancia, de modo que el tribunal valoró estas pruebas exclusivamente en función de la referencia sucinta, extractada y sumamente imperfecta que se contiene en el acta del juicio oral, lo que vulneraría los principios de inmediación y contradicción, máxime cuando la nueva valoración de esta prueba testifical, a la que se consideró poco creíble, se orienta a la reforma de una Sentencia absolutoria dictada por el Juez ante el que se practicó la prueba, que, precisamente, valoró que no había prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

Por todo ello solicita se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, al siguiente tenor: en primer lugar, reconociendo el derecho del recurrente a la presunción de inocencia y a un proceso público garantizados en el art. 24.2 CE, reponiéndole en tales derechos mediante la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, núm. 522/2001, de fecha 20 de diciembre de 2001, quedando en vigor el pronunciamiento absolutorio de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de Madrid en el juicio oral núm. 24-2001, y, alternativamente, en el caso de que el pronunciamiento sólo afectare al segundo de los citados derechos, reponiendo las actuaciones del recurso de apelación al momento anterior a la Sentencia en el que hubo de celebrarse vista oral con audiencia del apelado y posibilidad de plena intervención de su defensa, ordenando al Tribunal la celebración de vista pública. En segundo lugar, reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, reponiéndole en tal derecho declarando que, una vez absuelto en la instancia por el Juez de lo Penal, en el curso de un procedimiento abreviado, no podrá ser condenado en fase de apelación por la Audiencia Provincial sin que la ley garantice su acceso cierto a un recurso que permita la revisión por un tribunal superior de la Audiencia Provincial del eventual fallo condenatorio y la pena impuestas.

4. La Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 3 de abril de 2003, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para comparecer en el mismo.

Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 16 de mayo de 2003 el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de doña Josefina Gausa y de Mas, doña Trinidad María Pilar Lasala Gausa, doña María José Lasala Gausa, don Manuel Alberto Lasala Gausa, doña Natalia Inmaculada Lasala Gausa, doña Ania Elvira Lasala Gausa y doña Marta Catalina Lasala Gausa, se personó en el presente recurso de amparo bajo la dirección letrada de don Carlos Aguilar Fernández.

Por diligencia de ordenación de 5 de junio de 2003 la Sala Segunda acordó tener por personados a doña Josefina Gausa y de Mas y a otros. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2003 se acordó dar vista de las actuaciones y un plazo común de veinte días para alegaciones.

5. El recurrente, en escrito registrado el 9 de octubre de 2003, presenta alegaciones en las que, en relación con los motivos de recurso primero y cuarto, hace referencia a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional en las Sentencias 167/2002, 170/2002, 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002 y 230/2002, todas ellas posteriores a la fecha de interposición de su recurso, y que considera aplicables al caso, habida cuenta que el fundamento de la decisión condenatoria no es otro que una distinta valoración judicial de la credibilidad de la declaración del acusado, de los testigos y del perito que depusieron en primera instancia en el juicio oral, sin que lo hicieran ante el tribunal ad quem. Por su parte reitera la existencia de las vulneraciones aducidas en el escrito de interposición de la demanda en relación con los motivos segundo y tercero.

6. El día 9 de octubre de 2003 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de doña Josefina Gausa y de Mas y otros, en el que se impugna el recurso de amparo, solicitando la confirmación de la Sentencia de apelación.

La parte sostiene que no se ha producido vulneración alguna de los derechos fundamentales del recurrente. Con carácter previo considera que procede la inadmisibilidad de todos los motivos de amparo propuestos por las causas contempladas en el art. 50. LOTC. En concreto considera inadmisible el primer motivo del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa a la interposición de la demanda de amparo, en cuanto la resolución de la Audiencia Provincial denegando la solicitud de vista pública en el recurso de apelación no fue recurrida en súplica por el ahora demandante, quien tampoco formuló incidente de nulidad de actuaciones por entender que la denegación de vista era contraria a las normas esenciales del procedimiento y le causaba indefensión. El segundo motivo sería inadmisible al amparo del art. 50.1.d LOTC, en cuanto la cuestión planteada ha sido ya resuelta por el Tribunal Constitucional en supuestos sustancialmente iguales, a cuyo efecto señala las resoluciones desestimatorias. Los motivos tercero y cuarto, por último, serían también inadmisibles, en este caso por falta de invocación previa en el proceso del derecho constitucional vulnerado tan pronto como fue conocida la violación. Subsidiariamente, y entrando a conocer del fondo de los motivos planteados, entiende que procede la desestimación de todos los motivos de la demanda de amparo planteada por no existir la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia. Así, en relación con el primer motivo del recurso, considera no infringido el derecho a un proceso público porque el demandante no solicitó expresamente la celebración de vista en el recurso de apelación, limitándose a adherirse a la solicitud efectuada por la otra parte, y no recurrió la providencia por la que se denegaba la celebración de vista, porque no solicitó la práctica de prueba en la segunda instancia, razón por la que el señalamiento de vista era meramente potestativo, y porque de la mera lectura de los fundamentos de derecho de la Sentencia dictada en apelación se desprende que la modificación de los hechos probados lo es en base a la valoración de la prueba documental obrante en la causa, que no precisa de inmediación ni de contradicción. El segundo motivo de recurso debe desestimarse por ser reiterada la jurisprudencia que establece que la irrecurribilidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial resolviendo un recurso de apelación frente a una Sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal en un procedimiento abreviado no vulnera el derecho a un proceso debido con todas las garantías ni a la tutela judicial. El tercer motivo también debe desestimarse, en este caso porque lo que se intenta de contrario es que el Tribunal efectúe una nueva valoración de la prueba, alegando su inexistencia, cuando lo cierto es que la Sentencia recurrida razona sobradamente el porqué se ha procedido a la revocación de la Sentencia de instancia y se ha condenado al demandante, todo ello en base a una nueva valoración de la prueba documental que lleva a la Sala a entender plenamente acreditada la participación del demandante como autor de un delito de daños. Finalmente también considera que debe desestimarse el último motivo de la demanda, a la vista de que la Sentencia de la Audiencia Provincial no obtiene su convicción en base a una nueva valoración de la prueba testifical, sino en base a la valoración en conjunto de la prueba preconstituida y la prueba documental, que había sido omitida o valorada incorrectamente por el juzgador de instancia.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 9 de octubre de 2003, presenta también alegaciones, en las que manifiesta que, salvo en lo referido a la revisión de la condena por un tribunal superior, en todos los motivos de la demanda subyace una crítica de la diferente valoración de las pruebas testificales llevada a cabo por la Audiencia Provincial en relación con la valoración del Juzgado de lo Penal sin que estas pruebas personales se hayan practicado ante la Sala. Este sería, pues, el motivo principal de amparo, del que la vulneración de la presunción de inocencia sería una mera consecuencia en el caso de que las pruebas, excluidas las valoradas sin la necesaria inmediación, fueran inexistentes. Se refiere, seguidamente, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal en la STC 167/2002, ratificada posteriormente en las Sentencias 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002, 230/2002, y 41/2003, 68/2003 y 118/2003. E indica que, en este caso, como en el que fue objeto de la STC 41/2003, la diferencia entre la Sentencia del Juzgado de lo Penal y la de la Audiencia Provincial no estriba en el estado en que quedó el local arrendado, sino en el elemento subjetivo del animus que movió al ahora recurrente en amparo para dejarlo así, si es calificable de dolo penal o de dolo civil. Para deducirlo la Sala ha valorado la abundante prueba documental que consta en las actuaciones y la prueba pericial, y lo ha hecho de forma diferente a como lo hizo el Juzgado de lo Penal. Pero también ha valorado de forma distinta las declaraciones del acusado y de los testigos, pruebas personales respecto a las que no ha gozado de inmediación en la apreciación, lo que constituye la vulneración constitucional afectante al derecho a un proceso con todas las garantías que se ha denunciado. Ello no obstante, en cuanto las pruebas personales no han sido las únicas que se han valorado, sino que existe en el procedimiento prueba documental y pericial abundante y relevante para la resolución de la causa, considera que el alcance del amparo debe ceñirse a la declaración de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, retrotrayendo las actuaciones judiciales a fin de que, con la tramitación y el respeto a los principios de inmediación y contradicción, se dicte nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

8. Por providencia de fecha 5 de febrero de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 9 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 20 de diciembre de 2001 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 11 de los de esta ciudad, condena al demandante de amparo por un delito de daños.

Dados los términos en que viene planteada la demanda, lo que se nos pide es que determinemos si la referida Sentencia ha lesionado los derechos fundamentales del recurrente a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la denegación de vista pública en la apelación; de nuevo a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la imposibilidad del derecho a la revisión de la condena y la pena ante un tribunal superior; a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por falta de pruebas de cargo para fundamentar la condena; y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por vulneración de los principios de inmediación y contradicción en la segunda instancia en relación con alguna de las pruebas practicadas en la primera.

El Ministerio Fiscal se adhiere a la pretensión de amparo, pues considera que la Audiencia Provincial ha valorado la prueba documental que consta en las actuaciones y la prueba pericial, y lo ha hecho de forma diferente a como lo hizo el Juzgado de lo Penal, pero también ha valorado de forma distinta las declaraciones del acusado y de los testigos, pruebas personales respecto a las que no ha gozado de inmediación en la apreciación, lo que constituye la vulneración constitucional afectante al derecho a un proceso con todas las garantías.

La parte demandada de amparo se opone a la pretensión de amparo, en primer lugar, por una serie de causas de inadmisibilidad (falta de agotamiento de la vía previa -art. 44.1.a LOTC-, resolución de casos sustancialmente iguales -art. 50.1.d LOTC- y falta de invocación del derecho fundamental violado -art. 44.1.c LOTC), y, en segundo lugar, por no concurrir la violación de los derechos fundamentales aducidos (en el primer motivo, por no haber solicitado el demandante, expresamente, la celebración de vista pública en el recurso de apelación; en el segundo, por ser reiterada la jurisprudencia que establece que la irrecurribilidad de la Sentencia, en estos casos, no vulnera el derecho fundamental invocado; en el tercero, porque la demanda no expresa más que una discrepancia con la valoración probatoria habida en la Sentencia de la Audiencia Provincial; y, en el cuarto, porque esta Sentencia no obtiene su valoración de la prueba testifical, sino en base a la valoración en conjunto de la prueba preconstituida y la prueba documental, que había sido omitida o valorada incorrectamente por el juzgador de instancia).

2. El examen de las quejas formuladas en la demanda de amparo ha de comenzar por los motivos primero y cuarto, relativos a la supuesta lesión al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por vulneración de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia en relación con alguna de las pruebas practicadas en la primera, ya que, de ser acogidos, procedería la anulación de la Sentencia recurrida así como, en su caso, la retroacción de las actuaciones a fin de que se dictara por la Audiencia Provincial nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado, lo que haría innecesario que este Tribunal se pronunciase sobre el resto de las quejas planteadas en la demanda de amparo.

Debe precisarse, en todo caso, que la ubicación constitucional del motivo esgrimido por el demandante, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en nuestra STC 167/2002, de 18 de septiembre, se encuentra básicamente en el derecho a un proceso con todas las garantías, y sólo de forma derivada en el principio de presunción de inocencia (STC 118/2003, de 16 de junio, FJ 2).

3. La parte demandada de amparo considera inadmisibles los dos motivos de la demanda a los que se hará inmediatamente referencia.

Considera inadmisible el primer motivo del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa, en cuanto la resolución de la Sala denegando la celebración de vista pública en la segunda instancia no fue recurrida por el demandante de amparo, quien tampoco planteó incidente de nulidad de actuaciones. Sin embargo, como ya decíamos en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FJ 11), dicha vista, en este caso, estaba llamada a servir a la finalidad buscada por el apelante y no por el apelado, por lo que era al primero a quien correspondía la carga de establecer los presupuestos precisos para que el Tribunal al que acudía pudiera satisfacer la pretensión que ante él formulaba, sin que fuera decisivo, por lo tanto, ni que el apelado hubiera solicitado la vista pública (aunque sí lo hizo), ni que recurriera la resolución desestimatoria.

Por otra parte considera inadmisible el cuarto motivo de la demanda por falta de invocación previa en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como fue conocida la violación (art. 50.1.a, relación con el art. 44.1.c, ambos LOTC). La pretendida inadmisibilidad de este motivo de la demanda por esta causa debe rechazarse. Este requisito de invocación previa, como ya ha habido ocasión repetida de señalar, tiene una doble finalidad: por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3, o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2). Ahora bien, dicho requisito, como es obvio, sólo es exigible en aquellos casos en que el recurrente ha tenido oportunidad de realizar tal invocación, lo que no ocurre cuando, como es el caso, la lesión se imputa a una decisión que pone fin al proceso, sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, pues, en estos supuestos, no hay oportunidad procesal para hacer tal invocación (SSTC 17/1982, de 30 de abril; 223/1993, de 30 de junio, y 238/1993, de 12 de julio).

4. Resueltos los óbices de procedibilidad, el examen del supuesto planteado debe comenzar por constatar que, según ha quedado reseñado en los antecedentes de la presente Sentencia, ambas partes solicitaron la celebración de vista pública en apelación, lo que fue rechazado por la Audiencia Provincial de Madrid. Pese a ello, sin celebración de vista oral, la Audiencia, revisando la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia, que absolvió al recurrente, revoca la Sentencia absolutoria y le condena, al considerar acreditada tanto la realidad y cuantía del daño como la concurrencia del elemento intencional propio de este delito.

A esta conclusión llega el órgano ad quem, en relación con el primer elemento, valorando la prueba documental y pericial obrante en autos, así como la prueba testifical practicada en el juicio oral. La intencionalidad, por su parte, que es el requisito realmente controvertido, la estima "totalmente acreditada, por prueba directa e indiciaria": en primer lugar, restando credibilidad a las alegaciones que el demandante expuso, en el sentido de que su intención era reformar el local, y ello al no entender la Sala que se realizaran obras de tal envergadura, entre el 20 y el 24 de septiembre, cuando el acusado, a través de su mandatario verbal, anunció a la propiedad, el día 17 de ese mismo mes, que no hacía uso de su derecho a la prórroga del contrato de arrendamiento, y también al considerar que sus alegaciones quedaron desvirtuadas por la prueba pericial practicada, que puso en evidencia que los daños causados no se correspondían con los propios de una obra ni con los métodos de trabajar habituales en trabajos de reforma. En segundo lugar, apoyándose en el contrato de arrendamiento del local celebrado entre las partes el día 1 de octubre de 1988, en el que se dispone (cláusula undécima) que las reformas necesitaban autorización de la propiedad, y que las realizadas quedarían en beneficio de esta última, extremos que eran plenamente conocidos por el acusado, lo que demuestra que su conducta era intencionada y que los resultados producidos eran dolosamente deseados o conocidos y consecuencia necesaria de su voluntad de "desmantelar" el local arrendado. En tercer lugar, considerando poco creíbles los testimonios de los testigos presentados por la defensa (el jefe de mantenimiento y la persona que elaboró un presupuesto de obras), que avalaron la tesis exculpatoria del acusado, porque las facturas pudieron ser elaboradas con posterioridad y porque el resto de pruebas son mucho más contundentes. Y por último, en cuarto lugar, otorgando especial relevancia al acta notarial por medio del cual el Sr. Lasala Pala, coarrendador del local y posteriormente fallecido, remitió al acusado una carta certificada en que le hacía constar que "estimaba que carece de base legal su amenaza de resolver unilateralmente el contrato y provocar en el local los daños que me anuncia, en la seguridad de que tal conducta sería perseguida ante la jurisdicción competente", documento avalado por el testimonio de la otra coarrendadora, Sra. Gausa de Mas, viuda del Sr. Lasala, que manifestó que habló con el acusado, quien les amenazó "con destrozar el local y que les iba a dejar el local como un solar"; actitud amenazante del acusado que la Sala considera un indicio del que se deduce el elemento psicológico o intencionalidad de causar los daños acreditados. Ninguna de las declaraciones a que hemos hecho alusión se prestaron a presencia de órgano judicial que dicta la Sentencia condenatoria impugnada.

5. Atendidas estas circunstancias la cuestión suscitada es si, en el caso de autos, al resolver el recurso de apelación que interpuso la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, y del que resultó un pronunciamiento penal condenatorio que revocaba una anterior Sentencia absolutoria, la Audiencia Provincial podía proceder a revisar y corregir la valoración y ponderación que el juez de instancia había efectuado de las declaraciones del acusado y de los testigos; o, formulada en términos de más directa constitucionalidad, la cuestión es si en el contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que se integra la exigencia de inmediación y contradicción, puede encontrarse un límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación. Ello requiere traer a colación la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 y 10; que luego se reitera en las posteriores SSTC 197/2002, 198/2002 y 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre; 41/2003, de 27 de febrero; 68/2003, de 9 de abril; 118/2003, de 16 de junio y 189/2003, de 27 de octubre), sobre la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal.

Esta doctrina rectificó la mantenida hasta entonces en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de inmediación y contradicción en la segunda instancia penal, al objeto de "adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ... a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE" (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9).

6. A la hora de aplicar los nuevos criterios jurisprudenciales adoptados por este Tribunal, ya indicaba la STC 167/2002 (FJ 11), que podrían suscitarse algunas dificultades al interpretar el art. 795 LECrim (actualmente, art. 790 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado), y, en particular, de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, el relacionado con el error en la apreciación de la prueba, que es propiamente el concernido por esas limitaciones (en cuanto las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho), y no así, en principio, los otros dos supuestos ("quebrantamiento de normas y garantías procesales", e "infracción de precepto constitucional o legal").

Para la solución del problema constitucional planteado decíamos en esa resolución (FJ 9) que no basta sólo con que en la apelación el órgano ad quem haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, sino que es necesario, en todo caso, partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita (y dejando aparte en caso contrario la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad), para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

De este modo es cierto que el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, y que su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (por todas, SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11 y 41/2003, de 27 de febrero, FJ 4). Pero, en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al tribunal ad quem, deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE (FJ 11).

De ahí que hayamos afirmado que, en la "apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción" (STC 167/2002, FJ 11). Consiguientemente se vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías cuando el Tribunal de apelación que ha de resolver un recurso frente a una Sentencia absolutoria revisa y corrige la valoración y ponderación realizada por el Juez de primera instancia de las declaraciones del acusado sin respetar los principios de inmediación y contradicción, siendo ello necesario para pronunciarse sobre su culpabilidad o inocencia (FJ 11), vulnerándose paralelamente el derecho a la presunción de inocencia en la medida en que, a consecuencia de ello, la condena carezca de soporte probatorio (FJ 12).

7. En el presente caso el recurso de apelación interpuesto alegaba como fundamento la existencia de error en la valoración de la prueba. La Audiencia Provincial debía conocer tanto de las cuestiones de hecho como de las de Derecho planteadas en la apelación, y pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del demandante de amparo, quien, en el acto del juicio, negaba que hubiera cometido los hechos de los que se le acusaba, y había sido absuelto en primera instancia del delito que se le imputaba.

Por su parte la Sentencia de la apelación no partió de los mismos hechos declarados probados en la Sentencia apelada, como base para realizar su propia valoración jurídica, distinta de la del Juzgado, sino que comienza por una rectificación de los hechos, lo que sustenta en la valoración que realiza de los medios de prueba que la soportan, es decir, que realiza un juicio de hecho, o sobre los hechos, determinante para el consecuente juicio de culpabilidad. La Sala, pues, llevó a cabo una revisión de la valoración de la prueba respecto de la realizada en la primera instancia, fundamentando la condena en esta nueva valoración. En efecto, en primer lugar, la Sentencia de apelación afirma que la declaración del acusado (en cuanto a que su intención no era dañar sino reformar el local), no resulta creíble ni veraz para el Tribunal. En segundo lugar también considera poco creíbles a los testigos de la defensa (en cuanto avalan la tesis del acusado). En ambos casos, además, alcanza estas conclusiones frente a la Sentencia de instancia, que afirma, justamente al contrario, que las aseveraciones de acusado y testigos no resultaron desvirtuadas por otros medios de prueba. En tercer lugar, sí atribuye verosimilitud a la declaración incriminatoria de la propia víctima de los hechos y apelante (al manifestar que el acusado les amenazó con destrozar el local y dejarlo como un solar). En cuarto lugar, también revisa la valoración de la prueba pericial practicada, que considera determinante (en cuanto el perito afirmó que los métodos aplicados no se correspondían con los propios de obras de reforma), cuando la Sentencia de instancia se refiere al dictamen que el perito prestó en el juicio oral precisamente para destacar que los daños existentes no eran distintos de los que se produjeron en otras ocasiones en que se ejecutaban reformas en el local. En quinto lugar, por último, también revisa la valoración del acta notarial, a la que decide "dar especial relevancia, a diferencia de lo que estima el juez de instancia".

Resulta pues que las referencias y el análisis de la declaración del acusado, de la prueba testifical y de la prueba pericial que realiza la Sentencia de apelación no suponen una simple confirmación de que, sobre la base de esas pruebas, el hecho quedó plenamente probado y que así se estima en la Sentencia de instancia, realizándose luego una distinta valoración jurídica, sino una nueva valoración de las pruebas, a partir de la cual se fundamenta una modificación de los hechos probados. En el caso de la declaración del acusado y de los testigos la Sentencia de apelación puso en cuestión sus declaraciones, realizando una nueva y distinta valoración. Y lo mismo ocurrió en el caso de la prueba pericial, cuando el perito, además, no se limitó a proporcionar a los jueces una máxima de experiencia o herramientas para apreciar un hecho científico, sino que, apreciando un hecho, realizó una valoración del mismo, de modo que la relación entre el dictamen y su valoración como prueba se produjo, precisamente, desde el prisma de su credibilidad.

De este modo, al valorar las declaraciones incriminatorias y exculpatorias de acusado y testigos, así como la prueba pericial, realizadas en el acto del juicio, y tener que pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente en amparo, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación, por lo que procede estimar la vulneración aducida.

8. La constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 68/2003, de 9 de abril y 118/2003, de 16 de junio). Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (por todas STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6, que cita otras).

Y en el presente caso, ha de tenerse en cuenta que junto a las declaraciones del acusado y a las testificales y pericial indebidamente valoradas, constan en las actuaciones y en las resoluciones judiciales otras pruebas respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad de que el órgano de apelación pueda valorarlas en términos constitucionalmente adecuados. Por ello, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo de don Rafael López López y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de diciembre de 2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 11/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:11

Recurso de amparo 615-2002. Promovido por don Ángel Palacios Expósito y otra frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que les condenó por un delito contra la propiedad industrial

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación penal que deja sin resolver la alegada prescripción del delito, pudiendo hacerlo con contradicción

1. Los argumentos que se ofrecen para rechazar el estudio de la prescripción del delito que habían propugnado los demandantes de amparo son irrazonables y desproporcionados para la consecución de los fines que se declaran perseguidos [ FJ 3].

2. Hay irrazonabilidad porque ninguna quiebra del principio de contradicción en detrimento del Ministerio público, se produciría si la Audiencia Provincial hubiera entrado a conocer de la alegación de prescripción del delito, pues tal alegación se realizó, y pudo ser rebatida por el Fiscal [FJ 3].

3. Hay desproporción entre la finalidad de respetar el principio de contradicción y la inadmisión liminar del motivo de apelación, pues nada impediría al órgano judicial arbitrar un trámite específico para que la acusación pudiera manifestar lo que estimase oportuno sobre la concurrencia o no de la prescripción del delito por el que los demandantes de amparo habían sido condenados [FJ 3].

4. La prescripción del delito puede constituir el objeto de un ar-tículo de previo pronunciamiento que puede ser esgrimida en el trámite de alegaciones previas. Tal momento procesal, no sólo no es preclusivo para la alegación de la prescripción ante el órgano de enjuiciamiento propiamente dicho, sino que, tampoco impide su alegación en la fase de impugnación de una Sentencia condenatoria [FJ 4].

5. Aunque no hubiera habido posibilidad real para la acusación de contradecir la alegación de los demandantes de amparo, el órgano judicial disponía de opciones constitucionalmente admisibles para respetar el principio de contradicción sin sacrificar la posibilidad de que los demandantes planteasen en apelación la prescripción del delito [FJ 5].

6. La decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente (STC 157/1990) [FJ 2].

7. La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige, en este ámbito, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución (SSTC 203/2002, 36/2003) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 615-2002, promovido por don Ángel Palacios Expósito y doña Katia Vilaginés Pons, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz y asistidos por el Abogado don José Luis Ortiz León, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de noviembre de 2001, que desestimó el recurso de apelación deducido contra la dictada por el Juez de lo Penal núm. 9 de dicha localidad en el procedimiento abreviado núm. 130-2000, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de febrero de 2002 el Procurador de los Tribunales don Antonio Rodríguez Muñoz, en nombre y representación de don Ángel Palacios Expósito y de doña Katia Vilaginés Pons, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de la que se hace mérito en el encabezamiento. En la Sentencia dictada por el Juez de lo Penal, recurrida ante la Audiencia, se había condenado a los demandantes de amparo, junto con otras dos personas, en concepto de autores de un delito contra la propiedad industrial, imponiéndoseles una pena de dos meses de arresto mayor, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio y cargo público y multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de ésta de 30 días. En la misma Sentencia se les condenaba a indemnizar al perjudicado por el delito en la cantidad a determinar en ejecución de Sentencia conforme al art. 38 de la Ley de marcas.

2. Los hechos de los que esta demanda de amparo trae causa pueden resumirse, en lo que ahora interesa, del siguiente modo:

a) Como consecuencia de la instrucción de un atestado policial se iniciaron las diligencias penales por delito contra la propiedad industrial que dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 130-2000 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada. Concluida la instrucción se remitieron las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 9 de dicha localidad, dictándose por éste Sentencia el 3 de julio de 2000 en la que se condenaba a los demandantes de amparo y a dos acusados más, como autores un delito contra la propiedad industrial, a las penas ya reseñadas con anterioridad.

b) Contra la indicada Sentencia se interpuso recurso de apelación por los demandantes de amparo (además de por los otros dos condenados, que también lo hicieron). En el recurso de apelación se aducía vulneración del derecho a la presunción de inocencia por una incorrecta valoración de la prueba, particularmente por no considerarse verosímiles las declaraciones del coimputado en las que se había fundado la condena, pues tales declaraciones eran autoexculpatorias del coimputado y no se encontraban mínimamente corroboradas. En segundo término se alegaba que los hechos por los que había sido condenado habían prescrito, razonando que la aplicación retroactiva del Código penal de 1995 conducía a tal conclusión si se tenía en cuenta que el procedimiento judicial se había dirigido contra los demandantes de amparo una vez que habían transcurrido tres años desde que los hechos se cometieron.

La Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia el día 15 de noviembre de 2001 desestimando el recurso de apelación. Se razona en ella que las declaraciones del coimputado no fueron exculpatorias en el sentido de que, incriminando a los demandantes de amparo, se exculpe al coimputado declarante, "y en tal sentido sí que pueden ser valoradas como prueba de cargo; pero, además, como expone el propio recurso, la convicción de la Sra. Juez a quo sobre la participación y culpabilidad de los ahora recurrentes no se basa exclusivamente en dichas declaraciones, sino en ellas conjuntamente con otras pruebas cuya valoración es asumida en esta instancia". En cuanto a la alegada prescripción del delito la Sentencia afirma:

"Contrariamente a lo que se sostuvo en el recurso de apelación, no pueden plantearse cuestiones nuevas que no fueron objeto de debate en la primera instancia habiendo podido serlo. Ello dejaría a las partes acusadoras sin posibilidad alguna de contradicción efectiva y de prueba sobre la cuestión novedosa que pretende introducir la Defensa, alegando ahora prescripción del delito. Tal alegación, constitutiva de un artículo de previo pronunciamiento de los contenidos en el art. 666 LECrim, tiene su momento procesal establecido en el art. 793.2 de dicha Ley o, en su caso, en el trámite de conclusiones definitivas del número 6 del mismo artículo, momento en que quedan fijadas de modo ya inalterable las cuestiones que deben resolverse en la Sentencia. Plantear una nueva cuestión en relación a una causa de extinción de la responsabilidad penal, por primera vez, en la segunda instancia, significaría, además, que la resolución sobre la misma se daría en instancia única, sin posibilidad de recurso para las partes acusadoras. Por todo ello, debe ser rechazada ad limine".

3. En la demanda de amparo se aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por falta de motivación, pues la Sentencia de la Audiencia Provincial se limita a afirmar que la valoración del Juzgado es imparcial frente a la interesada del apelante, pero no se atiende al contenido y argumentación de cada una de las alegaciones efectuadas por el recurrente, vaciando así el contenido del recurso de apelación legalmente previsto. Lo mismo sucede con las argumentación vertida en la apelación respecto del contenido exculpatorio de la declaración del coimputado, que la Audiencia Provincial se limita a negar. También se reprocha a la resolución judicial impugnada que no diera respuesta a la alegación de prescripción esgrimida en el escrito de interposición de la apelación por resultar una cuestión nueva, pues constituye jurisprudencia consolidada que la prescripción puede ser apreciada de oficio y alegada en cualquier momento, extendiéndose en los últimos pasajes de la demanda en razonar que la aplicación retroactiva del Código penal de 1995, pese a imponer una pena superior al delito por el que resultó condenado, era más beneficiosa en la medida en que implicaba que hubiera transcurrido el término de la prescripción del delito. Además no es cierto que la alegación de prescripción implicara indefensión para la acusación, pues a tal alegación se pudo contestar al impugnar el recurso de apelación y en el acto de la vista del recurso de apelación.

En segundo término se entiende lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo, pues la condena se basa en las declaraciones de un coimputado que afirma haber suministrado los pantalones intervenidos por la Guardia Civil sin que tal afirmación esté suficientemente corroborada, sino que se trata de una imputación de sentido claramente exculpatorio aunque no lograra su objetivo. A continuación se rebate el carácter unívoco de los hechos estimados como relevantes por el Juzgado para dar consistencia a la declaración del coimputado.

4. Mediante providencia de 23 de abril de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la demanda de amparo. En la misma providencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 1122- 2000. Igualmente se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal num. 9 de Barcelona a fin de que, en el mismo plazo, remitiese a este Tribunal certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 130-2000; debiendo previamente emplazar por término de diez días a quienes hubieran sido parte en tal proceso, a excepción de los demandantes de amparo, para que pudieran comparecer en el procedimiento.

5. Recibidas las actuaciones recabadas de los órganos judiciales, por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2003 se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El Fiscal formuló alegaciones el día 8 de octubre de 2003. Tras resumir el iter procesal que llevó al dictado de las resoluciones judiciales impugnadas, así como las alegaciones de las partes, comenzó por descartar que quepa hablar de falta de motivación en la Sentencia de la Audiencia Provincial, pues ésta explicita el rechazo de los motivos de apelación al entender que no se aportaba dato nuevo alguno y que todo lo planteado estaba extensamente analizado en la Sentencia de instancia, cuya valoración compartía y asumía. Además, en cualquier caso, al referirse la motivación cuestionada a la valoración del material probatorio, la queja debería tener encaje en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sobre la que luego se entraría.

En cambio, respecto del rechazo liminar de la alegación de prescripción del delito, entiende el Ministerio público que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. Para ello se hace eco de la doctrina de este Tribunal, según la cual, tratándose de sentencias dictadas en procesos penales, ha de regir, aun en la segunda instancia, el canon reforzado de enjuiciamiento de las resoluciones que, aun cuando sea parcialmente, inadmitan algún motivo del recurso de que se trate, de suerte que se producirá vulneración del derecho aducido si no se respeta el principio pro actione, que impide resoluciones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que tratan de preservar y los intereses que sacrifican. En el caso estudiado la decisión de no entrar a resolver sobre tal alegación, por más que fuese introducida por primera vez en el recurso de apelación, supone un entendimiento exclusivamente procesal de la prescripción que desconoce la existencia de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca del carácter de orden público de la prescripción del delito, lo que implica que pueda ser apreciada de oficio y alegada en cualquier estado del proceso penal (incluso en la vista del recurso de casación). Además tampoco es correcto afirmar que se produciría una quiebra del principio de contradicción para la acusación, pues el Fiscal podría contradecir la alegación al impugnar el recurso de apelación o en el acto de la vista, a lo que ha de añadirse que, por la naturaleza de la alegación, el hecho aducido en ésta no requería otra prueba que el examen de las actuaciones, por lo que tampoco se habría impedido prueba alguna relevante para la cuestión suscitada.

Con respecto a la segunda de las alegaciones del demandante de amparo, atinente a la inconsistencia de la declaración del coimputado por falta de la necesaria corroboración que le permita constituir prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el Ministerio público pone de manifiesto cómo la declaración del coimputado está corroborada por otros datos a los que se refiere el Juez de lo Penal en la Sentencia luego confirmada en apelación, por lo que no cabe hablar de vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Concluye el Fiscal solicitando la estimación parcial de la demanda de amparo reconociendo a los demandantes su derecho a la tutela judicial efectiva, anulando la Sentencia de 15 de noviembre de 2001 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona exclusivamente en lo que se refiere a la inadmisión liminar del motivo del recurso referido a la prescripción y retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar Sentencia de apelación, a fin de que se proceda al examen del motivo referido a la prescripción de manera respetuosa con el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló alegaciones el día 9 de octubre de 2003, en las que abunda en la argumentación ya expuesta en la demanda.

8. Por providencia de 5 de febrero de 2004 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 2001 que desestimó el recurso de apelación deducido contra la dictada por el Juez de lo Penal núm. 9 de dicha localidad en el procedimiento abreviado núm. 130-2000, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada. En tal proceso penal se había condenado a los demandantes de amparo, junto con otras dos personas, en concepto de autores de un delito contra la propiedad industrial.

Al objeto de ordenar el estudio de las quejas deducidas por los demandantes de amparo conviene distinguir y precisar que a la Sentencia de la Audiencia Provincial se le reprocha haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por dos razones: En primer término, por falta o insuficiente motivación en la respuesta dada al motivo de apelación relativo a la defectuosa valoración de la prueba pues, según la demanda, la Sentencia se habría limitado a afirmar la imparcialidad del Juzgador de instancia y a calificar de naturalmente parcial la apreciación propuesta por los apelantes, pero sin atender al contenido y argumentación empleada por los mismos al denunciar la defectuosa valoración de la prueba. En segundo lugar, la Audiencia Provincial habría rechazado entrar a resolver sobre la alegación de prescripción del delito al entender que había sido introducida extemporáneamente al recurrir en apelación, de modo que, según el órgano judicial, si se entrase a conocer de ello se dejaría a las partes acusadoras sin posibilidad de contradicción efectiva y de práctica de prueba sobre la cuestión suscitada por primera vez en la fase de apelación, además de que tal cuestión se resolvería en única instancia, privándose así de la posibilidad de interponer recurso. Además de esta queja bifronte se aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por cuanto que, en opinión de los demandantes, la condena impuesta se basa en la declaración de un coimputado sin que concurra la necesaria corroboración de tal declaración, queja ésta que habrá de entenderse referida a la Sentencia del Juzgado de lo Penal no reparada por la Audiencia al desestimar el recuso de apelación.

Pues bien, de acuerdo con una praxis reiterada de este Tribunal hemos de comenzar por el análisis de aquellas quejas que, de estimarse, desencadenarían la retroacción de las actuaciones (entre otras, SSTC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 1; 116/1997, de 23 de junio, FJ 1, in fine; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2 y 39/2003, de 27 de febrero).

2. Comenzando por tanto con el estudio de la queja referida a la inadmisión a limine litis del motivo de apelación consistente en la prescripción del delito, inadmisión que los demandantes de amparo estiman lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de analizar los motivos por los cuales el órgano judicial entiende que no puede entrar a conocer de la alegada prescripción al haber sido introducida en la fase de apelación. Para ello conviene poner de manifiesto que la respuesta ofrecida por la Audiencia Provincial se sitúa en el marco de un proceso penal, y, más en concreto, en la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia condenatoria pronunciada por el Juez de lo Penal. Ello es relevante porque, si bien no estamos en presencia de una resolución que cierre el proceso, sí nos hallamos ante una decisión judicial de inadmisión parcial del recurso de apelación en materia penal, lo que determina cuál ha de ser el parámetro o canon de control constitucional con el que hemos de enjuiciar una decisión como la que nos ocupa.

En efecto, tal como recuerda el Ministerio público, constituye reiterada doctrina de este Tribunal (por todas STC 11/2003, de 27 de enero) que, cuando se trata del acceso a un recurso penal de quien resultó condenado en la primera instancia judicial, como acontece en el presente supuesto en relación con el recurso de apelación, "es más rigurosa la vinculación constitucional del Juez ex art. 24.1 CE en la interpretación de todas las normas de Derecho procesal penal de nuestro Ordenamiento (SSTC 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 37/1988, de 3 de marzo, FJ 5; 221/2000, de 18 de septiembre, FJ 3), siendo de aplicación el principio de interpretación pro actione en virtud de la exigencia constitucional de una doble instancia a favor del reo, entendido como la interdicción de aquellas decisiones o actuaciones judiciales determinantes de la privación de esta garantía esencial que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que tratan de preservar y los intereses que se sacrifican. En este ámbito las exigencias de racionalidad interpretativa de las normas y de proporcionalidad de las sanciones fuerzan a restringir tan drástico resultado a los casos en los que los actos u omisiones de la parte, fundados en motivos sólo a ella imputables, ocasionaran un quebranto de las formas establecidas de tal entidad que frustrase gravemente la finalidad legítima perseguida por ellas (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 184/1997, de 28 de octubre, FJ 5; 130/2001, de 4 de junio, FJ 4)".

Un segundo aspecto que incide en el parámetro de control de constitucionalidad de la resolución impugnada viene determinado por la circunstancia de que en el proceso en que se dictó estaba implicado un derecho fundamental sustantivo. A tal efecto conviene recordar, con la STC 108/2001, de 23 de abril, que: "este Tribunal ha exigido un canon más riguroso en la motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental (SSTC 62/1996, de 16 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4, 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 83/1998, FJ 3; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). En particular, este deber reforzado de motivación se impone en el caso de las Sentencias penales condenatorias cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal (por todas, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 6; 81/1997, de 22 de abril, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; y 5/2000, de 17 de enero, FJ 2; 139/2000, de 30 de junio FJ 4)". Más en concreto, refiriéndonos a la prescripción, dijimos en la STC 68/2001, de 17 de marzo, que: "una vez que el legislador ha configurado libremente la institución de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, su aplicación en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. El canon aplicable en este caso es el propio del art. 24.1 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución que sea razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4), reforzado ese canon por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como aquí sucede con los reconocidos en los arts. 17 y 23 CE. En efecto, no puede desconocerse que la decisión judicial desestimatoria de la prescripción extintiva de una infracción penal abre paso a la posibilidad de dictar una Sentencia condenatoria que, por su propio contenido, supone la privación de bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, pues descarta que concurra uno de los supuestos en los que el legislador ha establecido una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 3). La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige, en este ámbito, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución". Por lo demás tal doctrina ha sido reiteradamente aplicada por este Tribunal, no sólo en relación a los procesos penales, sino a todos aquellos en los que la pretensión que se ejercita está relacionada con un derecho fundamental sustantivo, de la que son buena muestra las SSTC 203/2002, de 28 de octubre; 164/2003, de 29 de septiembre; 215/2001, de 29 de octubre, y 84/2001, de 26 de marzo, todas ellas dictadas en relación con el derecho fundamental a la libertad sindical, o la STC 36/2003, de 25 de febrero, en relación con los derechos a la libertad de expresión y a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

3. En el supuesto ahora sometido a nuestra consideración las razones ofrecidas por el órgano judicial de apelación para rechazar el enjuiciamiento de la aducida prescripción fueron que, la alegación de cuestiones no esgrimidas en la primera instancia: "dejaría a las partes acusadoras sin posibilidad alguna de contradicción efectiva y de prueba sobre la cuestión novedosa que pretende introducir la defensa, alegando ahora prescripción del delito. Tal alegación, constitutiva de un artículo de previo pronunciamiento de los contenidos en el art. 666 LECrim, tiene su momento procesal establecido en el art. 793.2 de dicha Ley o, en su caso, en el trámite de conclusiones definitivas del número 6 del mismo artículo, momento en que quedan fijadas de modo ya inalterable las cuestiones que deben resolverse en la Sentencia. Plantear una nueva cuestión en relación a una causa de extinción de la responsabilidad penal, por primera vez, en la segunda instancia, significaría, además, que la resolución sobre la misma se daría en instancia única, sin posibilidad de recurso para las partes acusadoras. Por todo ello, debe ser rechazada ad limine".

Pues bien, es cierto que la prescripción del delito puede constituir, de acuerdo con el contenido de los preceptos citados por la Audiencia Provincial, el objeto de un artículo de previo pronunciamiento que, cuando el proceso penal se tramita por el cauce del procedimiento abreviado, puede ser esgrimida en el llamado trámite de alegaciones previas regulado en el art. 793.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal a la sazón vigente. Ahora bien, tal momento procesal, no sólo no es preclusivo para la alegación de la prescripción ante el órgano de enjuiciamiento propiamente dicho (pues cabe articular la defensa en el juicio oral con tal alegación), sino que, de acuerdo con una jurisprudencia constante y uniforme del Tribunal Supremo, tampoco impide su alegación en la fase de impugnación de una Sentencia condenatoria.

Pero es que, además, los argumentos que se ofrecen para rechazar el estudio de la prescripción del delito que habían propugnado los demandantes de amparo son irrazonables y desproporcionados para la consecución de los fines que se declaran perseguidos. En efecto, hay irrazonabilidad porque, contrariamente a lo que se afirma pero no se precisa, ninguna quiebra del principio de contradicción en detrimento del Ministerio público, única parte acusadora, se produciría si la Audiencia Provincial hubiera entrado a conocer de la alegación de prescripción del delito, pues tal alegación se realizó ya en el escrito del interposición del recurso de apelación y, precisamente por ello, pudo ser rebatida por el Fiscal, al menos en dos momentos: el primero cuando, en cumplimiento del trámite establecido en el art. 795.4 LECrim, impugnó el recurso mediante escrito presentado en el Juzgado el 13 de octubre de 2000 interesando la confirmación de la Sentencia por sus propios fundamentos; y el segundo en el acto de la vista oral, que la Audiencia Provincial acordó celebrar mediante providencia de 20 de diciembre de 2000 y que, efectivamente, tuvo lugar con intervención del Ministerio público el día 9 de enero de 2001.

Finalmente hay desproporción entre la finalidad que se pretende de respetar el principio de contradicción y la inadmisión liminar del motivo de apelación con la que se trata de alcanzar tal objetivo, pues, aun cuando se prescindiera de las anteriores consideraciones, nada impediría al órgano judicial arbitrar un trámite específico para que la acusación pudiera manifestar lo que estimase oportuno sobre la concurrencia o no de la prescripción del delito por el que los demandantes de amparo habían sido condenados. No es la primera vez que la eficacia directa de los derechos fundamentales reconocidos en al art. 24 CE ha llevado a este Tribunal a exigir de los órganos judiciales la necesidad de abrir un trámite que, aun cuando no expresamente previsto, haga posible el respeto al principio de contradicción. Así se desprende de resoluciones que aplican doctrina constitucional consolidada, como la STC 191/2001, de 1 de octubre, respecto de la apreciación de causas de inadmisión en los procesos contencioso-administrativos en materia de personal o en los de protección de derechos fundamentales de la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, o la STC 8/2003, de 20 de enero, respecto de los recursos de queja en materia penal tramitados sin audiencia de la parte no recurrente. En consecuencia, aunque no hubiera habido posibilidad real para la acusación de contradecir la alegación de los demandantes de amparo (que, como ha quedado expuesto, sí la hubo), el órgano judicial disponía de opciones constitucionalmente admisibles para respetar el principio de contradicción sin sacrificar la posibilidad de que los demandantes planteasen en apelación (y la Audiencia Provincial resolviese) la prescripción del delito, cuestión que, como ya ha quedado dicho, constituye una posibilidad abierta en cualquier momento, según consolidada doctrina del Tribunal Supremo.

4. La estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conduce a la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial para que dicte nueva Sentencia en la que, respetuosamente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se resuelva sobre la invocada prescripción. Ello trae consigo que la retroacción de actuaciones que aquí se acuerda y la necesidad de que se dicte nueva Sentencia hagan innecesario pronunciarse ahora sobre el resto de las quejas esgrimidas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo promovido por don Ángel Palacios Expósito y doña Katia Vilaginés Pons y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecer a los demandantes en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de noviembre de 2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la referida Sentencia para que se dicte otra resolviendo el recurso de apelación con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 12/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:12

Recurso de amparo 2947-2002. Promovido por don Antonio Millán González y otra frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que les condenó por un delito de alzamiento de bienes

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y vulneración del derecho a un proceso con garantías: condena motivada, pero pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

1. Se ha generado una lesión en el derecho a un proceso con todas las garantías ( art. 24.2 CE), ya que la Sentencia recaída en apelación e impugnada en amparo realiza una valoración de los testimonios vertidos por diversos testigos y pone en cuestión las declaraciones realizadas por los, entonces, encausados, que complementa a la operada respecto de la prueba documental [FJ 4].

2. La nueva valoración de las pruebas testificales y de las declaraciones de los imputados lleva a una revisión de las practicadas ante el Juez de lo Penal, sin que las mismas se hayan producido en su presencia y en lo que se refiere a la testifical y examen de los acusados, sin la necesaria inmediación [FJ 2].

3. Reitera la doctrina de la STC 167/2002, en relación con la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal y acerca del recurso de apelación penal en nuestro ordenamiento [FJ 3].

4. Procede desestimar la queja relativa a que la prueba documental no fuera correctamente introducida en el plenario porque la representación procesal de los recurrentes estuvo de acuerdo en dar por reproducida la prueba documental y porque no se aprecia qué indefensión material ha podido provocar que no diera lectura a los distintos documentos aportados en la causa (STC 130/2002) [FJ 2].

5. Si bien es cierto que el derecho fundamental a la presunción de inocencia se proyecta sobre el régimen de la prueba en el proceso o, lo que es lo mismo, sobre el modo de acreditar y fundamentar, en su caso, la culpabilidad del procesado, en el caso que nos ocupa la Sentencia condenatoria contiene una argumentación que no admite reproche constitucional alguno [FJ 2].

6. En aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

7. Lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (STC 200/2002) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2947-2002, promovido por don Antonio Millán González y doña María del Carmen Varela Corral, representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por el Letrado don Germán Rodríguez Conchado, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, que estima el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña, de 6 de julio de 2001, recaída en los autos del juicio oral 407/98 por un delito de alzamiento de bienes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 10 de mayo de 2002, don Antonio Millán González y doña María del Carmen Varela Corral interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, notificada el posterior 16 de abril, que condena a los recurrentes como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes.

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

a) Don Antonio Millán González era administrador de la empresa Gallega Distribuidora de Electrónica de Consumo, S.L. (Gadelco), y vocal del Consejo de Administración de Teinel, S.A. Esta empresa libró 29 letras de cambio (cada una por importe de un millón de pesetas), cambiales que fueron giradas a la orden de Compañía de Productos Electrónicos, S.A. (Copresa), a quien le fueron entregadas después de haber sido debidamente aceptadas en la fecha de libramiento y en representación de la entidad librada Galdeco, S.L., por la persona arriba indicada. Antes del vencimiento de esas cambiales don Antonio Millán González y su esposa, doña María del Carmen Varela Corral, vendieron su piso y sendas plazas de garaje a su hija.

A finales de 1991, Teinel, S.A., presentó en un Juzgado de Sabadell solicitud de suspensión de pagos, y el posterior 6 de abril de 1992 don Antonio Millán, tras cerrar y dejar sin actividad a Gadelco, S.L., constituyó, con otras personas otra empresa (Distribuciones y representaciones Millán, S.L.) con idéntico objeto, que ocupó el mismo local.

Copresa, S.A., presentó demanda ejecutiva contra Gadelco, S.L., y, siendo imposible realizar notificación de ejecución en el local que había ocupado, se hizo en el domicilio, donde doña María del Carmen Varela Corral señaló como bienes embargables la vivienda y las plazas de garaje. La correspondiente anotación de embargo no se pudo realizar en el Registro, porque ya estaban inscritos tales bienes a favor de la hija de los recurrentes en amparo.

b) Copresa, S.A., formuló querella criminal, en lo que ahora interesa, contra los recurrentes por un presunto delito de alzamiento de bienes. A la acusación particular se adhirió posteriormente el Banco Central Hispanoamericano, S.A.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal 3 de A Coruña 302/2001, de 6 de julio, absolvió a los recurrentes. En opinión de dicho órgano judicial, en el momento de la venta de los inmuebles no existía crédito alguno, ni se aprecia ánimo defraudatorio alguno en dicha operación, ya que los imputados presentaron unas facturas que, a su decir, habrían pagado con el importe de la compraventa.

c) Frente a la mentada resolución el Banco Santander Central Hispano interpuso recurso de apelación por error en la valoración de la prueba, al que se adhirieron el Ministerio Fiscal y Copresa, S.A., que fue estimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en la Sentencia de 27 de febrero de 2002.

La Sala no comparte ni la fundamentación ni el sentido de la resolución dictada en primera instancia. Estima con carácter general que las conclusiones erróneas a las que llega el órgano judicial a quo pueden ser corregidas, si existen pruebas que evidencien el error, "pues aparte de la audiencia de acusados y testigos, consta en autos numerosa y expresiva prueba documental" (FJ 3).

El Tribunal no comparte la afirmación, contenida en la resolución apelada, de que no existiera obligación crediticia en el momento de formalizarse la venta del inmueble, ya que entiende que tal obligación surge de la firma de las letras, aunque no sea exigible el pago hasta la fecha de su vencimiento (FJ 4). Se considera, por otra parte, que no ha quedado acreditado que fueran letras de garantía (esto es, firmadas en blanco), ya que el avalista era administrador de la entidad librada y miembro del Consejo de Administración de la entidad libradora, por lo que no se entiende la exigencia de tales garantías (FJ 5.a), y no parece aceptable asumir el riesgo de aceptar y avalar letras por importe de veintinueve millones de pesetas (FJ 5.b). Aunque tal fuera la tesis del testigo Germán Rodríguez Conchado, no se ha podido adverar tal extremo (ni siquiera en la propia resolución judicial impugnada).

Tampoco resulta creíble que la venta del inmueble se hiciera con el fin de hacer frente al pago de otras deudas. No parece que el cese de la actividad realizado sea un medio útil para alcanzar tal fin, ni deja de llamar la atención la desaparición de todos los documentos de la empresa excepto, precisamente, las facturas que se dicen pagadas con el producto de la compraventa. Por otra parte algunos documentos acreditan que la actividad societaria se prolongó durante un tiempo más, que las deudas fueron exigidas o contraídas tras la venta de los bienes inmuebles (y no antes), que algunos pagos se hicieron antes de que aquélla tuviera lugar, así como la existencia de facturas no concretadas a una empresa de muebles de distinta acreditación. El hecho de que el conjunto de facturas no haya sido adverado, ni que se haya explicado la continuidad de una empresa, que sólo producía gastos, induce a pensar, junto a los datos anteriormente reseñados, a los que se alude en el fundamento de Derecho 6, que se trató de eludir el pago de las deudas contraídas. La versión facilitada por la cuñada del encausado de que trataba de favorecer a la hija de éste, no resulta convincente, e invita a remitir al Juzgado Decano de A Coruña tales testimonios al objeto de que se proceda con arreglo a Derecho. No hay, en definitiva, prueba alguna de que se realizase la aducida venta (FJ 6), y todo apunta a pensar que los encausados trataron de seguir ejerciendo su actividad bajo un nuevo ropaje jurídico y evitando que pudieran ser privados de los inmuebles que poseían.

A la luz de estos datos el Tribunal entiende que se dan los elementos propios del delito de alzamiento de bienes (FJ 8) en relación con los encausados (FJ 9), por lo que la Audiencia Provincial de A Coruña procede a revocar la Sentencia apelada, condenando a los hoy recurrentes como autores responsables del tal ilícito penal.

3. En la demanda de amparo se sostiene que Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, recaída en el rollo de apelación 1254-2001, lesiona los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no se ha producido prueba de cargo alguna en el juicio oral en la que la Sala pueda fundamentar su fallo condenatorio.

En el juicio oral se aportó diversa prueba documental, testificales de otras dos personas y las declaraciones de los propios imputados. De la prueba documental no puede colegirse el ánimo defraudatorio por parte de los acusados, y además debió ser leída en el acto del juicio oral. Por otra parte el testimonio vertido por don Germán Rodríguez Conchado solamente puede ser valorado por el Juzgado de instancia, y éste aprecia su veracidad en cuanto a que las letras fueron firmadas en blanco.

Es igualmente discutible la afirmación, contenida en la resolución judicial impugnada, de que genere una deuda la firma de letras de cambio en blanco. Además es oportuno recordar que las letras fueron giradas por Teinel, S.A., y no por Copresa, S.A., y no como medio de pago, sino como garantía de las mercancías que aquélla tenía que girar a Gadelco y que nunca llegaron a ésta. Tales extremos fueron adverados por don Germán Rodríguez Conchado.

El citado ánimo defraudatorio queda igualmente desvirtuado por el hecho de que la venta de la vivienda familiar sirvió para hacer frente a otros pagos más perentorios, aunque la Audiencia Provincial dude de los documentos que demuestran dicho dato. Como tal ánimo, proyección del dolo específico del delito de alzamiento de bienes, no ha quedado acreditado, procedía decretar la absolución de los encausados.

Por otra parte las pruebas no se han obtenido con los debidos principios de contradicción, oralidad, publicidad e inmediación. No se ha practicado en el acto del Juicio prueba de cargo válidamente practicada, y no puede la Audiencia Provincial rechazar la valoración de la prueba testifical realizada en instancia, ya que no se celebró a su vista. La resolución judicial impugnada en amparo prefiere inventar una realidad, con base en presunciones interpretadas de forma rigorista, sin soporte probatorio, que, sin embargo, conducen a la condena de los encausados y hoy recurrentes en amparo. Ninguna prueba se ha practicado en el Juicio bajo los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, y referida a todos los elementos que integran el tipo penal de alzamiento de bienes (existencia de un crédito; ocultación del activo; sobrevenimiento provocado de una insolvencia; ánimo defraudatorio).

4. La Sección Tercera acordó, en su providencia de 20 de enero de 2003, conceder a los recurrentes y al Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para que alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la eventual carencia de contenido constitucional de la demanda -art. 50.1 c) LOTC.

a) El escrito de alegaciones de los recurrentes, registrado en este Tribunal el 14 de febrero de 2003, insiste en que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, reiterando los argumentos contenidos en la demanda de amparo.

b) El Fiscal en su escrito de 12 de febrero de 2003 interesa la admisión a trámite de la presente demanda de amparo.

En la demanda se denuncia, en primer lugar, la pretendida irregularidad que se habría producido como consecuencia de la falta de lectura en la vista oral, celebrada en el Juzgado de lo penal, de la totalidad de la documentación incorporada a la causa (lo que habría lesionado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia). Pero su representación aceptó tal proceder sin protestar ante el hecho de que se tuviera por reproducida, por lo que la queja no puede ser acogida en esta sede (vid. ATC 135/2002).

Se cuestiona, en segundo lugar, que no se haya respetado el principio de inmediación en la apelación. Y esta queja presenta, a juicio del Fiscal, realce constitucional, a la luz de la STC 167/2002 y, muy especialmente, de la STC 230/2002, en la que se realizan algunas consideraciones sobre el elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes. Lo determinante es comprobar si la condena penal dictada en apelación trae causa de una prueba que deba realizarse asegurando la inmediación, cosa que no ocurre con la documental (ex STC 198/2002).

Pero la Sentencia impugnada en amparo toma en consideración los testimonios vertidos por don Germán Rodríguez Conchado y doña Esther Varela Corral, para concluir afirmando su falta de solidez (y ordenar, respecto del segundo de ellos, la deducción de testimonio de tal declaración a fin de perseguir, en su caso, la presunta comisión de un delito de falso testimonio en causa criminal). Tales declaraciones se valoran conjuntamente con el resto de la prueba documental, lo que lleva a una revisión de las pruebas practicadas ante el Juez de lo Penal, sin que las mismas se hayan producido en su presencia y, por lo tanto, y en lo que se refiere a la testifical y examen de los acusados, sin la necesaria inmediación. De este dato no se puede derivar, como pretenden los recurrentes, la mera declaración de nulidad de la Sentencia dictada, puesto que, basándose su fallo en una abrumadora y mayoritaria proporción en el análisis de la prueba documental -que, como se ha dicho, no precisa de inmediación-, se haría preciso llegar a la conclusión mantenida en la citada STC 230/2002, permitiendo el dictado de una nueva Sentencia respetuosa con el derecho a un proceso con todas las garantías, en la que se pudiera decidir si con las pruebas subsistentes en el proceso (documental) se podría mantener o no la conclusión condenatoria.

Finalmente el recurrente discrepa de las inferencias realizadas por el órgano judicial de apelación respecto del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes, pero tal queja no puede ser amparada por este Tribunal, siempre que el razonamiento judicial no sea arbitrario o injustificado.

5. La Sala Segunda acordó por providencia de 23 de abril de 2003 admitir a trámite esta demanda de amparo, solicitando al amparo del art. 51 LOTC la remisión de las oportunas actuaciones judiciales, y confiriendo un plazo de diez días para que pudieran comparecer en este proceso, si lo deseaban, quienes hubieran sido parte en el procedimiento. El Banco Santander Central Hispano, S.A., se personó en esta causa, representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández, mediante escrito registrado en este Tribunal el posterior 22 de septiembre de 2003.

6. La diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2003 acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación del Banco Santander Central Hispano, S.A., siempre que acreditara la representación que decía ostentar con poder original en el plazo de diez días, dar vista de las actuaciones recibidas a la partes personadas en la causa y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a fin de que presentaran en dicho periodo las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC, e instar al Juzgado de lo Penal núm. 3 de A Coruña a que emplace urgentemente a la recurrente Lorena Millán Varela, por no constar tal diligencia en el expediente (lo que tuvo lugar el posterior 30 de septiembre).

El Banco Santander Central Hispano, S.A., interesó que se le tuviera por apartado del presente recurso mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2003, extremo que es reiterado el posterior 10 de octubre. La Sala accede a lo interesado mediante providencia de 16 de octubre de 2003.

El Fiscal interesa en su escrito registrado el 10 de octubre de 2003 que este Tribunal reconozca a los actores su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, para que por parte de la Sala, y prescindiendo del contenido de la prueba correspondiente al examen de los acusados y la testifical, se pronuncie nuevamente y en base al restante material probatorio -documental- acerca de la estimación o desestimación del recurso de apelación interpuesto. La argumentación que sustenta tal pretensión es exactamente la misma que la contenida en el anterior trámite de alegaciones, abierto al amparo del art. 50.3 LOTC.

En el escrito de alegaciones de los recurrentes, registrado el posterior 24 de octubre de 2003, se reiteran los argumentos contenidos en la demanda de amparo y se invoca igualmente la doctrina constitucional vertida en las SSTC 167/2002, 200/2002 y 212/2002, que abonan igualmente la estimación del presente recurso de amparo.

7. Por providencia de 5 de febrero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 de febrero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes impugnan en amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, que les condenó por un delito de alzamiento de bienes, por considerar que vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Fiscal interesa que este Tribunal estime vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en línea con la doctrina constitucional recogida en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre (a la que han seguido las SSTC 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre; 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 47/2003, de 27 de febrero y 189/2003, de 27 de octubre).

2. La vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se basa en la demanda de amparo en diversas razones.

Debemos descartar de nuestro análisis la queja de que la prueba documental no fuera correctamente introducida en el plenario. En primer lugar porque, como ha hecho notar el Fiscal, y en línea con lo expresado en el ATC 135/2002, de 22 de julio, FJ 3, la propia representación procesal de los recurrentes estuvo de acuerdo en dar por reproducida la prueba documental. En segundo lugar porque no se aprecia qué indefensión material ha podido provocar que no diera lectura a los distintos documentos aportados en la causa, y, como ésta es la única constitucionalmente relevante (vid, por todas, la STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 4, entre otras muchas), procede desestimar el motivo de amparo.

La misma solución hemos de adoptar en relación con las alegaciones referidas a la falta de racionalidad de la resolución judicial impugnada. Se afirma en la demanda de amparo que la Audiencia Provincial de A Coruña "inventa una realidad", lo que permitiría entender que se ha vulnerado el derecho a obtener una resolución motivada en Derecho (art. 24.1 CE) y, en la medida en que de la misma se deriva la condena de los recurrentes, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Pues bien, tal idea no puede ser asumida por este Tribunal. Si bien es cierto que el derecho fundamental citado en último lugar "se proyecta, en sustancia, sobre el régimen de la prueba en el proceso o, lo que es lo mismo, sobre el modo de acreditar y fundamentar, en su caso, la culpabilidad del procesado" (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 9), en el caso que nos ocupa la Sentencia condenatoria contiene una argumentación que no admite reproche constitucional alguno. Resulta así, a la postre, que lo que suscita la demanda de amparo es una mera discrepancia sobre la valoración de la prueba. Y en este punto es oportuno recordar, una vez más, que no le corresponde a este Tribunal entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE (STC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4, entre otras muchas). Nuestra limitada actuación se circunscribe, en efecto, a comprobar que, como aquí ha ocurrido, "haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda" (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 9), por lo que debemos desestimar la queja.

3. Los recurrentes aducen por otra parte que las pruebas testificales solamente pueden ser valoradas por el órgano judicial de instancia, y que las pruebas no se practicaron respetando el principio procesal de inmediación en la apelación, y derivan de tal defecto la eventual lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

"Antes de entrar en el análisis de esta alegación, conviene señalar que la queja ha de encuadrarse, en realidad, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que ha de incluirse la exigencia de publicidad, inmediación y contradicción en la segunda instancia penal (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7), sin que, como señalábamos en la última de estas Sentencias, la imprecisión del recurrente en la calificación jurídica de su queja constituya un obstáculo para su enjuiciamiento, al resultar claramente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se sustenta" (STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4).

Nuestra tarea debe limitarse a determinar si la doctrina contenida en la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, que ha sido reiterada en las SSTC 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre; 200/2002, de 28 de octubre; 212/2002, de 11 de noviembre; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 47/2003, de 27 de febrero; y 189/2003, de 27 de octubre, sobre la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, es aplicable al presente caso. Un buen resumen de la misma se contiene en el FJ 7 de la citada STC 230/2002, que reproducimos a continuación:

"a) [En la] mencionada Sentencia 167/2002 el Tribunal comienza por constatar que para la solución del problema constitucional planteado, 'no basta con que en apelación el órgano ad quem haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita ... para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías'. Y al propio tiempo destaca, como elemento clave caracterizador del caso en aquella Sentencia enjuiciado, y que concurre también en el presente, el dato de 'que nos hallamos ante una Sentencia absolutoria en primera instancia, que es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria en apelación' (FJ 9).

b) En la referida Sentencia el Pleno del Tribunal, avanzando en la línea apuntada en el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, procede a rectificar la jurisprudencia hasta entonces mantenida en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de inmediación y contradicción en la segunda instancia penal, al objeto de 'adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ... a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE' (FJ 9).

"Al respecto se trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la cuestión suscitada, inicialmente recogida en su Sentencia de 26 de mayo de 1988 -caso Ekbatani contra Suecia- y consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH de 8 de febrero de 2000 -caso Cooke contra Austria y caso Stefanelli contra San Marino-; 27 de junio de 2000 -caso Constantinescu contra Rumania-; y 25 de julio de 2000 -caso Tierce y otros contra San Marino). Doctrina que se puede sintetizar en la consideración de que 'la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia', y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende 'de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos por el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar', 'pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en la segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal de que se hayan celebrado en la primera instancia'. Así pues, 'no se puede concluir, por lo tanto, que, como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar' (FJ 10).

Ahora bien, 'cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (STEDH de 26 de mayo de 1988 -caso Ekbatani contra Suecia, § 32-; 29 de octubre de 1991 -caso Helmers contra Suecia, §§ 36, 37 y 39-; 29 de octubre de 1991 -caso Jan-Ake Anderson contra Suecia, § 28-; 29 de octubre de 1991 -caso Fejde contra Suecia, § 32). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso Constantinescu contra Rumania, §§ 54 y 55, 58 y 59) que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en este supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso Tierce y otros contra San Marino, §§ 94, 95 y 96), en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de los debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo las cuestiones sometidas al Juez de apelación' (FJ 10)" .

c) Finalmente, en la ya reiteradamente mencionada STC 167/2002 se pone de manifiesto que la utilización de los criterios jurisprudenciales expuestos puede suscitar sin duda alguna dificultades a la hora de interpretar el art. 795 LECrim. en el marco de la Constitución española, si bien se precisa seguidamente que 'en realidad de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho), es probablemente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por estas limitaciones, y no, en principio, los otros dos ("quebrantamiento de las normas y garantías procesales" o "infracción de precepto constitucional o legal")' (FJ 11).

Se concluye, así, afirmando, que 'el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FF JJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al Tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE' (FJ 11)".

4. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa debe conducirnos a la estimación del amparo solicitado, ya que la Sentencia recaída en apelación e impugnada en amparo realiza una valoración de los testimonios vertidos por diversos testigos y pone en cuestión las declaraciones realizadas por los, entonces, encausados, que complementa a la operada respecto de la prueba documental (que, como ya hemos señalado, fue correctamente introducida en el plenario). Y la nueva valoración de las pruebas testificales y de las declaraciones de los imputados lleva a una revisión de las practicadas ante el Juez de lo Penal, sin que, como ha hecho notar el Fiscal, las mismas se hayan producido en su presencia y, por lo tanto, y en lo que se refiere a la testifical y examen de los acusados, sin la necesaria inmediación.

Se ha generado de tal forma una lesión en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). No podemos estimar, sin embargo, como se pretende en la demanda de amparo, que la misma cuestione el derecho a la presunción de inocencia, ya que la constatación de la anterior vulneración solamente determinaría "la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre). Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ..., porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7 y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9, citando SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 94/2002, de 22 de abril, FJ 5)" (STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo de don Antonio Millán González y doña María del Carmen Varela Corral y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de febrero de 2002, en lo referente a la condena de los demandantes de amparo, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 13/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:13

Recurso de amparo 4420-2002. Promovido por la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso contra el Ayuntamiento respecto del impuesto de actividades económicas

Vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otras dictadas en supuestos idénticos sin justificación

1. La decisión judicial cuestionada carece de una justificación razonable que permita excluir la posible apreciación de arbitrariedad en el cambio de criterio efectuado, lo que la convierte no sólo en lesiva del art. 14 CE, por desigual aplicación de la ley, sino que, además, resulta también lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, dado que la solución alcanzada resulta arbitraria en la medida en que diferentes sujetos han obtenido distintas respuestas en supuestos de hecho idénticos sin que medie un razonamiento que así lo justifique [FJ 4].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (SSTC 70/2003, 106/2003) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4420-2002, promovido por la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Izaskun Lacosta Guindano y asistida por el Abogado don Francisco Javier Lacosta Guindano, contra la Sentencia núm. 532/2002, de 24 de mayo de 2002, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, en el recurso núm. 2399/98. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Letrada doña Aurora García Nero. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 17 de julio de 2002 doña Izaskun Lacosta Guindano, Procuradora de los Tribunales y de la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata, interpone recurso de amparo contra la Sentencia núm. 532/2002, de 24 de mayo de 2002, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, desestimatoria del recurso núm. 2399/98 contra decisión del Ayuntamiento de Madrid en materia de inspección de tributos por el concepto de impuesto sobre actividades económicas.

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

a) La Inspección de Tributos del Ayuntamiento de Madrid incoó el 1 de julio de 1997 a la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata las actas de disconformidad 3445/97 y 3547/97 en relación con el impuesto sobre actividades económicas correspondiente a los períodos del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992, la primera, y del 1 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1994, la segunda, por las actividades efectuadas en el colegio de su titularidad Santa Catalina de Siena de enseñanza reglada (epígrafe 931.2) y enseñanza de EGB (epígrafe 931.4), ambas con comedor escolar, de las que se derivaba una deuda tributaria de 177.991 pesetas y 575.209 pesetas, respectivamente, toda vez que los recibos emitidos al citado colegio no incluían las exenciones ni las bonificaciones previstas en la Ley 39/1998 para la actividad de enseñanza, ni el recargo del 25 por 100 (conforme lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1175/1990) previsto en la nota 2ª de las comunes aplicables al grupo 931 de la tarifa del citado impuesto, como consecuencia de prestar el servicio de media pensión a los alumnos del centro.

b) Presentadas alegaciones por la representación de la institución interesada, argumentando que la forma de liquidar el recargo del 25 por 100 correspondiente a la media pensión no era conforme a Derecho, las mismas fueron desestimadas por el Ayuntamiento mediante Decreto de Concejal de 4 de diciembre de 1997.

c) Interpuesto contra dicha decisión recurso de reposición, por Decreto de 15 de septiembre de 1998 del Concejal Delegado de Hacienda y Economía, en nombre del Excmo. Sr. Alcalde, se presta conformidad al informe propuesta de la Jefe de Negociado, ratificado por el Adjunto al Jefe de la Inspección, por el que se razona la desestimación de aquél. El motivo de tal desestimación estriba en la diferente interpretación por la institución municipal respecto de lo sostenido por la recurrente acerca de la cuota tarifaria que corresponde aplicar al caso. Concretamente, tras señalar la no vinculatoriedad de las respuestas dadas por la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales a las consultas que se le eleven, así como las discrepancias doctrinales acerca del concepto de cuota de tarifa, razona el Decreto del Concejal que "El legislador ha concebido, en relación con las actividades desarrolladas en local determinado, la cuota consignada en origen en las Tarifas, no como entidad independiente sobre la que se puede aplicar las minoraciones o recargos correspondientes, sino, en primer lugar, como un elemento inseparable del concepto definido como Cuota de Tarifa. De ahí la necesaria remisión a la Base Cuarta del art. 86.1 de la Ley 39/88, reguladora de las Haciendas Locales y a la Nota Común a la Sección 1ª; las cuotas consignadas en esta Sección se completarán con la cantidad que resulte de aplicar el elemento tributario constituido por la superficie de los locales ... Indica el sujeto pasivo que 'la cuota que el Ayuntamiento define como de tarifa no es otra que la cuota mínima municipal definida en la Regla 10ª de la Instrucción'. Cierto es que la Regla 10ª establece que son cuotas mínimas municipales, las que con tal denominación aparecen específicamente señaladas en las Tarifas, sumando, en su caso, el elemento superficie de los locales en los que el sujeto pasivo realice las actividades gravadas ..., pero no es menos cierto, y volvemos a coincidir con la unanimidad doctrinal, que los porcentajes de incremento a aplicar sobre las Cuotas de Tarifa, establecidas en las Notas "deberán girarse siempre sobre el resultado de sumar a la cuota consignada en el epígrafe correspondiente el valor del elemento superficie del local donde se desarrolla la actividad" (Consulta 424 de 24 de noviembre de 1992). La Cuota Mínima Municipal sería la que resulte una vez determinada la cuota de Tarifa y aplicados los beneficios fiscales o bonificaciones pertinentes."

d) Recurrida la decisión del Ayuntamiento en vía contencioso-administrativa, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso interpuesto en la citada Sentencia de 24 de mayo de 2002, fundándose en el razonamiento expuesto en su fundamento de Derecho segundo, con arreglo al cual "El problema que se plantea en este proceso es el de determinar si el incremento del 25% previsto en la cuota segunda del grupo de las Tarifas aprobadas por R.D. legislativo 1175/90 se ha de aplicar exclusivamente sobre la cuota asignada al epígrafe o, por el contrario ha de aplicarse ese 25% a la cuota resultante de complementar la cuota del epígrafe correspondiente por la superficie de los locales en los que se realicen las actividades empresariales. La solución, a juicio de este Tribunal ha de encontrarse en el texto legal ya que, aunque en el supuesto de que existiese contradicción entre el texto de la Ley 39/88 reguladora de las Haciendas Locales y el texto del Real Decreto 1175/90 aprobatorio de las tarifas e instrucciones del IAE, hab[r]ía de estarse a lo que se determinase en el texto de la ley. De las reglas 1ª y 4ª, del núm. 1 del art. 86 de la Ley 39/88, se desprende sin género de duda alguna que para la fijación de las cuotas mínimas del IAE en el presente caso, han de tenerse en cuenta dos elementos: 1º) la tipificación de la actividad gravada mediante elementos fijos que han de concurrir en el momento del devengo del impuesto, en este supuesto preestablecido en las tarifas núm. 4 y 2 del epígrafe 931; y 2º) el elemento de la superficie de las actividades gravadas que ha de tenerse en cuenta además de la cuota fija prevista antes. Como quiera que ésta es la interpretación que se deduce de la propia literalidad de la Ley, hay que considerar que el sistema seguido por el Ayuntamiento es totalmente legal y ello no contradice la nota segunda del epígrafe 931 de las tarifas ya que por cuota asignada al epígrafe ha de entenderse la cuota que corresponda de complementar el epígrafe con la superficie donde se presente la actividad de media pensión. Y esta interpretación no sólo se ajusta a la literalidad del art. 86 de la Ley 39/88 sino que se ajusta totalmente a la lógica ya que de seguirse el criterio de la Comunidad religiosa recurrente pagaría por el IAE lo mismo un colegio que dedicase 20 m2 a la media pensión que el colegio que con mil alumnos tiene necesidad de dedicar una superficie de cuatro mil metros a esta actividad."

3. El demandante de amparo invoca el derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), reprochando la violación de ambos a la Sentencia impugnada.

a) El derecho a la igualdad ante la ley se afirma vulnerado partiendo de la constatación de que la Sentencia recurrida se encuentra en abierta y radical discrepancia con, al menos, otras siete dictadas por el mismo Tribunal, referidas a hechos y situaciones idénticas, y sin fundamento jurídico alguno que justifique tal discrepancia o permita siquiera vislumbrar la existencia de razones para la adopción de un pronunciamiento opuesto al expresado hasta el momento. En tal sentido la actora acompaña a la demanda fotocopia de varias Sentencias de la misma Sección (con prácticamente los mismos componentes) en las que se resuelven casos idénticos al suyo estimando los recursos y condenando al Ayuntamiento de Madrid a rectificar las liquidaciones practicadas por su Inspección, centrándose en todas ellas la discrepancia en la aplicación por la institución local del recargo del 25 por 100 sobre la cantidad resultante de añadir el elemento superficie a la cuota del epígrafe y, no, como entiende la actora, solamente a la cuota, excluyendo el elemento superficie. Muestra la recurrente su asombro respecto a que se aluda en la Sentencia recurrida a la literalidad de las normas para sustentar su conclusión, cuando es precisamente tal literalidad, de inequívoco sentido según subraya, la que fundamenta las anteriores decisiones del mismo órgano juzgador (fundamento de Derecho segundo en todas ellas) en sentido radicalmente contrario.

Tal modo de proceder atenta contra el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, conforme a la constante jurisprudencia constitucional, de la que ofrece literales transcripciones, recordando que la misma exige el carácter razonado y con vocación de futuro (esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución ad personam) del cambio jurisprudencial de un mismo órgano, siendo tal cambio ilegítimo si constituye una ruptura ocasional de una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad como concreta y definida orientación jurisprudencial de la que sean predicables los rasgos de generalidad, continuidad y firmeza.

En suma, pues, la Sentencia recurrida viene a sentar una situación definitiva de modo contrario a la recta interpretación de una norma, y lo hace de forma infundada y arbitraria: infundada, porque carece por completo de justificación y ofrece una interpretación de las normas que aplica totalmente en desacuerdo con su sentido literal; y arbitraria, porque se aparta de la interpretación mantenida por el propio Tribunal sin fundamento alguno que justifique el cambio de interpretación, es más, con base en el mismo fundamento que condujo a decisiones contrarias. Se produce así una consecuencia jurídica negativa para la recurrente y de evidente desigualdad respecto de los recurrentes en las Sentencias anteriores del mismo Tribunal, sin la menor justificación para ello.

b) La violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) deviene de que la Sentencia impugnada utiliza los mismos argumentos que alega el Ayuntamiento de Madrid para darle la razón, contra la interpretación de la nota 2ª de las comunes al epígrafe 931 de las tarifas e instrucción del impuesto de actividades económicas aprobadas por Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, contra la interpretación de la misma que el propio Tribunal ha venido utilizando en siete de sus Sentencias anteriores y no lejanas (de las que aporta detalle), todas contra el mismo Ayuntamiento, que utilizaba en su oposición iguales argumentos que los empleados en esta ocasión. Y no puede entenderse como fundamentación del cambio de criterio -afirma la actora- la referencia que se hace en la Sentencia recurrida a la supuesta contradicción existente entre la regulación de la Ley y la del Real Decreto Legislativo que la desarrolla, pues, en primer lugar, esa supuesta contradicción es inexistente, porque el Real Decreto Legislativo simplemente desarrolla la norma básica; en segundo lugar, de existir esa contradicción, existía igualmente cuando se dictaron las Sentencias que establecen el criterio roto por la recurrida; y, en tercer lugar, en todo caso debería haberse resuelto mediante el correspondiente procedimiento para la declaración de nulidad del Real Decreto Legislativo y no mediante su aplicación a un caso concreto con variación radical de su sentido. Se vulneran, así, diversos preceptos constitucionales (art. 9.3, 53.2 y 106.1) y legales (art. 7 LOPJ), y considera la recurrente que, al no haber argumento que justifique el cambio de criterio interpretativo, se ha visto sin posibilidad de defensa alguna al sentar la Sentencia recurrida un situación de carácter definitivo sin posible recurso jurisdiccional, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, conforme ha señalado la STC 229/2001, de 26 de noviembre.

Por lo demás, de la literalidad de los preceptos reguladores del incremento del 25 por 100 sobre la cuota del epígrafe se deduce con toda claridad que tal incremento debe aplicarse sobre dicha cuota, con independencia de la concurrencia de otros elementos, como la superficie, y no sobre la suma de cuota del epígrafe más elemento de superficie, como hace la Sentencia con supuesto fundamento en la literalidad de la norma frente a las anteriores con igual fundamento. Además de contra la igualdad ante la ley y la tutela judicial efectiva, este modo de proceder del Tribunal atenta también -asevera la actora- contra la más elemental garantía de seguridad jurídica.

Con fundamento en lo expuesto la demanda termina interesando que se declare la nulidad de la Sentencia impugnada por vulnerar los derechos citados a la igualdad ante la Ley y a la tutela judicial efectiva, y que "se estime la petición de liquidación del recargo del 25 por 100 del IAE, epígrafe 931, en los términos de la demanda del recurso contencioso-administrativo y de las Sentencias señaladas del propio Tribunal".

4. Mediante diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2002, de la Sección Tercera de este Tribunal, se dio plazo de diez días, conforme determina el art. 50.5 LOTC, para que la recurrente acreditase fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia, lo que tiene lugar mediante certificación aportada el día 27 del mismo mes.

5. El día 18 del mismo mes tiene entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la recurrente al que se acompañan sendas certificaciones de ocho Sentencias emanadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

6. El día 4 de marzo de 2003 se registra en este Tribunal escrito de la actora al que se acompañan certificaciones de tres Sentencias del mismo órgano que emanó la Sentencia objeto de su impugnación, recaídas con posterioridad a ésta, uniéndose a las actuaciones por diligencia de ordenación del día siguiente.

7. Por providencia de 29 de mayo de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que remitiera certificación fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso del que la demanda trae causa, así como que emplazase a las partes que hubieren sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente, para que pudieren comparecer en el recurso de amparo en el plazo de diez días.

8. Mediante escrito registrado el 26 de julio del mismo año don Luis Fernando Granados Bravo, Procurador de los Tribunales y del Ayuntamiento de Madrid, comparece y solicita se le tenga por personado y parte en nombre de éste, lo que tiene lugar mediante diligencia de ordenación de 9 de octubre, supeditado a que en el plazo de diez días presente escritura de poder original que acredite la representación que dice ostentar, y en la que se reitera se dirija atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo solicitando la remisión de las actuaciones referidas al recurso contencioso-administrativo 2399/98, así como el emplazamiento de las partes en dicho proceso.

9. Por escrito registrado el 16 de octubre de 2003 don Luis Fernando Granados Bravo acompaña poder general para pleitos, solicitando ser tenido por personado y parte en nombre del Ayuntamiento de Madrid.

10. El día 23 del mismo mes y año tiene entrada en este Tribunal escrito de la Secretaría Judicial de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompaña testimonio de las actuaciones requeridas.

11. Por diligencia de ordenación de 6 de noviembre de 2003 se acuerda dar vista de las actuaciones recibidas a los Procuradores de la recurrente y del Ayuntamiento de Madrid y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales, conforme determina el art. 52.1 LOTC, podrán presentar las alegaciones que estimaren pertinentes.

12. El día 27 del mismo mes y año presenta sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que interesa la estimación del recurso de amparo interpuesto, basándose en que la lectura de las sentencias aportadas como término de comparación evidencia que se cumplen los requisitos para apreciar la denunciada lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5, 162/2000, de 12 de junio FJ 3, 82/2001, de 26 de marzo, 122/2001, de 4 de junio, FJ 2º), imputable exclusivamente al órgano jurisdiccional, y que la parte ahora demandante no pudo impugnar en vía judicial. En primer término, todas las Sentencias han sido dictadas por la misma Sala y Sección, existiendo además una coincidencia personal, siquiera parcial, en los Magistrados que la componen, de un miembro en la primera segunda y tercera de las aportadas, y cuatro -incluido el Ponente de la recurrida en amparo- en las otras tres. En segundo lugar, el objeto resuelto era el mismo en todos los procesos, es decir, a qué conceptos había de aplicarse el recargo del 25 por 100. Finalmente, la respuesta dada por la Sentencia recurrida en amparo es diametralmente opuesta a la de las aportadas como término de comparación, sin que de la lectura de aquélla se desprenda, de forma explícita o implícita, un razonamiento que evidencie la voluntad de un cambio jurisprudencial mantenido en el tiempo. En consecuencia solicita la anulación de la Sentencia recurrida y la retroacción de las actuaciones para que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dicte otra respetuosa con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

13. Por escrito registrado el día 2 de diciembre de 2003 el Procurador del Ayuntamiento de Madrid presenta sus alegaciones, en las que afirma que la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia es válida y ajustada a Derecho y en ningún momento se ha producido una vulneración de los arts. 14 y 24 CE. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela efectiva consagrado en el art. 24.1 y 14 CE, de la que cita como ejemplo la STC 211/2002 de 11 de noviembre, su contenido primario y esencial es obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes, y en la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia se han dado todos los presupuestos necesarios y objetivos para no vulnerar los preceptos constitucionales. En consecuencia solicita se dicte resolución declarando "no haber lugar al recurso de amparo interpuesto".

14. Por escrito registrado el siguiente día 3 de diciembre la recurrente presenta sus alegaciones, que, en esencia, constituyen un compendio de las razones expuestas en la demanda; esto es, que la Sentencia recurrida supone una decisión contradictoria al menos con hasta siete sentencias anteriores del mismo órgano, el fundamento de Derecho segundo de las cuáles es en todos los supuestos idéntico, suponiendo la resolución impugnada un cambio radical de criterio, cuando las circunstancias, hechos, y hasta los fundamentos de Derecho resultan ser los mismos que en las Sentencias anteriores, lo que pone de relieve que tal cambio de criterio no tiene justificación. Es más, el mismo argumento que en las ocasiones anteriores sirvió para estimar el recurso contencioso administrativo (la interpretación literal del art. 23 de la Ley general tributaria) sirvió para desestimar el presente, sin que el Tribunal explique las razones por las que otorga una significación, no sólo distinta, sino contraria a su propia interpretación. Ello, en definitiva, supone una vulneración, tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, como del derecho a la igualdad ante la ley, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal citada en la demanda, y más recientemente a la STC 210/2002, de 11 de noviembre. Además en el presente caso se da la circunstancia de que, con posterioridad a la Sentencia recurrida, la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado otras Sentencias en supuestos iguales, recuperando el criterio mantenido con anterioridad, y afirmando que los recursos del Ayuntamiento carecen de fundamento e ignoran que se trata de una cuestión resuelta ya de forma uniforme y reiterada. Por tanto la Sentencia recurrida constituye un pronunciamiento judicial aislado, injustificadamente distinto tanto de los anteriores como de los posteriores referidos a la misma cuestión y sin razón alguna que lo explique.

15. Por providencia de fecha 5 de febrero de 2004 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 de febrero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es la impugnación de la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 24 de mayo de 2002, desestimatoria del recurso núm. 2399/98 contra una decisión del Ayuntamiento de Madrid en materia de inspección de tributos por el concepto de impuesto sobre actividades económicas. A dicha Sentencia le imputa la actora la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por resultar la misma una decisión, no ya distinta, sino contraria a otras anteriores y posteriores dictadas por el mismo órgano en casos idénticos, basándose en el mismo fundamento (una determinada interpretación de la normativa aplicable al caso), que sin embargo llega a un resultado contrario al mantenido por el órgano judicial en esas otras varias ocasiones, sin que se exponga en ella argumento justificativo alguno de tal cambio de resultado. Tal modo de proceder, además de suponer una desigualdad de trato en relación con los otros supuestos reseñados (con lo que se vulnera el contenido del art. 14 CE), resulta arbitrario y comporta indefensión de la recurrente, al no haber otros recursos judiciales posibles contra la decisión adoptada en que pudiese refutar la interpretación perjudicial para sus intereses (con lo que conculca lo garantizado por el art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal comparte las alegaciones de la actora, afirmando que se cumplen en el caso los requisitos que el Tribunal Constitucional ha sentado en su doctrina para entender que se ha vulnerado por el órgano judicial el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

El Ayuntamiento de Madrid, por su parte, se limita a negar la vulneración de los derechos alegados, afirmando que con la Sentencia recaída ha tenido lugar una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por la parte.

2. Antes de comenzar a analizar las vulneraciones aducidas conviene aclarar que la única actuación cuestionada en el presente recurso es la judicial, pues sólo a ella puede referirse, obviamente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, e igualmente sólo a ella se refiere en el presente caso la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues es evidente que la Administración cuyo acto provoca la decisión judicial, el Ayuntamiento de Madrid, ha tratado por igual al menos a todos los sujetos que constituyen los términos de contraste alegados por el recurrente -aplicándoles del mismo modo el recargo cuestionado, aplicación luego revocada en tales casos por el Tribunal Superior de Justicia-, de suerte que el reproche discriminatorio de la actora sólo se circunscribe al órgano judicial, en tanto que la Sentencia impugnada se aparta de la línea que el mismo mantiene consolidadamente en la materia.

Precisado lo anterior, cabe ya entrar en el análisis de lo planteado por la demanda, que, como se deduce claramente de lo reflejado en los antecedentes, gira de modo principal sobre el afirmado quebrantamiento del principio de igualdad en la aplicación de la ley y, en segundo lugar, sobre el también entendido como vulnerado derecho a la tutela judicial efectiva.

En relación con lo primero se impone recordar la doctrina sentada en esta sede para concluir cuándo un tratamiento distinto supone contradecir lo que el artículo 14 de la Constitución veda; esto es, cuándo un tratamiento diferente supone una discriminación. Dicha doctrina, constante desde hace tiempo, ha sido recogida últimamente en el fundamento jurídico 2 de la STC 106/2003, de 2 de junio, de esta misma Sala, que cabe complementar con alguna acotación oportuna expuesta en alguna otra. Se indica en la Sentencia que se acaba de citar la necesidad de que se den acumuladamente los siguientes requisitos para que pueda entenderse vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley reconocido en el art. 14 CE:

a) La acreditación de un tertium comparationis, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que en casos sustancialmente iguales hayan resuelto de forma contradictoria (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 4/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 55/1999, de 12 de abril, FJ 2; 62/1999, de 22 de abril, FJ 4; 102/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 132/2001, de 7 de junio, FJ 2; y 238/2001, de 18 de diciembre, FJ 4, por todas). Los supuestos de hecho enjuiciados deben ser, así pues, sustancialmente iguales, "pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno debe ser igual a la del otro (STC 78/1984, de 9 de julio, FJ 3)" (STC 47/2003, de 3 de marzo, FJ 3, con cita de la STC 111/2001, de 7 de mayo, FJ 2).

b) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados; es decir, de "la referencia a otro", exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo (SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 162/2001, de 5 de julio, FJ 2; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 74/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 111/2002, de 6 de mayo, FJ 2).

c) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al considerarse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley (SSTC 134/1991, de 17 de junio, FJ 2; 245/1994, de 15 de septiembre, FJ 3; 32/1999, de 22 de abril, FJ 4; 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; y 122/2001, de 4 de junio, FJ 5, entre otras). Esta exigencia, identidad del órgano que resuelve (SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ2; 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5), permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente ponderación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o un cambio de valoración del caso puramente arbitrario, carente de fundamentación suficiente y razonable (SSTC 49/1982, de 14 de julio, FJ 2;181/1987, de 13 de noviembre; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5); es decir, en expresión popular, la utilización por el mismo órgano judicial de una doble vara de medir (STC 152/2002, de 15 de julio, FJ 2).

d) La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada; esto es, de un previo criterio aplicativo consolidado (por todas, SSTC 122/2001, de 4 de junio, FJ 2; 193/2001, de 1 de octubre, FJ 3), bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (SSTC 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 152/2002, de 15 de julio, FJ 2; 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 3), y ello, a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 47/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 75/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 193/2001, de 14 de febrero, FJ 3). La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta ad personam, singularizada (SSTC 111/2002, 6 mayo, FJ 6 ó 106/2003, de 2 de junio, FJ 2).

También hemos dicho en la STC 70/2003, de 9 de abril, FJ 2, que la justificación a que hace referencia el último de los requisitos señalados no ha de venir necesariamente explicitada en la resolución judicial cuya doctrina se cuestiona, sino que podrá, en su caso, deducirse de otros elementos de juicio externos que indiquen un cambio de criterio, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada (SSTC 63/1984, de 21 de mayo, FJ 4; 108/1988, de 8 de junio, FJ 2; 200/1990, de 10 de diciembre, FJ 3; 201/1991, de 28 de octubre, FJ 1). En suma, "lo que invariablemente hemos exigido en tales supuestos es que un mismo órgano no modifique arbitrariamente sus decisiones, en casos sustancialmente iguales" (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, y 25/1999, de 8 de marzo).

3. En el caso del que trae causa el presente recurso de amparo todas las exigencias que se acaban de señalar se cumplen, como bien señala el Ministerio Fiscal. En efecto, la cuestión planteada ante el órgano judicial se centra en la cuota tarifaria a la que había de aplicarse el recargo del 25 por 100, concretamente si la misma debía considerarse sólo la cantidad determinada en el epígrafe correspondiente a la actividad desarrollada por el colegio, o si a ésta debía añadirse el elemento superficie, y, atendidas las Sentencias aportadas como términos de comparación por la institución aquí demandante de amparo, referidas a otras instituciones que prestaban idénticos servicios (alteridad), se constata que aquella cuestión era cabalmente la misma que la resuelta por éstas. De igual modo se constata que todas las resoluciones aportadas fueron dictadas, como la aquí impugnada, por la misma Sección Cuarta de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con coincidencia parcial de sus componentes en varias de ellas tanto anteriores como posteriores a la que es objeto de reproche ahora; entre ellos también quien en ésta fue Ponente.

Por último cumple igualmente el requisito de la ausencia de motivación que justifique el cambio de criterio interpretativo en cuya virtud se da lugar a una solución, no sólo distinta, sino opuesta, a las anteriores, pues, como puede verificarse, el mismo tipo de interpretación (literal) de la normativa aplicable al caso (los artículos aplicables de la Ley 39/1998, reguladora de las haciendas locales y del Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas e instrucción del impuesto sobre actividades económicas, en relación con el gravamen de las actividades abarcadas en el epígrafe 931), da lugar en el caso a una conclusión contraria a la ofrecida por la continuada doctrina mantenida hasta ese momento por el órgano, según reflejan las Sentencias aportadas. Basta para ello cotejar la literalidad del segundo de los fundamentos de Derecho de la Sentencia aquí recurrida con el de las Sentencias acreditadas (similares, cuando no idénticos). El primero lo transcribíamos en los antecedentes y volvemos a reproducirlo ahora en aras de una mayor claridad en su contraposición con los segundos. Afirma el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia aquí impugnada lo siguiente:

"El problema que se plantea en este proceso es el de determinar si el incremento del 25% previsto en la cuota segunda del grupo de las Tarifas aprobadas por R.D. legislativo 1175/90 se ha de aplicar exclusivamente sobre la cuota asignada al epígrafe o, por el contrario ha de aplicarse ese 25% a la cuota resultante de complementar la cuota del epígrafe correspondiente por la superficie de los locales en los que se realicen las actividades empresariales. La solución, a juicio de este Tribunal ha de encontrarse en el texto legal ya que, aunque en el supuesto de que existiese contradicción entre el texto de la Ley 39/88 reguladora de las Haciendas Locales y el texto del Real Decreto 1175/90 aprobatorio de las tarifas e instrucciones del IAE había de estarse a lo que se determinase en el texto de la ley. De las reglas 1ª y 4ª, del núm. 1 del art. 86 de la Ley 39/88, se desprende sin género de duda alguna que para la fijación de las cuotas mínimas del IAE en el presente caso, han de tenerse en cuenta dos elementos: 1º) la tipificación de la actividad gravada mediante elementos fijos que han de concurrir en el momento del devengo del impuesto, en este supuesto preestablecido en las tarifas núm. 4 y 2 del epígrafe 931; y 2º) el elemento de la superficie de las actividades gravadas que ha de tenerse en cuenta además de la cuota fija prevista antes, Como quiera que ésta es la interpretación que se deduce de la propia literalidad de la Ley, hay que considerar que el sistema seguido por el Ayuntamiento es totalmente legal y ello no contradice la nota segunda del epígrafe 931 de las tarifas ya que por cuota asignada al epígrafe ha de entenderse la cuota que corresponda de complementar el epígrafe con la superficie donde se presente la actividad de media pensión. Y esta interpretación no sólo se ajusta a la literalidad del art. 86 de la Ley 39/88 sino que se ajusta totalmente a la lógica ya que de seguirse el criterio de la Comunidad religiosa recurrente pagaría por el IAE lo mismo un colegio que dedicase 20 m2 a la media pensión que el colegio que con mil alumnos tiene necesidad de dedicar una superficie de cuatro mil metros a esta actividad."

Frente a este modo de argumentar, la Sentencia del mismo órgano núm. 681, de 16 de julio de 2001, por ejemplo, dice lo siguiente:

"Al caso es de aplicación la citada Nota común al Grupo 931 de las tarifas (el de enseñanza reglada) a cuyo tenor, 'cuando en el ejercicio de las actividades clasificadas en este Grupo se preste el servicio de media pensión, la cuota asignada al epígrafe correspondiente se incrementará en un 25 por 100'. La discrepancia entre las partes consiste en que el Ayuntamiento aplica ese incremento sobre la cantidad resultante de añadir el elemento superficie a la cuota del epígrafe (así figura en el paréntesis del párrafo primero del Considerando de la resolución recurrida); mientras que la recurrente entiende que ese incremento del 25 por 100 debe aplicarse sólo a la cuota del epígrafe y no también al elemento superficie. Ante esta discrepancia interpretativa de las partes, el Tribunal ha de atenerse en primer término a los términos literales del precepto, como dispone el art. 3.1 del Código Civil, al que se remite el 23 de la Ley General Tributaria, esto es atendiendo al sentido propio de las palabras de la norma; y esas palabras aparecen muy claras en este caso: 'la cuota asignada al epígrafe se incrementará en un 25 por 100'. La 'cuota asignada al epígrafe' no es precisamente la que resulta de añadir (a la del 'epígrafe') el elemento superficie sino sólo aquélla, simple y solamente la asignada 'al epígrafe' cabalmente la que figura en el epígrafe con anterioridad a cualquier otro incremento; y es una vez realizado ese incremento sobre la cuota del epígrafe, cuando la cantidad resultante 'se completará con la cantidad que resulte de aplicar el elemento tributario constituido por la superficie de los locales' conforme a la regla 14.1 F de la Instrucción."

Atendido el contraste de razonamientos, en la literalidad de sus términos emanados por el mismo órgano judicial, no se atisba en los términos de la Sentencia de la que trae su razón de ser el presente amparo motivo alguno que justifique el diferente corolario al que llega respecto de sus predecesoras, y tampoco puede deducirse de otros elementos de juicio externos, "como podrían ser -según decíamos antes recordando nuestra jurisprudencia- posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada". Justamente todo lo contrario, pues la representación de la actora presentó con posterioridad a la demanda de amparo otras tres Sentencias del mismo órgano, no ya confirmatorias de la misma línea, sino, incluso, portadoras de un severo reproche a la Administración que porfía con sus resoluciones en mantener la interpretación avalada por la Sentencia que genera la presente queja: textualmente afirma la Sentencia núm. 924, de 23 de septiembre de 2002, en su fundamento jurídico segundo, que "La nota común que figura en el epígrafe 931 de las tarifas del impuesto es suficientemente explícita cuando menciona a la cuota del epígrafe, razón por la que en numerosas ocasiones, algunas de las cuales están citadas en la demanda, la Sección Cuarta de esta Sala, al igual que han hecho los Juzgados de lo Contencioso de Madrid cuando han sido competentes para ello, han anulado resoluciones como las aquí impugnadas, sin que la corporación demandada desista, como debiera, de una oposición a su pretensión respetando así el criterio de los Tribunales de Justicia y evitando la reiterada existencia de litigios que se sufragan, como los que ocasionan la ilegítima actuación municipal, con los impuestos de los ciudadanos".

4. En fin, evidenciada la falta de motivación en el cambio de criterio del órgano juzgador para el caso que se nos somete a consideración, ha de convenirse con la actora, cuando recuerda nuestra jurisprudencia al respecto, que tal carencia comporta la calificación de la Sentencia impugnada como arbitraria y, con ello, que viola también el derecho a la tutela judicial efectiva; dicho en nuestros propios términos: "En consecuencia, la decisión judicial cuestionada carece de una justificación razonable que permita excluir la posible apreciación de arbitrariedad en el cambio de criterio efectuado, lo que la convierte no sólo en lesiva del art. 14 CE, por desigual aplicación de la ley, sino que, además, como dijimos en la STC 150/2001, 2 de julio, FJ 4, resulta también lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que la solución alcanzada resulta arbitraria en la medida en que ...[diferentes sujetos]... han obtenido distintas respuestas en supuestos de hecho idénticos sin que medie un razonamiento que así lo justifique" (STC 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 4).

Todo lo expuesto conduce derechamente, como es obvio, a la concesión del amparo solicitado por la institución recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Congregación Hermanas Dominicas de la Anunciata y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos de la demandante a la igualdad en la aplicación de la Ley y a la tutela judicial efectiva (arts. 14 y 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha de 24 de mayo de 2002, dictada en el recurso núm. 2399/98, restituyendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar Sentencia, para que pronuncie una respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 14/2004, de 13 de febrero de 2004

Pleno

("BOE" núm. 60, de 10 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:14

Recurso de inconstitucionalidad 4488/1998. Promovido por el Presidente del Gobierno contra dos apartados de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio. Directrices generales

Competencias sobre ordenación del territorio, legislación penitenciaria, medio ambiente y energía: capacidad de los centros penitenciarios en función del origen de los presos; prohibición de residuos nucleares producidos fuera de la Comunidad Autónoma. Nulidad de los preceptos autonómicos. Voto particular concurrente

1. No son posibles, en el marco de la legislación penitenciaria atribuida al Estado, decisiones autonómicas unilaterales que, al modificar el número de plazas disponibles para absorber a la población penitenciaria, repercutirían en el conjunto del sistema penitenciario y condicionarían las decisiones de otras Administraciones Autonómicas y de la propia Administración del Estado (STC 104/1988) [FJ 7].

2. El apartado de la Ley 7/1998 que declara que no se permitirá que la capacidad de las instalaciones en usos penitenciarios supere la media de los reclusos generados en Aragón en los últimos cinco años nada tiene que ver con el contenido que, según nuestra doctrina, le es propio a la materia de ordenación del territorio [FJ 6].

3. La ordenación del territorio es, en nuestro sistema constitucional, un título competencial específico que tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial y su equilibrio entre las distintas partes del territorio ( SSTC 77/1984, 28/1997) [FJ 5].

4. Corresponde al legislador básico, en razón a las características estructurales de que se pretenda dotar al sector de la energía nuclear, decidir si los residuos generados en una Comunidad Autónoma han de ser necesariamente almacenados en la misma Comunidad, o si resulta más adecuado distribuir estratégicamente los almacenes de residuos teniendo como referencia el conjunto del territorio nacional [FJ 13].

5. La regulación consistente en la prohibición de almacenamiento de los residuos de la energía nuclear que no hayan sido generados en Aragón se conecta más estrechamente con la materia de régimen energético que con la de medio ambiente, ya que configura el régimen de almacenamiento como una correlación estratégica entre producción de energía nuclear y almacenamiento de sus residuos [FJ 10].

6. Debemos descartar que el precepto que prohíbe que se instalen en la Comunidad Autónoma de Aragón almacenes de residuos nucleares que se hayan producido fuera de su territorio pueda incardinarse en la materia de ordenación del territorio, dada la inexistencia de correspondencia entre el contenido y la finalidad de este precepto y el contenido sustantivo propio de las regulaciones relativas a la ordenación del territorio [FJ 9].

7. No es adecuado el encuadramiento del precepto en la materia de seguridad pública, basado en la peligrosidad inherente a los residuos nucleares y a sus repercusiones supraterritoriales, aun siendo ello constatable [FJ 9].

8. Las prescripciones sobre almacenes de residuos configuran un mínimo común normativo de aplicación en todo el territorio nacional que tiene carácter esencial, pues determina el alcance material de dicho tipo de instalaciones que pueden ser calificadas de básicas. Y lo propio ocurre con el sometimiento de su actividad a un sistema de autorización administrativa, pues la peligrosidad que su funcionamiento entraña lo justifica [FJ 12].

9. Las prescripciones sobre almacenes de residuos, contenidas en la Ley 25/1964, satisfacen la perspectiva formal de la normativa básica, pues han sido enunciadas por una norma de rango legal, aunque la misma haya sido aprobada con anterioridad a la Constitución [FJ 12].

10. La normativa básica, al ordenar el sector de la energía nuclear y radioactiva, ha optado por un sistema abierto a todo el territorio nacional. Dado que el precepto de la Ley aragonesa configura un modelo de almacenamiento de residuos excluyente de aquellos que pudieran producirse en otras Comunidades Autónomas, incurre en infracción del orden constitucional de competencias [FJ 13].

11. Doctrina sobre la normativa básica estatal [FJ 11].

12. El orden de competencias debe ser determinado en atención a los criterios objetivos que sobre cada materia establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las Leyes a las que éstos y aquélla se remitan, debiendo apreciarse tanto el sentido o finalidad de los títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto (SSTC 69/1988, 13/1989) [FJ 5].

13. Este Tribunal ha señalado como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica. Aunque también se ha dicho que a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (SSTC 87/1987, 197/1996) [FJ 5].

14. La tacha aducida sobre falta de controversia competencial debe ser rechazada, pues del art. 25.2 b) de la Ley aragonesa 11/1992, en la medida en que vincula al Estado, se deriva que estemos ante un conflicto competencial real [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4488/98, promovido por el Presidente del Gobierno contra el núm. 222 de la directriz duodécima, apartado II, de la letra D) de los principios del anexo de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio. Directrices generales. Han comparecido y formulado alegaciones la Diputación General de Aragón y las Cortes de Aragón, por medio de sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 28 de octubre de 1998 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal un escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, mediante el cual interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el núm. 222 de la directriz duodécima, apartado II, de la letra D) de los principios del anexo de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio. Directrices generales. En dicho escrito invocó el art. 161.2 CE respecto del precepto objeto del recurso.

2. Las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad se sintetizan a continuación:

a) La directriz objeto del recurso prevé lo siguiente:

"(222) Se propiciará que la utilización del suelo sea acorde con los intereses de la Comunidad Autónoma de Aragón. A tal efecto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

b) No se permitirá la instalación en usos penitenciarios cuya capacidad supere a la media de la población reclusa generada en Aragón en los últimos cinco años. c) Se prohibirá la instalación de almacenes de residuos nucleares que no hayan sido generados en Aragón."

El objeto litigioso, según el Abogado del Estado, se concreta en un conflicto competencial planteado en el ámbito del ejercicio de una competencia autonómica exclusiva, como es la ordenación del territorio, por su incidencia en la esfera competencial del Estado. En concreto se trata de dilucidar si, con ocasión del desarrollo de la competencia autonómica de planificación de los usos del suelo, cabe hacer precisiones sobre la limitación o prohibición de usos cuya competencia corresponde al Estado.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre el modo en que han de convivir dos competencias, autonómica y estatal, en caso de que ambas se proyecten sobre el mismo espacio físico. En este sentido conviene destacar que la mayoría de las competencias sectoriales tienen una incidencia espacial, que ha de ser respetada por la Comunidad Autónoma cuando ejercita su competencia exclusiva de ordenación del territorio. La aludida doctrina del Tribunal se recoge con claridad en la STC 149/1998, FJ 3, y puede sintetizarse, diciendo que la actividad de planificación de los usos del suelo, así como la aprobación de los planes, instrumentos y normas de ordenación territorial se insertan en el ámbito material de la competencia sobre ordenación del territorio, cuyo titular deberá ejercerla sin menoscabar los ámbitos de competencia reservadas al Estado ex art. 149.1 CE que afecten al territorio, teniendo en cuenta los actos realizados en su ejercicio y respetando los condicionamientos que se deriven de los mismos.

Por lo tanto, desde la perspectiva del reparto constitucional de competencias, la de ordenación del territorio no puede suponer una facultad absoluta que impida, dificulte o perturbe el ejercicio de otras competencias con incidencia en la ocupación de determinados espacios físicos.

b) A continuación el Abogado del Estado indica que las competencias estatales afectadas por el conflicto son prevalentes sobre la competencia autonómica de ordenación del territorio.

Así, tanto si se tiene en cuenta el criterio finalista (STC 125/1984) como el de la especificidad (STC 48/1988), se aprecia que el precepto recurrido incide más en la materia de régimen penitenciario o en la de seguridad de la energía nuclear que en la ordenación del territorio. Cuando la Ley autonómica limita la construcción de instalaciones penitenciarias y prohíbe en determinados casos las construcciones de almacenamiento de recursos nucleares está incidiendo en dos sectores con más intensidad que sobre la ordenación del territorio, que es una materia más amplia y genérica. Por otro lado, desde el punto de vista de la finalidad de la medida, es claro que pretende limitar la existencia de esas instalaciones en Aragón, lo que significa actuar sobre sectores directamente, aunque sea de modo negativo.

La primera competencia incardinada por el precepto recurrido es la relativa a la "legislación penitenciaria" (art. 149.1.6 CE), sobre la cual Aragón no ha asumido ni la ejecución de la legislación penitenciaria ni la gestión del régimen penitenciario.

El Tribunal Constitucional ha configurado doctrinalmente el alcance de la citada competencia estatal, interesando destacar la STC 104/1988, recaída en relación con la Comunidad Autónoma que tenía asumida la competencia de ejecución de la legislación penitenciaria, y que afirma lo siguiente:

"Por otro lado, ha de señalarse que los deberes de colaboración y auxilio mutuo han de entenderse intensificados cuando se trata de ejecutar una legislación propia del Estado, de cuya aplicación adecuada y uniforme éste no puede desentenderse, porque todas las Instituciones Penitenciarias se integran en un sistema único, y, además, realizan una actividad administrativa que constituye un instrumento al servicio de otros fines, de la aplicación de un Derecho Penal único y de la ejecución de decisiones judiciales en materia penal, y están implicados también otras autoridades, tanto gubernativas del Estado en relación con la seguridad pública (art. 149.1.29 CE) como los órganos del Poder judicial" (STC 104/1988, FJ 5).

"Resulta de todo ello que las decisiones que afectan a todo ese sistema -como son, necesariamente, las referidas a su capacidad total, óptima y máxima, y, en consecuencia, a la capacidad de los establecimientos integrados- han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema, y, en consecuencia, por el Estado y en el ámbito estatal de actuación" (STC 104/1988, FJ 7).

Por tanto es indudable que caen bajo la esfera de la competencia estatal las decisiones sobre las necesidades de instalaciones penitenciarias, la distribución de la población reclusa y la capacidad de aquellas instalaciones, alcanzando dicha competencia la configuración del sistema penitenciario global. Cualquier previsión normativa autonómica que limite, dificulte o impida la toma de aquellas decisiones invadirá la competencia estatal que estamos analizando.

En cuanto a la letra b) de la disposición recurrida, referida a la instalación de almacenes de residuos nucleares, prácticamente se puede decir lo mismo. En este caso los títulos que amparan la competencia del Estado sobre la programación, gestión y control de este tipo de instalaciones se encuentran en los números 25 y 29 del art. 149.1 CE, esto es, en las "bases del régimen energético" y en la "seguridad pública", en cuanto que se trata de instalaciones que conllevan un peligro potencial para ella. Esta materia se ha regulado en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, en la Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, y en el Real Decreto 1522/1984, de 4 de julio, por el que se autoriza la constitución de la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos. Por tanto la materia consistente en la autorización y construcción de almacenes de residuos nucleares corresponde al Estado, que la ha ejercido creando dicha empresa nacional y atribuyendo al Ministerio de Industria y Energía la competencia sobre las autorizaciones correspondientes.

Junto a la competencia estatal de "bases del régimen energético" se encuentra la competencia exclusiva sobre la "seguridad pública", que, proyectada sobre los residuos nucleares, habilita al Estado para determinar la radicación de las instalaciones de almacenamiento de residuos nucleares. Esta competencia estatal ha sido configurada por la citada Ley 15/1989 mediante un régimen de autorización, el cual respeta la competencia autonómica en materia de ordenación del territorio, pues su art. 3.3 prevé, como fórmula de coordinación, la solicitud de un informe a las Comunidades Autónomas afectadas.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha incidido en la peligrosidad de la energía nuclear y en sus consecuencias competenciales. Así, en la STC 133/1990, de la que se deriva, a partir de las repercusiones supraterritoriales de los posibles accidentes en instalaciones nucleares, que la seguridad nuclear es una materia supraautonómica que ampara la competencia estatal sobre las instalaciones de almacenamiento de residuos nucleares.

De aquí que, al igual que en el caso de las instalaciones para usos penitenciarios, cualquier disposición autonómica que menoscabe, dificulte o impida el ejercicio de esta competencia estatal es inconstitucional.

Finalmente conviene examinar el régimen previsto en la Ley del suelo de 1992 para resolver los conflictos que pueden plantearse entre el Estado y las Comunidades Autónomas cuando ejercitan sus competencias en un determinado espacio físico. El art. 244 de esta Ley establece un régimen que consiste en que el Estado debe requerir, cuando pretenda realizar determinadas obras, un informe del Ayuntamiento y de la Comunidad Autónoma y atribuir al Consejo de Ministros la decisión de ejecutar el proyecto, iniciando el expediente para la modificación del planeamiento. Se trata, pues, de un sistema de coordinación para supuestos de competencias de distinto objeto jurídico que se ejerzan en el mismo espacio físico, de manera que, en caso de conflicto entre ambas competencias, la competencia del Estado es prevalente y éste puede, por ello, tomar la decisión final.

c) A continuación el Abogado del Estado examina la directriz recurrida, núm. 222, y manifiesta que la misma tiene carácter vinculante para las Administraciones públicas, pues así lo dispone el art. 4 d) de la Ley 7/1998 de las Cortes de Aragón. En este sentido el art. 25 de la Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de ordenación del territorio de Aragón, establece que, "salvo lo dispuesto en el art. 14 de esta Ley, las Directrices Generales de Ordenación Territorial vincularán a las Administraciones Públicas y a las particulares". Y este art. 14 establece que debe distinguirse entre los instrumentos de ordenación del territorio que tienen carácter de determinaciones vinculantes y aquellos otros que sólo poseen naturaleza de directriz orientativa. En este caso el citado art. 25 le ha dado a la directriz carácter vinculante.

El apartado a) de la directriz impugnada establece un mandato que incide directamente en la planificación de instalaciones para usos penitenciarios, pues prohíbe que se construyan en Aragón instalaciones de esta naturaleza "cuya capacidad supere a la media de la población reclusa generada en Aragón en los últimos cinco años". Es clara, pues, la perturbación y condicionamiento de la competencia estatal sobre estas instalaciones y para decidir su capacidad y ubicación. La competencia autonómica sobre ordenación del territorio no puede condicionar la competencia estatal, pues aquélla, aun siendo exclusiva, no puede privar al Estado del ejercicio de las propias (SSTC 56/1986 y 149/1998).

Lo mismo cabe decir del apartado b) de la directriz, que prohíbe "la instalación de almacenes de residuos nucleares que no hayan sido generados en Aragón". La Comunidad Autónoma de Aragón tampoco tiene competencia sobre la planificación de estas instalaciones, pues el art. 34 de su Estatuto, aunque le otorga competencias en materia de industria, lo hace "sin perjuicio de lo que determinen las normas generales del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar y las normas sobre industrias sujetas a la legislación de minas, hidrocarburos y energía nuclear". Y su competencia en materia de régimen energético, de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales (art. 37 EAAr), no le permite incorporar la limitación expuesta.

El Abogado del Estado insiste a continuación en que el núm. 222 de la directriz duodécima produce una invasión de competencias estatales de carácter material y directo, pues no se trata de una colisión entre las competencias sustantivas estatales sobre las instalaciones penitenciarias y las instalaciones de residuos nucleares y las competencias de Aragón sobre ordenación del territorio. Lo que se ha producido es que la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia de ordenación del territorio, ha regulado explícitamente unas materias que son de competencia del Estado. Es decir, nos encontramos ante el ejercicio de competencias normativas sobre el mismo objeto jurídico.

Finalmente también manifiesta que la directriz impugnada es contraria a los principios de solidaridad, cooperación y coordinación, que son consustanciales al Estado de las Autonomías (STC 132/1998, incluyendo la cita de otras), atendiendo exclusivamente a su propio interés, con exclusión del interés general y de las competencias estatales, que necesariamente han de ejercerse en su territorio.

Por todo ello concluye su escrito solicitando que se declare la inconstitucionalidad del precepto recurrido.

3. Por providencia de 10 de noviembre de 1998 la Sección Primera acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, para que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. También acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, que produce la suspensión de la vigencia del precepto recurrido, y publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de Aragón".

4. El día 27 de noviembre de 1998 el Presidente del Senado se dirige al Tribunal, indicando que, según el acuerdo adoptado por la Mesa de esta Cámara, la misma se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración.

5. Con fecha 30 de noviembre de 1998 se registra un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados, mediante el cual se notifica al Tribunal el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara de no personarse en el proceso ni formular alegaciones.

6. La Letrada de las Cortes de Aragón, con fecha 1 de diciembre de 1998, se dirige al Tribunal y le comunica su personación en el proceso en la representación que ostenta. Asimismo solicita una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones.

7. Por providencia de 2 de diciembre de 1998 la Sección Cuarta prorroga en ocho días el plazo concedido a la Letrada de las Cortes de Aragón para presentar sus alegaciones.

8. El Letrado de la Diputación General de Aragón, en su representación, se persona en el proceso y formula alegaciones, con fecha 3 de diciembre de 1998. En las mismas, manifiesta lo siguiente:

a) La cuestión debatida, como acertadamente señala el Abogado del Estado en la demanda, ha sido objeto de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en las que se examinaban supuestos en los que a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación territorial se contraponían competencias exclusivas del Estado sobre puertos de interés general y seguridad pública (SSTC 77/1984 y 56/1986).

El Letrado de la Diputación General de Aragón muestra también su acuerdo con el criterio de la demanda de que, desde la perspectiva de la distribución constitucional de competencias, la ordenación del territorio no puede suponer una facultad absoluta que impida el ejercicio de otras competencias que tengan incidencia sobre la ocupación de determinados espacios físicos.

Sin embargo lo que sucede en este caso es que en ningún momento la Comunidad Autónoma de Aragón ha impedido al Estado el ejercicio de sus competencias.

b) A continuación la representación procesal de la Comunidad Autónoma examina los títulos competenciales invocados por el Abogado del Estado en su demanda.

Así, por lo que se refiere al art. 149.1.6 CE, en lo relativo a la "legislación penitenciaria", entiende la demanda que bajo el título de "legislación penitenciaria" se englobarían las decisiones sobre las necesidades de instalaciones penitenciarias, la instalación de la población reclusa y la capacidad de aquellas instalaciones. Esta apreciación, que se pretende apoyar en la STC 104/1988, no es compartida, pues dicha Sentencia (relativa al art. 3 del Real Decreto 1436/1984, que preveía una fijación conjunta por parte del Estado y de la Comunidad Autónoma del número de plazas óptimas y máximas de cumplimiento), señala que dentro de las competencias que corresponden al Estado al amparo de dicha competencia se encuentra la de fijar normativamente los requisitos y condicionamientos para la determinación de tales plazas. Es decir, se trata de una facultad normativa, no de ejecución. Y aunque posteriormente se señalaba que nada impide al Estado que en uso de esa potestad normativa pueda establecer fórmulas de cooperación con las Comunidades Autónomas para la fijación conjunta de aquellas plazas, no cabe extrapolar una total absorción de las facultades de ejecución por las potestades normativas, como pretende la demanda, amparando bajo el título de "legislación penitenciaria" lo que no es sino mero diseño y ejecución de los establecimientos penitenciarios, que se inscribe en el ámbito de las potestades de ejecución.

En fin la directriz impugnada es coherente con la Ley Orgánica general penitenciaria y su Reglamento, que pretenden una distribución de los centros penitenciarios que permita que los reclusos no sufran un desarraigo convivencial.

En cuanto a los títulos competenciales invocados para impugnar la letra b) del núm. 222 de la directriz duodécima, según la representación procesal autonómica, la demanda las interpreta expansivamente. En cuanto a las "bases del régimen energético" (art. 149.1.25 CE), podrán amparar la regulación de las instalaciones de producción energética, pero no la de los almacenes de residuos, cuya regulación debe acometerse desde el título competencial de protección del "medio ambiente", materia sobre la que la Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencias de desarrollo legislativo y ejecución, además de normas adicionales de protección (art. 37.3 EAAr).

Es decir, no puede dotarse al título competencial de "bases del régimen energético" de tal fuerza expansiva que englobe bajo su seno todas las determinaciones o consecuencias referentes a las instalaciones de producción de energía, pues éstas se ven afectadas por otras legislaciones sectoriales y en cada caso hay que acudir al correspondiente título competencial.

Por tanto, si bien las instalaciones activas de producción de energía nuclear pueden ser objeto de la normativa básica del Estado dictada al amparo del art. 149.1.25 CE, las instalaciones de almacenaje de las mismas caen bajo el ámbito de la legislación de protección del medio ambiente y deben ser contempladas desde esta óptica.

La demanda invoca otro título competencial en esta materia, cual es el art. 149.1.29 CE, en el que se engloba la competencia en materia de "protección civil" (SSTC 123/1984 y 133/1990). Ahora bien, hay que hacer algunas precisiones al respecto. Así, en materia de "protección civil" se produce una concurrencia competencial, según la STC 133/1990, FJ 5, entre la competencia estatal prevista en el art. 149.1.29 CE y la asumida por las Comunidades Autónomas de acuerdo con el art. 148.1.22 CE. Además, como segunda precisión, no puede extenderse el título de "protección civil" o "seguridad pública" más allá de sus específicos límites, en menoscabo de otros títulos competenciales. Una cosa es que, de acuerdo con dichos títulos estatales, puedan aprobarse planes especiales para los riesgos de emergencia nuclear, y otra cosa es que dicho título ampare la regulación de los almacenes de residuos nucleares.

En suma, el título competencial que entra en juego en este caso es el de "protección del medio ambiente", en el cual corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo legislativo y ejecución de las bases estatales.

c) Así pues la Ley recurrida no ha desconocido o vulnerado las competencias estatales, pues se ha dictado, en lo relativo al precepto impugnado, de acuerdo con las competencias autonómicas en materia de "ordenación del territorio" y de "medio ambiente" (arts. 35.1.7 y 37.3 EAAr). Pero, además, la demanda no tiene en cuenta el alcance que la legislación aragonesa otorga a las Directrices generales de ordenación del territorio, por lo que se ha planteado en realidad un conflicto inexistente.

En efecto, la demanda señala que la directriz recurrida núm. 222 tiene carácter vinculante para las Administraciones públicas porque así lo establece expresamente el art. 4 d) de la Ley 7/1998 de las Cortes de Aragón. Ciertamente dicho precepto señala que las directrices de ordenación territorial son vinculantes, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de ordenación del territorio, en relación con el art. 14.2 del citado texto legal. Y la demanda señala que el art. 25.1 de la citada Ley 11/1992 dispone que las Directrices generales "vincularán a las Administraciones Públicas".

Ahora bien, lo que la demanda omite es que el propio art. 25, apartado 2 b), precisa que, "en especial, las determinaciones de tales Directrices habrán de ser respetadas por ... b) todas las Administraciones Públicas actuantes en Aragón en aquellas materias que la Comunidad Autónoma aragonesa tenga competencias".

Es decir, la Comunidad Autónoma de Aragón ha circunscrito aquellas directrices a las materias en que la Comunidad Aragonesa tenga competencias, sin perjuicio del carácter de directriz orientativa que puedan tener en otro caso y que "sólo deberán ser tenidas en cuenta por las Administraciones Públicas en la configuración de sus propias políticas de incidencia territorial" (art. 14.2 de la Ley 11/1992).

De este modo nunca una directriz general de ordenación territorial podrá ser objeto adecuado de un conflicto de competencias por entender que su carácter vinculante vulnera competencias del Estado: pues, o bien nos encontramos ante materias que sean competencia de la Comunidad Autónoma, en cuyo caso nada podrá objetarse a su carácter vinculante, o bien, si se trata de materias de competencia estatal, la directriz no tendrá carácter vinculante sino meramente orientativo.

Cuestión distinta sería si la controversia surgiera en torno a una concreta y determinada actuación, en la que el Estado y la Comunidad Autónoma discreparan sobre si la misma afecta o no a sus respectivas competencias. Ahora bien, ello no se ha producido, y el Estado ha planteado un conflicto anticipado o hipotético, que no puede ser promovido ante el Tribunal (STC 67/1983).

Por todo ello solicita que el Tribunal dicte Sentencia declarando la inexistencia de la inconstitucionalidad planteada.

9. El día 15 de diciembre de 1998 la Letrada de las Cortes de Aragón presenta sus alegaciones en el proceso, que se resumen seguidamente:

a) Se refiere, en primer lugar, al planteamiento realizado por el Abogado del Estado en su demanda. Se atribuye a la directriz impugnada la vulneración de las competencias del Estado en materia de régimen penitenciario, régimen energético y seguridad pública, lo que la convierte en inconstitucional. El hecho de que la Comunidad Autónoma de Aragón haya asumido la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio no le permite a la Comunidad Autónoma, según el Abogado del Estado, impedir o perturbar las competencias del Estado en las materias aludidas, pues aquélla no ha asumido competencias de gestión, ni en materia de legislación penitenciaria, ni tampoco sobre el régimen penitenciario. En cuanto a la seguridad nuclear, por ser de alcance supraautonómico, ampara la competencia estatal sobre las instalaciones para el almacenamiento de residuos nucleares.

De otro lado la demanda aduce el carácter vinculante para las Administraciones públicas de la directriz recurrida, lo que produce la vulneración competencial planteada.

La Letrada de las Cortes de Aragón discrepa de la valoración expuesta, pues, en su criterio, deja de lado algunas cuestiones que deben ser consideradas.

b) El art. 35.1.7 EAAr atribuye a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda". Esta atribución no significa que la competencia autonómica sea ilimitada o absoluta (STC 69/1982), pues indirectamente este título competencial va a concurrir a la hora de su ejercicio con otras competencias que inciden directamente sobre el mismo espacio físico con otros de traducción más indirecta. Ahora bien, este planteamiento no significa que la competencia autonómica exclusiva deba declinar ante esos otros títulos competenciales, sino que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 77/1984, FJ 2), deben buscarse soluciones de cooperación dentro del respeto a las respectivas consecuencias. Este planteamiento se traduce en la discrepancia de la prevalencia que el Abogado del Estado otorga a los títulos competenciales del Estado.

La discrepancia se sustenta en una serie de argumentos.

En primer lugar, la propia noción de "ordenación del territorio", tal y como la ha definido el propio Tribunal, tiene como objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial (SSTC 77/1984 y 149/1991), de modo que su núcleo fundamental está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador, tendentes a la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio (STC 36/1994, FJ 3).

La directriz que se impugna no se ha alejado de este criterio. La doctrina constitucional ha recordado que la Administración competente para realizar la actividad ordenadora del territorio deberá respetar las competencias ajenas, coordinándolas y armonizándolas desde el punto de vista de su proyección territorial. Sin embargo, desde esos ámbitos competenciales que se proyectan sobre el territorio, no puede llevarse a cabo, según dicha doctrina, la actividad de ordenación de los usos del suelo, de manera que, con apoyo en la STC 149/1991, el Tribunal ha afirmado que las competencias estatales pueden condicionar la actividad de ordenación territorial y en modo alguno pueden pretender ordenar directamente el territorio, sustituyendo al titular de la competencia.

De admitirse la tesis del Abogado del Estado sobre la prevalencia de la competencia estatal, la competencia autonómica, constitucionalmente reconocida, quedará claramente afectada, pues una parte de su territorio podría destinarse a usos previstos por el Estado sin que la Comunidad Autónoma pudiera coordinar o armonizar en modo alguno esos destinos. Lo que el Tribunal exige en estos casos no es la exclusión de unas competencias por otras, sino la colaboración y coordinación entre las Administraciones implicadas (SSTC 56/1986, FJ 5 y 227/1988, FJ 20).

Los instrumentos autonómicos de planificación de la ordenación del territorio son los llamados a desempeñar la necesaria articulación de los distintos Entes públicos competentes a través de los mecanismos adecuados. Este papel de bisagra se ha efectuado en Aragón con las Directrices generales de ordenación del territorio, cohonestando su función ordenadora del territorio autonómico con la política territorial de la Administración del Estado. Por ello la directriz recurrida no responde a fórmula imperativa alguna en su finalidad última, pues proclama que "se propiciará que la utilización del suelo sea acorde con los intereses de la Comunidad Autónoma de Aragón", de modo que ésta favorecerá usos del suelo que no sean contrarios a sus intereses. Pero ello no significa admitir que la utilización del suelo se encauce, como dice el Abogado del Estado, a la defensa exclusiva de tales intereses, repudiando expresamente los intereses generales. Por el contrario la Ley aragonesa 11/1992, de ordenación del territorio, es muy sensible al problema de la coordinación interadministrativa de las actuaciones con incidencia territorial (arts. 5 a 7), y ello debe tenerse en cuenta para interpretar adecuadamente la directriz impugnada.

c) El Abogado del Estado atribuye a la directriz recurrida carácter vinculante para las Administraciones públicas y particulares porque, efectivamente, le da tal carácter el art. 4 de la Ley 7/1998, y se ratifica en ello con la remisión que tal precepto realiza a los arts. 14 y 25 de la Ley aragonesa 11/1992, de ordenación del territorio.

Sin embargo ese carácter vinculante debe ser interpretado de acuerdo con el espíritu de la Ley 11/1992, que enuncia ya en su preámbulo la necesaria articulación con la política territorial de la Administración del Estado. Esa necesaria coordinación se tiene en cuenta con los instrumentos de ordenación territorial que emplea la Ley, el primero de los cuales está constituido por las Directrices de ordenación territorial, cuya definición y finalidad se contienen en el art. 10.1 y 2 de dicha Ley. Las directrices conforman "el marco de referencia territorial para la formulación, desarrollo y aplicación de las políticas sectoriales de las restantes Administraciones Públicas, con especial incidencia en aquellas materias en que la Administración Autonómica tenga atribuidas las competencias" (art. 10.3).

Así pues estas Directrices son el marco de referencia, pero ello no significa que ignoren las políticas sectoriales de otras Administraciones públicas. De hecho, aun cuando el art. 14 establece que las determinaciones vinculantes de los instrumentos de ordenación del territorio de Aragón "serán de estricta observancia y aplicación, obligando a particulares y Administraciones Públicas a su cumplimiento", es necesario precisar tal vinculación. Y el art. 25.2 b) precisa que las determinaciones de las directrices deben ser respetadas por "todas las Administraciones Públicas actuantes en Aragón en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma Aragonesa tenga competencia".

Sin embargo, para los supuestos en los que la Comunidad Autónoma de Aragón carece de competencia, hay que tener en cuenta los procedimientos de gestión coordinada regulados en el art. 13 de la misma Ley. Su apartado 4 deja muy claro que estos instrumentos habrán de elaborarse desde el respeto a la normativa sectorial. Los mismos se aprueban mediante convenios interadministrativos que pretendan la creación de procedimientos administrativos conjuntos.

Desde otra perspectiva debe ser analizada la directriz impugnada. Vinculará innegablemente a la Administración autonómica, pero no menoscaba ni impide que la Administración del Estado haga uso de sus competencias sectoriales. De manera que, desde la perspectiva expuesta, no existe invasión de las competencias estatales, pues se ha pretendido cumplir con el deber de colaboración para evitar dar una preferencia absoluta a alguno de los títulos competenciales que se entrecruzan, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Termina su alegato la Letrada del Parlamento de Aragón solicitando del Tribunal que desestime el recurso de inconstitucionalidad.

10. Mediante Auto de 23 de marzo de 1999, el Pleno del Tribunal acordó levantar la suspensión del número 222 de la directriz duodécima, objeto de este recurso de inconstitucionalidad.

11. Por providencia de 10 de febrero de 2004 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 de febrero siguiente

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Presidente del Gobierno, tiene como objeto la impugnación del núm. 222 del apartado II duodécimo (suelo), de las directrices de ordenación territorial, incluidas en el anexo de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio.

El antedicho núm. 222 dispone lo siguiente:

"Se propiciará que la utilización del suelo sea acorde con los intereses de la Comunidad Autónoma de Aragón. A tal efecto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) No se permitirá la instalación en usos penitenciarios cuya capacidad supere la media de la población reclusa generada en Aragón en los últimos cinco años.

b) Se prohibirá la instalación de almacenes de residuos nucleares que no hayan sido generados en Aragón".

El recurso se plantea esencialmente por motivos competenciales, pues el Abogado del Estado atribuye a esta disposición la vulneración de las competencias del Estado, a la que se une la de determinados principios constitucionales, en concreto los de lealtad y solidaridad, que informan el sistema general de distribución de competencias.

2. En cuanto a las competencias del Estado que resultarían conculcadas, dicha representación procesal manifiesta que el apartado a) de la norma reproducida, al prohibir las instalaciones penitenciarias que superen determinada capacidad de población reclusa, vulnera las competencias estatales en materia de "legislación penitenciaria" (art. 149.1.6 CE). En lo relativo al apartado b), que asimismo prohíbe la instalación en Aragón de almacenes de residuos nucleares que no se hayan generado en la Comunidad autónoma, infringe las competencias del Estado en materia de "bases del régimen energético" y de "seguridad pública" (art. 149.1.25 y 29 CE). En ambos casos el Abogado del Estado considera inadecuada la cobertura competencial que la Ley 7/1998 otorga al precepto impugnado, esto es, la competencia autonómica de carácter exclusivo en materia de "ordenación del territorio" (art. 35.1.7 EAA), pues los dos apartados que se impugnan no contienen una regulación sustantiva característica de esta última materia, sino que, por su contenido específico, constituyen normas propias de las materias de competencia estatal que se entienden conculcadas.

Este planteamiento no es compartido por las representaciones procesales del Parlamento y la Diputación General de Aragón. Ambas representaciones consideran que a través del precepto impugnado se han ejercitado competencias en materia de "ordenación del territorio" y de "medio ambiente" que la Comunidad Autónoma ha asumido en su Estatuto, adecuándose las mismas a los criterios de la doctrina de este Tribunal relativa a los supuestos de concurrencia en un mismo espacio físico de competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Complementariamente, aunque con planteamientos no coincidentes, las representaciones procesales del Parlamento y de la Diputación General de Aragón aducen que, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad, no se ha tenido en cuenta el alcance que la legislación aragonesa otorga a las directrices generales de ordenación del territorio, negando que éstas tengan el carácter vinculante que el Abogado del Estado les otorga, por lo que se está planteando un conflicto competencia inexistente.

3. Expuestas sintéticamente las respectivas posiciones de las partes en este recurso de inconstitucionalidad, debe resaltarse que el precepto impugnado establece que la utilización del uso del suelo en Aragón ha de adecuarse a los intereses de esta Comunidad Autónoma, incluyendo con tal finalidad dos prescripciones normativas que, respectivamente, limitan la población reclusa de las instalaciones penitenciarias y excluyen el almacenamiento de residuos procedentes de otras Comunidades Autónomas.

Antes de examinar el fondo del asunto que se debate debemos pronunciarnos sobre el último de los alegatos de las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno autonómicos a que hemos hecho referencia; es decir, sobre su indicación de que puede estarse planteando un conflicto de competencias inexistente. La resolución de esta cuestión debe hacerse con carácter previo, pese a que en el planteamiento de ambas representaciones procesales dicha defensa se exponga en último lugar. En todo caso advertimos de partida que "la pretensión de incompetencia deducida en un conflicto constitucional de competencia puede fundarse no sólo en la falta de título habilitante de quien ha realizado el acto objeto del litigio, sino también en un ejercicio de las competencias propias que, al imposibilitar o condicionar el ejercicio de las competencias ajenas de forma contraria al orden competencial establecido en el bloque de la constitucionalidad, revele un entendimiento del alcance de las competencias implicadas opuesto a ese sistema de distribución competencial (STC 243/1993, FJ 2)" (STC 195/2001, de 4 de octubre, FJ 2).

El Abogado del Estado sostiene que las previsiones normativas contenidas en la directriz recurrida son vinculantes para todas las Administraciones públicas y por tanto para el Estado, pues así se deriva de lo establecido en el art. 4 d) de la propia Ley recurrida y de la remisión que este precepto realiza a los arts. 14 y 25 de la Ley de las Cortes de Aragón 11/1992, de 7 de diciembre, de ordenación del territorio.

Como se ha avanzado, el Letrado de la Diputación General de Aragón discute este planteamiento, pues, admitiendo que el art. 4 d) de la Ley 7/1998 dispone el carácter vinculante de las directrices de ordenación territorial, considera que no puede olvidarse que este artículo remite al art. 25 de la Ley 11/1992, y el apartado 2 b) del mismo establece que las determinaciones contenidas en dichas directrices habrán de ser respetadas por todas las Administraciones públicas actuantes en Aragón en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma aragonesa tenga competencias. Partiendo de este criterio normativo, dicha representación procesal concluye su razonamiento, afirmando que una directriz general de ordenación territorial no puede constituir un objeto propio de una controversia competencial, pues, cuando se trate de materias de competencia autonómica, nada podrá oponerse a su carácter vinculante, y cuando no se esté en dicho supuesto, la directriz no vincula al Estado.

En función de los mismos preceptos legales aludidos la Letrada del Parlamento de Aragón señala que la directriz debe ser examinada en el marco de la cooperación y coordinación interadministrativa que preside el espíritu de la Ley 11/1992 y, en concreto, de los procedimientos de gestión coordinada reguladas en el art. 13 de la misma. De manera que hay que deducir que la directriz impugnada vincula a la propia Administración autonómica, pero no impide que el Estado haga uso de sus competencias propias.

4. Examinando en primer lugar el planteamiento realizado por el Letrado de la Diputación General de Aragón, el mismo no resulta aceptable.

Para apreciar la fuerza de obligar que tienen, según la propia legislación aragonesa, las directrices de ordenación territorial, hay que partir del art. 1 de la Ley 7/1998. Este precepto aprueba las directrices generales de ordenación territorial, que, a su vez, están integradas por los siguientes instrumentos de ordenación territorial: estrategias territoriales para el modelo territorial; criterios orientadores de la política de ordenación del territorio; directrices instrumentales; y directrices de ordenación territorial.

La eficacia de cada uno de estos instrumentos de ordenación territorial se regula en el art. 4 de la misma Ley 7/1998, apreciándose que dichos instrumentos, siguiendo el orden expuesto, presentan una intensidad aplicativa creciente. En efecto, las estrategias territoriales "son meras orientaciones para el Gobierno de Aragón, sobre la base de los principios de eficacia, oportunidad y flexibilidad". En cuanto a los criterios orientadores "no son vinculantes para el Gobierno de Aragón pero ... las actuaciones que se desvíen de los criterios deberán justificarse, explicitando las razones". Por su parte las directrices instrumentales alcanzan aun mayor eficacia, pues "son de obligado cumplimiento para el Gobierno de Aragón". Y por último las directrices de ordenación territorial "son vinculantes, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 25 de la Ley 11/1992 de 24 de noviembre, de Ordenación del Territorio, en relación con el art. 14.2 del citado texto legal". Procede, pues, determinar el alcance que se deriva de ambas remisiones.

El art. 25 de la Ley aragonesa 11/1992 prevé, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"1. Salvo lo dispuesto en el art. 14 de esta Ley, las Directrices Generales de Ordenación Territorial vincularán a las administraciones públicas y a los particulares.

2. En especial las determinaciones de tales directrices habrán de ser respetadas por: b) Todas las administraciones públicas actuantes en Aragón en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma aragonesa tenga competencias".

Pues bien, frente a la tesis mantenida por el representante procesal de la Diputación General de Aragón, el marco legal expuesto revela de modo inequívoco la existencia del conflicto atendiendo, precisamente, a lo dispuesto en el apartado 2 b) del art. 25, que es el soporte de la argumentación del Gobierno de la Diputación de Aragón. Este apartado no supone, como quizás da por supuesto, una atenuación del tenor inequívoco del apartado 1 ("vinculación a todas las administraciones públicas y a los particulares") sino una vinculación aun más intensa ("2. En especial"), en relación con las materias en que la Comunidad Autónoma aragonesa tenga competencias (art. 25.2), competencias estas últimas que hay que entender que se refieren, no a las genéricas de "ordenación del territorio", a cuyo amparo se dicta la Ley, sino a aquellas otras que inciden en sectores materiales específicos.

En conclusión, la tacha aducida por el representante procesal de la Diputación General de Aragón debe ser rechazada, pues del art. 25.2 b) de la Ley aragonesa 11/1992, en la medida en que vincula al Estado, se deriva que estemos ante un conflicto real, no preventivo.

Y lo propio ocurre con el planteamiento realizado por la Letrada del Parlamento de Aragón, puesto que la potencialidad coordinadora y cooperadora que aduce que tiene el art. 13 de la Ley 11/1992, si bien no puede ser negada, nada nos aclara para el presente caso, donde el Abogado del Estado denuncia que el precepto recurrido ha producido de hecho la vulneración de las competencias del Estado.

5. Afirmado el carácter vinculante de la norma cuestionada, y de ahí la existencia del conflicto competencial que subyace al planteamiento del recurso, procede ya iniciar el enjuiciamiento de la norma impugnada, comenzando por el apartado a) del núm. 222 de la directriz II, duodécima. En este punto debemos tener en cuenta ante todo cuáles han sido las posiciones de las partes sobre el encuadramiento competencial del precepto, recordando que dicho apartado a) establece que "no se permitirá la instalación en usos penitenciarios cuya capacidad supere a la media de la población reclusa generada en Aragón en los últimos cinco años".

Para el Abogado del Estado este apartado se encuadra en la materia "legislación penitenciaria", atribuida al Estado por el art. 149.1.6 CE, mientras que para las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de la Comunidad Autónoma se trata de una regulación en materia de "ordenación del territorio", sobre la cual aquélla ha asumido la competencia exclusiva (art. 35.1.7 del Estatuto de Autonomía de Aragón, EAAr), según se recoge con más detalle en los antecedentes segundo, octavo y noveno, respectivamente.

Pues bien, para encuadrar este precepto en la materia que le es propia, debemos tener en cuenta que hemos declarado "que cuando inevitablemente las muchas actuaciones de los poderes públicos concernidos inciden al mismo tiempo en dos o más ámbitos categoriales diversos es preciso determinar siempre 'la categoría genérica, de entre las referidas en la Constitución y los Estatutos, a la que primordialmente se reconducen las competencias controvertidas, puesto que es ésta la que fundamentalmente proporciona el criterio para la delimitación competencial, sin perjuicio de que, en su caso, la incidencia de la actividad considerada en otros ámbitos obligue a corregir la conclusión inicial para tomar en consideración títulos competenciales distintos (STC 80/1985, FJ 1)'" (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3). Complementariamente también dijimos en esta misma Sentencia que "'el orden de competencias y la definición de las que, en cada caso, se ejerzan, no pueden quedar a merced de las alegaciones de las partes, sino que deben ser determinadas en atención a los criterios objetivos que sobre cada materia establecen la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las Leyes a las que éstos y aquélla se remitan' (STC 69/1988, FJ 2). Con la consecuencia de que, 'cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, FJ 5, con referencia a las SSTC 252/1988 y 13/1989)'" (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 3).

Y ello sin perder de vista que "este Tribunal ha señalado como criterio general a tener en cuenta en los supuestos de concurrencia de títulos competenciales el de la prevalencia de la regla competencial específica sobre el de la más genérica (así, en SSTC 87/1987, FJ 2 y 69/1988, FJ 4). Aunque también se ha dicho que a este criterio no se le puede atribuir un valor absoluto (STC 213/1988, FJ 3)" (STC 197/1996, FJ 4).

6. Partiendo de estas premisas, examinaremos en primer lugar si el apartado a) de la directriz impugnada se incardina en la materia de "ordenación del territorio", según sostienen las representaciones procesales del Parlamento y de la Diputación General de Aragón.

Sobre el alcance y la sustantividad que son propios de la indicada materia, este Tribunal ha dictado una dilatada doctrina, según la cual "en una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio, ha destacado que el referido título competencial 'tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que puede destinarse el suelo o espacio físico territorial' (SSTC 77/1984, FJ 2; 149/1991, fundamento jurídico 1.B). Concretamente, dejando al margen otros aspectos normativos y de gestión, su núcleo fundamental 'está constituido por un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio del mismo' (SSTC 36/1994, FJ 3; 28/1997, FJ 5). Sin embargo también ha advertido, desde la perspectiva competencial, que dentro del ámbito material de dicho título, de enorme amplitud, no se incluyen todas las actuaciones de los poderes públicos que tienen incidencia territorial y afectan a la política de ordenación del territorio, puesto que ello supondría atribuirle un alcance tan amplio que desconocería el contenido específico de otros títulos competenciales, no sólo del Estado, máxime si se tiene en cuenta que la mayor parte de las políticas sectoriales tienen una incidencia o dimensión espacial (SSTC 36/1994, FJ 3; 61/1997, FJ 16; 40/1998, FJ 30). Aunque hemos precisado igualmente que la ordenación del territorio es en nuestro sistema constitucional un título competencial específico que tampoco puede ser ignorado, reduciéndolo a simple capacidad de planificar, desde el punto de vista de su incidencia en el territorio, actuaciones por otros títulos; ordenación del territorio que ha de llevar a cabo el ente titular de tal competencia, sin que de ésta no se derive consecuencia alguna para la actuación de otros entes públicos sobre el mismo territorio [(SSTC 149/1991, FJ 1 B); 40/1998, FJ 30]" (STC 149/1998, de 2 de julio, FJ 3).

La Ley 7/1998, en la que se incluye la directriz impugnada, se dicta, según su Preámbulo, al amparo de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de "ordenación del territorio, urbanismo y vivienda". Ello no obstante, considerando que hemos afirmado que "este Tribunal no se encuentra vinculado por los encuadramientos competenciales que realizan las propias normas sometidas a su enjuiciamiento" (por todas, SSTC 144/1985, de 25 de abril, FJ 1, y 152/2003, de 17 de julio, FJ 7), deberemos comprobar que ese encuadramiento es el adecuado, pudiendo adelantar ya que el apartado a) que estamos examinando no es encuadrable en la materia de "ordenación del territorio".

En efecto, dicho apartado declara que no se permitirá que la capacidad de las instalaciones en usos penitenciarios supere la media de los reclusos generados en Aragón en los últimos cinco años. Esta regulación en realidad determina el número máximo de plazas que pueden albergar las instalaciones penitenciarias de Aragón, y ello en razón de un módulo cuantitativo que se fija por referencia al origen de la población reclusa, lo cual nada tiene que ver con el contenido que, según nuestra doctrina, le es propio a la materia de "ordenación del territorio". En definitiva, la norma no planifica el uso del suelo susceptible de recibir instalaciones penitenciarias, ni aprueba planes u otros instrumentos relativos a las mismas, ni tampoco establece sistemas de equilibrio territorial entre dichas instalaciones y otras de la misma o distinta naturaleza, o entre aquéllas y los núcleos de población. Ni siquiera, en fin, se refiere a volúmenes de edificación u otras variables que pudieran conectarse de alguna manera con los diferentes usos del suelo.

7. Este apartado a) incluye un criterio normativo de carácter imperativo que supone la fijación del número máximo de reclusos que pueden cobijar las instalaciones penitenciarias de Aragón, por referencia a la media aritmética a que se ha hecho alusión. Es indudable que este precepto, como señala el Abogado del Estado, por su contenido y finalidad resulta más propio de la "legislación penitenciaria", atribuida al Estado por el art. 149.1.6 CE, que de la materia de "ordenación del territorio".

En efecto, en nuestra STC 104/1988, de 8 de junio, dijimos, en relación con dicha cláusula competencial, que "no cabe duda de que dentro de las facultades normativas del Estado entraría tanto la 'congelación' de las actuales plazas máximas y óptimas, como la fijación minuciosa de los requisitos y condicionamientos para la determinación de tales plazas" Este criterio lo sustentamos entonces en el hecho de que "nuestro sistema penitenciario se configura precisamente como un sistema único que integra un conjunto de establecimientos intercomunicados y gestionados, bien por la Administración del Estado, en algunos casos, bien por la Administración Autonómica; y como se ha indicado, este sistema es instrumento para el cumplimiento de fines globales del Estado conjunto. Resulta de todo ello que las decisiones que afectan a todo ese sistema -como son, necesariamente, las referidas a su capacidad total, óptima y máxima, y, en consecuencia, a la capacidad de los establecimientos integrados- han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema, y, en consecuencia, por el Estado y en el ámbito estatal de actuación. No son posibles en este punto decisiones autonómicas unilaterales que, al modificar el número de plazas disponibles para absorber a la población penitenciaria, tendrían consecuencias o repercusiones en el conjunto del sistema penitenciario y condicionarían las decisiones de otras Administraciones Autonómicas y de la propia Administración del Estado" (STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 7).

En este caso debemos tener en cuenta, además, que la Comunidad Autónoma de Aragón no se encuentra entre las Comunidades Autónomas que han asumido competencias de ejecución de la legislación penitenciaria que dicte el Estado (País Vasco, art. 12.1 EAPV; Cataluña, art. 11.1 EAC; Andalucía, art. 17.1; y Comunidad Foral de Navarra, art. 58.1 LORAFNA), por lo que, ex art. 149.3 CE, al Estado le corresponden incluso las competencias de ejecución en esta materia en el territorio aragonés.

Siendo, pues, el ámbito material de encuadramiento el de la "legislación penitenciaria", el apartado a) del núm. 222 vulnera las competencias del Estado en esa materia (art. 149.1.6 CE), siendo, por ello, inconstitucional.

8. El apartado b) del núm. 222 de la directriz II, duodécima, cuyo examen y enjuiciamiento cumple realizar ahora, dispone que "se prohibirá la instalación de almacenes de residuos nucleares que no hayan sido generados en Aragón". También aquí, lógicamente, para apreciar si este precepto vulnera las competencias estatales que se aducen, debemos proceder a su encuadramiento en la materia que le sea más propia desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias.

Antes de abordar la operación de encuadramiento competencial nos referiremos brevemente a la legislación relativa a la energía nuclear, puesto que el deslinde material en que aquella operación consiste puede facilitarse atendiendo a lo que dice nuestra legislación vigente, e, incluso, derogada (STC 9/2001, de 18 de enero, FJ 9, con referencia a la STC 56/1989, de 16 de marzo), así como la normativa comunitaria, puesto que "la propia interpretación del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas tampoco se construye en el vacío" (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3, con cita de la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 5).

La Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, declara que tiene como objeto, entre otros, "fomentar el desarrollo de las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear en España y regular su puesta en práctica dentro del territorio nacional" y "proteger vidas, salud y haciendas contra los peligros derivados de la energía nuclear y de los efectos nocivos de las radiaciones ionizantes" (art. 1). Su art. 2.12 incluye dentro de las "instalaciones nucleares", además de las centrales nucleares y de las fábricas de producción y tratamiento de sustancias nucleares, a "las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares". La Ley también establece la distinción entre "instalaciones nucleares" e "instalaciones radioactivas" (art. 2.12 y 13).

La Ley 15/1980, de 22 de abril, de creación del Consejo de Seguridad Nuclear, configura a este ente de Derecho público "como único Organismo competente en materia de seguridad nuclear y protección radiológica", y le atribuye la función de "proponer al Gobierno la reglamentaciones necesarias en materia de seguridad nuclear y protección radiológica" y la de informar al Ministerio de Industria y Energía, con carácter previo a las resoluciones que éste adopte, sobre las autorizaciones previas o de emplazamiento de instalaciones nucleares y también sobre las autorizaciones de construcción, explotación y clausura de las mismas (art. 2). Correlativamente atribuye al Ministro de Industria y al Director General de la Energía el otorgamiento de las autorizaciones de las instalaciones nucleares aludidas y de las relativas a las instalaciones radioactivas de primera categoría, "a salvo de lo que, en su caso, se establezca en sus respectivos Estatutos para las Comunidades Autónomas" (art. 3).

También hay que hacer necesaria referencia a los Reales Decretos 1836/1999, de 3 de diciembre, y 1349/2003, de 31 de octubre. El primero de ellos, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas, desarrolla las previsiones de las antes citadas Leyes 25/1964 y 15/1980. El segundo, sobre ordenación de las actividades de la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A. (ENRESA), y su financiación, atribuye a dicha empresa nacional, entre otras, diversas funciones relativas al emplazamiento, diseño y construcción de los almacenes de residuos.

Ambos Reales Decretos deben ser tenidos en cuenta en nuestro enjuiciamiento, ateniéndonos a nuestra doctrina, según la cual "la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3, y todas las reseñadas en esta última resolución). Resulta por ello evidente que ha de servir de marco de enjuiciamiento en este proceso el ius superveniens representado por la legislación básica del Estado vigente en este momento" (STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9).

9. Ya hemos expuesto con detalle en los antecedentes que las partes litigantes discrepan de la materia en que debe incardinarse este artículo, pues mientras que el Abogado del Estado afirma que lo hace en la materia de "bases del régimen energético" y también, aunque de modo subordinado, en la de "seguridad pública" (arts. 149.1.25 y 29 CE), las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón aducen su encuadramiento en las materias de "ordenación del territorio" y de "medio ambiente".

Con ocasión del encuadramiento competencial de la Ley 34/1992, de 11 de diciembre, de ordenación del sector petrolero, ya advertíamos que este sector energético guardaba relación con materias muy diversas. Así, podían estar directamente implicadas la seguridad de las instalaciones, la defensa del medio ambiente, la planificación económica y, en especial, la energética, entre otras materias que con menor intensidad concurrían. Pues bien, en este caso se aprecia igualmente la existencia de una situación de concurrencia competencial.

Siguiendo los mismos criterios de nuestra doctrina a que hemos hecho referencia en el precedente fundamento jurídico 6, debemos descartar que el apartado b) del núm. 222 pueda incardinarse en la materia de "ordenación del territorio", pues también aquí se aprecia la inexistencia de correspondencia entre el contenido y la finalidad de este apartado y lo que constituye el contenido sustantivo propio de las regulaciones relativas a la "ordenación del territorio".

En efecto, el precepto prohíbe que se instalen en la Comunidad Autónoma de Aragón almacenes de residuos nucleares que se hayan producido fuera de su territorio. De ello se desprende con nitidez que no se está regulando cuestión alguna relativa a las peculiaridades que hayan de tener dichos almacenes en cuanto a su implantación en determinados tipos de suelo o a la planificación territorial de los mismos. También aquí nos encontramos con una norma sustantiva del régimen de almacenamiento de los residuos nucleares, en la que el elemento relevante es la procedencia de los mismos, lo cual es por completo ajeno a la materia de "ordenación del territorio".

En cuanto al encuadramiento del precepto en la materia de "seguridad pública" (art. 149.1.29 CE), cuya pretendida base se asienta en la peligrosidad inherente a los residuos nucleares y a sus repercusiones supraterritoriales, aun siendo ello constatable, no lo consideramos adecuado. En nuestra STC 133/1990, de 19 de julio, teniendo en cuenta el dato de que las Comunidades Autónomas han asumido competencias en materia de protección civil, establecimos la conexión con el art. 149.1.29 CE, en relación a supuestos de situaciones de emergencia grave, con necesaria movilización de recursos y servicios de diversas Administraciones públicas en razón a su alcance supraterritorial (STC 133/1990, de 19 de julio, FJ 6).

Pero es obvio que no es éste el alcance que presenta el artículo que estamos analizando, que se refiere solamente a la instalación en Aragón de los almacenes de residuos, y no a las actuaciones que deban emprenderse como consecuencia de accidentes derivados o conectados más o menos directamente con dicho almacenamiento. Por tanto, tampoco procede encuadrar este apartado b) en el art. 149.1.29 CE, aunque la conexión con esta materia, ciertamente, exista.

10. Descartado el encuadramiento del apartado b) del núm. 222 en las materias de "ordenación del territorio" y "seguridad pública", se aprecia que la relación que aquél guarda con las otras dos materias aducidas por las partes, "régimen energético" y "medio ambiente", es notoriamente más intensa.

En cuanto a la materia de "régimen energético" es obvia dicha relación, pues nos encontramos ante residuos generados por el empleo de una modalidad concreta de energía, cual es la nuclear. Lo propio puede decirse de la materia de medio ambiente, dada la incidencia que todos los residuos, y en especial los provenientes de este tipo de energía, pueden tener en el ecosistema y por tanto en la salud humana.

Respecto al "medio ambiente" hemos declarado que "tal y como ha sido descrito, es un concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro. Si este no se hubiera presentado resultaría inimaginable su aparición por meras razones teóricas, científicas o filosóficas, ni por tanto jurídicas. Los factores desencadenantes han sido la erosión del suelo, su deforestación y desertización, la contaminación de las aguas marítimas, fluviales y subálveas, así como de la atmósfera por el efecto pernicioso de humos, emanaciones, vertidos y residuos, la extinción de especies enteras o la degeneración de otras y la degradación de la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola, la contaminación acústica y tantas otras manifestaciones" (STC 102/1995, de 26 de junio, FJ 7).

Además de lo expuesto disponemos de otros datos, que permiten relacionar los residuos con la defensa del medio ambiente. Así, la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, otorga a su regulación la calificación de normativa medioambiental (art. 149.1.23 CE). El hecho de que esta Ley 10/1998 excluya de su ámbito de aplicación, según su art. 2, a las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, a los residuos radiactivos regulados por la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear y a los vertidos regulados en las Leyes 29/1985, de 2 de agosto, de aguas y 22/1988, de 28 de julio, de costas, entre otros vertidos, no significa que las regulaciones materiales de los ámbitos así excluidos no se encuadren también en la materia de "medio ambiente", sino simplemente que dichos ámbitos se someten a una regulación sustantiva específica en concordancia con sus respectivas características y peculiaridades, compatible con dicho encuadramiento material.

La misma finalidad y objetivos se aprecian en las directrices comunitarias que guardan conexión con esta cuestión (singularmente, la Directiva 91/156/CE), siendo de destacar que la Directiva 97/11/CE, traspuesta a nuestro Derecho por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, ha sometido al régimen comunitario de impacto ambiental a las instalaciones nucleares, y en concreto a aquéllas que tienen por finalidad el almacenamiento de combustibles nucleares irradiados o de residuos radioactivos en un lugar distinto al de producción [anexo I, grupo 3 d), de la Ley 6/2001].

De esta orientación, por último, también participa, en principio, nuestra propia doctrina, pues con carácter general hemos encuadrado en la materia de "medio ambiente" el régimen de los vertidos industriales y contaminantes al mar territorial, "sea cual fuere el género de éstos y su destino" [STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 4 F)], si bien cabe advertir que no pueden asimilarse estos vertidos y los residuos nucleares.

En cuanto a la materia de "régimen energético" de entrada ninguna duda existe de que son encuadrables en la misma las diferentes actividades relativas a la producción, en cualquier modalidad, de energía nuclear. Sin embargo esta calificación competencial no tiene que extenderse necesariamente a todas las fases del proceso de desenvolvimiento de esta forma de energía, pues ello podría conducir al vaciamiento de otras materias. En nuestra STC 197/1996, referente a otro tipo de energía, ya dijimos que no todas las fases del ciclo económico del sector de la energía del petróleo son susceptibles de encuadrarse en la materia de "régimen energético". Y así, mientras que lo relativo a la producción de carburantes y productos petrolíferos lo encuadramos, efectivamente, en dicha materia, las actividades de distribución de dichos productos las inscribimos en la materia de "comercio interior" (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 16).

Para alcanzar un criterio definitivo sobre el encuadramiento material del precepto impugnado, hemos de atender a su contenido y finalidad. En este sentido se aprecia que la regulación consistente en la prohibición de almacenamiento de los residuos de la energía nuclear que no hayan sido generados en Aragón se conecta más estrechamente con la materia de "régimen energético" que con la de "medio ambiente". Es obvio que el precepto ni regula, ni atiende a las características técnicas o de emplazamiento físico o geográfico que han de tener los almacenes de residuos nucleares que se localicen en Aragón, para garantizar que los mismos no producen efectos perjudiciales o nocivos sobre el entorno ambiental, y, por ende, sobre los seres vivos, cuestiones estas que, efectivamente, serían propias de la materia de "medio ambiente".

Por el contrario el precepto solo atiende a la conexión de los almacenes de residuos nucleares con la producción energética y como consecuencia al simple desplazamiento de los residuos desde los centros de producción hasta las instalaciones de almacenamiento de la Comunidad de Aragón. Se aprecia, por tanto, que esta determinación normativa relaciona de modo directo la producción energética y el almacenamiento de los residuos que se deriven de ella. Es decir, el precepto configura el régimen de almacenamiento como una correlación estratégica, que necesariamente existe, entre producción de energía nuclear y almacenamiento de sus residuos, por lo que procede encuadrar aquella directriz en la materia de "régimen energético".

En definitiva aunque no pueda desconocerse que se incardinen en la materia de "medio ambiente" aquellos aspectos del régimen jurídico de los almacenes de residuos nucleares que tengan como finalidad directa la protección del entorno, en razón a la peligrosidad potencial de aquéllos, sin embargo, la directriz impugnada atiende a una dimensión estratégica de la producción energética, cual es la gestión y emplazamiento de sus residuos, lo que justifica el encuadramiento competencial realizado.

11. Establecido el encuadramiento del precepto cuestionado en la materia de "régimen energético", debemos examinar el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón en esa materia. Al respecto, al Estado le corresponde la competencia sobre la legislación básica (art. 149.1.25 CE), mientras que la Comunidad Autónoma de Aragón ha asumido la competencia de desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica del Estado (art. 37.2 EAAr).

Teniendo en cuenta este marco de distribución competencial, debemos determinar si el precepto impugnado ha vulnerado las prescripciones de la normativa básica, que corresponde establecer al Estado. Para hacer esta indagación, debemos previamente determinar cuál sea el alcance de dicha normativa básica teniendo en cuenta que la misma debe cumplir determinadas exigencias materiales y formales.

El ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, de 28 de enero, 48/1988, de 2 de marzo, 147/1991, de 4 de julio, y 197/1996, de 28 de noviembre).

En cuanto a la perspectiva formal de la normativa básica, que habremos de tener en cuenta también, debemos recordar nuestra doctrina, según la cual se deben satisfacer determinados requisitos con el fin de que "el cierre del sistema, no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura". De manera que a esta perspectiva "atiende el principio de ley formal ... en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará ... una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas. También precisamos que como excepción a dicho principio de ley formal ... el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases" (STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 7, con cita de la STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

Una precisión complementaria debemos hacer aún en relación con el examen de la adecuación del precepto que estamos examinando a la normativa básica estatal. Ya desde la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6, manifestamos que puede en ocasiones resultar problemática la adecuación de la normativa autonómica a la legislación estatal vigente cuando ésta fuere preconstitucional, pero dejamos sentado el criterio de que los principios o bases que se derivan de las leyes preconstitucionales que disciplinan la acción sectorial "pueden ser interpretados en la generalidad de los casos de conformidad con la Constitución y pueden ser aceptados en consecuencia como marco necesario para el ejercicio del poder legislativo que corresponde a las Comunidades Autónomas" (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6), de manera que la Comunidad Autónoma competente en determinada materia "no está obligada a esperar la legislación básica postconstitucional, pero sus disposiciones legales o de rango inferior deberán respetar en todo caso no sólo los principios que inmediatamente se deriven de la constitución, sino también las bases .... que se infieran de la legislación preconstitucional vigente" (STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1).

12. Partiendo de los criterios doctrinales que se acaban de exponer, debemos profundizar en el marco normativo estatal relativo a los almacenes de residuos nucleares y radioactivos, con el fin de apreciar los criterios básicos que, como canon de contraste con el precepto autonómico que nos ocupa, pueden extraerse de dicho marco.

En este sentido dos contenidos normativos de la Ley 25/1964, de energía nuclear, resultan relevantes a los efectos que aquí interesan. En primer lugar, que su art. 2 relaciona los diversos tipos de instalaciones nucleares y radioactivas, incluyendo a los almacenes de residuos nucleares y radioactivos entre dichas instalaciones, sometiéndolos a su régimen jurídico (art. 2.12 y 13). Y, en segundo lugar, que las instalaciones nucleares y radioactivas y por ello los almacenes de los residuos correspondientes, se sujetan a un régimen de autorización administrativa (arts. 28 y 31).

Ambas prescripciones pueden, sin dificultad, ser calificadas de básicas, pues satisfacen las exigencias materiales y formales de la normas básicas a que antes hicimos referencia. Materialmente, porque las definiciones de instalaciones nucleares y radioactivas y la inclusión en ellas de los almacenes de residuos configuran un mínimo común normativo de aplicación en todo el territorio nacional que tiene, sin duda, carácter esencial, pues determina el alcance material de ambos tipos de instalaciones y su respectiva diferenciación. Y lo propio ocurre con el sometimiento de la actividad de las instalaciones a un sistema de autorización administrativa, pues la peligrosidad que su funcionamiento entraña lo justifica. Así, recientemente, hemos considerado que "el legislador puede optar legítimamente entre alguna de las alternativas existentes para la regulación de un sector o aspecto del mismo, con tal de que cumpla los requisitos o exigencias constitucionales que correspondan en cada caso. En este supuesto, las exigencias materiales de la normativa básica que ahora nos ocupan se concretan en que el legislador, en ejercicio de su función legítima, ha configurado una regulación uniforme para todo el territorio nacional, en relación con las autorizaciones de apertura de las oficinas de farmacia" (STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 8).

En cuanto a la perspectiva formal de la normativa básica, ambas prescripciones también la satisfacen, pues han sido enunciadas por una norma de rango legal, aunque la misma haya sido aprobada con anterioridad a la Constitución.

Una tercera prescripción también debe ser considerada básica, cual es la determinación del art. 38 de la Ley 25/1964 de que "las instalaciones nucleares y radioactivas que trabajen con sustancias radioactivas quedan obligadas a contar con instalaciones especiales para almacenamiento, transporte y manipulación de residuos radioactivos".

Por último, debe ser resaltada como básica la distinción recogida en la Ley 15/1980, del Consejo de Seguridad Nuclear, relativa a las instalaciones radiactivas, diferenciándose entre instalaciones de primera, de segunda y de tercera categoría (disposición adicional primera).

También respecto de ambas prescripciones legales son predicables los razonamientos antes expuestos sobre el cumplimiento de las exigencias materiales y formales de las normas básicas.

Partiendo de este marco normativo básico, debemos examinar ahora el régimen jurídico de las autorizaciones de los almacenes de residuos nucleares y radioactivos, que se contiene en el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radioactivas. Este Real Decreto, que desarrolla las Leyes 25/1964 y 15/1980 (art. 1 del Reglamento aprobado), está declarado básico por su disposición final segunda y no ha sido objeto de impugnación ante este Tribunal por parte de las Comunidades Autónomas.

13. Desde la perspectiva que aquí interesa, el análisis pormenorizado del amplio régimen autorizatorio regulado en dicho Real Decreto 1836/1999 pone de manifiesto que la relación entre el sistema de producción de energía nuclear o radioactiva, el transporte de sus residuos y el almacenamiento de los mismos, se configura de modo abierto en todo el territorio nacional, no sometiéndose a limitación territorial de carácter intracomuniatrio o de otro alcance, de acuerdo con las exigencias de un mercado único que hemos declarado en nuestra jurisprudencia (STC 24/1983, de 6 de abril, FJ 6).

Así el art. 20 del Reglamento antedicho, al regular la autorización de explotación de las instalaciones nucleares, exige que la solicitud de autorización describa los sistemas de recogida y eliminación de los residuos radioactivos [apartado a) 2)] y acompañe un plan de gestión de residuos radioactivos [apartado h)]. Lo propio ocurre con las instalaciones radioactivas del ciclo de combustible nuclear, que se someten al régimen de las instalaciones nucleares (art. 37) y de las restantes instalaciones radioactivas, dirigidas a fines científicos, médicos, agrícolas, comerciales o industriales, respecto de las cuales la solicitud, simplemente, debe exponer cuál sea el sistema previsto de gestión de los residuos correspondientes [art. 38.1 a)].

También se comprueba que el transporte de los residuos nucleares y radioactivos desde las instalaciones de producción hasta las de almacenamiento se somete a un "régimen de declaración", previa inscripción registral, con indicación, entre otros requisitos, de la localización y características de las instalaciones de recepción y almacenamiento de los residuos (art. 78), pero, en todo caso, dicho régimen configura el territorial nacional como un todo unitario.

Por todo lo expuesto podemos afirmar que la normativa básica ha sometido a los residuos generados en el proceso de producción de energía nuclear a un régimen de gestión de efectos supracomunitarios. Esta perspectiva unitaria y abierta a todo el territorio nacional afecta, entre otros aspectos de la gestión de los residuos nucleares a su almacenamiento, de manera que los criterios esenciales de aspectos tales como el emplazamiento de los almacenes, las garantías de seguridad de estas instalaciones, o las del transporte de los residuos hasta las mismas desde los centros de producción, se incluyen en ese ámbito básico.

Ello es consecuencia de que al legislador básico le corresponde la determinación de las características estructurales del sistema de almacenamiento de residuos en el conjunto del territorio nacional, en concordancia con las orientaciones que se adopten sobre la producción misma de este tipo de energía, de un lado, y, de otro, de las exigencias medioambientales y de otra naturaleza que conlleve la gestión de los residuos nucleares que se generen. Corresponde, en suma, al legislador básico, en razón a las características estructurales de que se pretenda dotar al sector de la energía nuclear que le corresponde ordenar, decidir si los residuos generados en una Comunidad Autónoma han de ser necesariamente almacenados en la misma Comunidad, o si, por el contrario, resulta más adecuado distribuir estratégicamente los centros de producción y los almacenes de residuos de esta modalidad de energía, teniendo como referencia el conjunto del territorio nacional, según las pautas que se estimen convenientes.

Pues bien, desde esta perspectiva se alcanza igual conclusión en cuanto al modelo abierto a todo el territorio nacional de gestión de los residuos nucleares y radioactivos por el que ha optado la normativa básica.

Así, el tan citado Real Decreto 1836/1999, al regular las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas respecto de las instalaciones nucleares y radioactivas, y, por ello, las de los almacenes de residuos, por la conexión existente entre los apartados 1 y 2 de su art. 2, atribuye al Ministerio de Industria y Energía las correspondientes a las instalaciones nucleares y a las radioactivas de primera categoría y a las Comunidades Autónomas las relativas a las instalaciones radioactivas de segunda y tercera categoría cuando tengan transferidas dichas funciones. Con la particularidad de que, respecto de estas segundas, el art. 2.3 matiza que las autorizaciones que se otorguen "tendrán validez para todo el territorio del Estado", con la exigencia de que cuando se establezcan delegaciones en otras Comunidades se traslade a las mismas la acreditación de la autorización obtenida. Con ello se patentiza que la norma básica otorga validez supracomunitaria a las autorizaciones que concedan tanto el Estado como las Comunidades Autónomas.

A todo lo anterior hay que añadir que el art. 4 b) y c) del Real Decreto 1349/2003, atribuye a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos la función de "buscar emplazamientos, diseñar, construir y operar centros para el almacenamiento temporal y definitivo de los residuos radioactivos", en el marco, como señala su Preámbulo, de la atribución a dicha empresa nacional por sucesivas normas reglamentarias "de la realización por ésta de las actividades a que se refiere el art. 38 de la Ley 25/1964", lo que abunda en la orientación de la normativa que hemos analizado.

En conclusión, la normativa básica dictada en esta materia, al ordenar el sector de la energía nuclear y radioactiva, ha optado por un sistema abierto a todo el territorio nacional, y no por un modelo de gestión intrautonómica de los residuos que se produzcan. Por esta razón, y habida cuenta de que el precepto de la Ley aragonesa configura un modelo de almacenamiento de residuos excluyente de aquéllos que pudieran producirse en otras Comunidades Autónomas, incurre en infracción del orden constitucional de competencias.

14. También alega el Abogado del Estado que la directriz impugnada es contraria a los principios de solidaridad, cooperación y coordinación en cuanto establece determinadas actuaciones en el territorio de Aragón que afectan al interés general y al desempeño de las competencias estatales. La Comunidad Autónoma de Aragón, argumenta, no puede adoptar unilateralmente estas decisiones, pues con ello está vulnerando los referidos principios.

Acerca de este planteamiento, hay que señalar que, una vez afirmada la inconstitucionalidad de la directriz recurrida por las razones que ya han quedado expuestas, resulta innecesario examinar este nuevo motivo de inconstitucionalidad aducido por el Abogado del Estado, que se alega de modo complementario al planteamiento principal que ya hemos abordado. No obstante conviene añadir que dicha tacha, referible, en su caso, a las concretas directrices impugnadas, sólo podría plantearse sobre la base de aislar dichas directrices del contexto legislativo en el que se insertan, en el que, según se alega por la Letrada del Parlamento de Aragón, se contienen llamadas a la coordinación y a la cooperación (Exposición de Motivos y art. 13 de la Ley 11/1992, de ordenación del territorio de Aragón), orientadas a no menoscabar ni impedir el ejercicio de las competencias del Estado, lo que excluye la posible tacha de insolidaridad.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar inconstitucional y nulo el número 222 de la directriz duodécima, apartado II, de la letra D) de los principios del anexo de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, de ordenación del territorio. Directrices generales.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4488/98.

Comparto el fallo de la Sentencia, con la pertinente declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Directriz impugnada, pero disiento de la consideración que se otorga al principio de solidaridad en el fundamento jurídico 13.

1. La violación de la solidaridad no debe entenderse como un "motivo complementario". La solidaridad entre los españoles es un principio constitucional, expresamente constitucionalizado en el texto de 1978. Después de la proclamación de la solidaridad en el art. 2 de la Constitución Española, el art. 138.1 establece: "El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución...".

Ante una afirmación tan categórica, concluyente, que hace imposible cualquier discusión sobre su sentido y alcance, el Tribunal Constitucional ha estimado que el artículo trascrito, el 138.1 CE, contiene una disposición que "no puede ser reducida al carácter de un precepto programático, o tan siquiera el de elemento interpretativo de las normas competenciales. Es por el contrario, -prosigue el Tribunal Constitucional en su Sentencia 146/1992- un precepto con peso y significados propios".

En esta línea el Tribunal Constitucional ha elaborado una doctrina de la solidaridad, como principio constitucional, que contiene apreciaciones valiosas. El Tribunal Constitucional ha dicho que la solidaridad es un principio que vincula a todos los poderes públicos (STC 150/1990, FJ 11). Aunque sea el Estado, como titular de las máximas potestades originarias, el que deba conducirse de acuerdo con el principio de solidaridad, no es ni oportuno ni conveniente retener la tesis de una Sentencia de 1981, la 25 de este año (FJ 3), según la cual las Comunidades Autónomas quedan en una posición secundaria en el cumplimiento de la solidaridad.

No es así. La solidaridad tiene en la Constitución una proyección intercomunitaria o interterritorial. Los poderes autonómicos tienen que ejercerse con buena fe, con lealtad constitucional. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 64/1990, advierte que el ejercicio de sus competencias por cada Comunidad Autónoma no ha de llevar a "adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general", sino que han de orientarse, por el contrario, teniendo en cuenta "la comunidad de intereses que la vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria a los propios intereses" (FJ 7).

2. La solidaridad, como principio constitucional y expresamente constitucionalizado, es uno de los fundamentos del Ordenamiento jurídico-político, a partir del cual se despliega un aparato de normas. Este principio constitucional y constitucionalizado posee la fuerza vinculante de las normas jurídicas, es fuente normativa inmediata, en el sentido profundo de no necesitar de la interposición de regla, o circunstancia alguna, para alcanzar su plena eficacia.

Resulta discutible, por ello, considerar que el alegato de la solidaridad, efectuado por el Abogado del Estado, se hizo "de modo complementario" (FJ 13 de la Sentencia). La solidaridad es uno de los soportes estructurales del Ordenamiento constitucional, uno de los fundamentos de la distribución y orden de las partes importantes del edificio jurídico-político, al que los principios constitucionales dan su sentido propio por encima del simple agregado de preceptos casuísticos.

3. La Directriz impugnada de esta Ley de las Cortes de Aragón fue poco respetuosa con el principio de solidaridad. Incluso teniendo en cuenta las llamadas a la coordinación y a la cooperación que se recogen en la Sentencia (Exposición de Motivos y art. 13 de la Ley 11/1992, de ordenación del territorio de Aragón), el texto de la directriz impugnada conculca el principio de solidaridad..

En efecto, el apartado a) de dicha directriz pone de relieve que el factor relevante en la limitación de la población reclusa que se contiene en el mismo se sitúa en el dato numérico de la generada en Aragón, lo que supone excluir la posibilidad de que exista una población reclusa que supere dicha media. En cuanto al apartado b), debe destacarse que lo significativo es su sentido asimismo excluyente, sin soporte en ningún otro elemento circunstancial de apoyo; esto es, no se trata de que se regule el almacenamiento de los residuos generados en Aragón, sino que se prohíba que en Aragón se almacenen residuos procedentes de otros territorios.

Es pues el sentido excluyente de la norma en relación a posibles cargas con origen en otras Comunidades Autónomas (y por tanto el obstáculo así creado para la satisfacción de las necesidades a que se refiere la directriz) lo que confiere a la misma una significación esencial a analizar desde las exigencias del principio de solidaridad.

Firmo este Voto particular con un razonamiento que conduce al mismo fallo de la Sentencia, pero en el que considero el principio de solidaridad como fundamento y razón de ser de determinadas normas concretas de nuestro Ordenamiento jurídico-político. Son esas normas las que se tienen en cuenta y se aplican en la Sentencia, con infravaloración, a mi juicio, del principio constitucional.

Madrid, a trece de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 15/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:15

Recurso de amparo 4068/1998. Promovido por don Teodoro Pérez Matellán y otros frente a las Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila y de un Juzgado de Instrucción de Arévalo, que resolvieron un juicio de faltas seguido por un accidente de circulación en el que resultaron lesionados

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: indemnización que aplica los baremos legales sin impedir reparar las lesiones y daños acreditados en el proceso (STC 181/2000); denegación de indemnización a la esposa de uno de los lesionados

1. Se ha producido la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de los recurrentes, pues se ha dado una respuesta fundada en derecho sobre el fondo de su pretensión [FJ 3].

2. No se ha probado por los demandantes de amparo lesionados en el accidente de tráfico perjuicios económicos concretos y determinados que no hayan sido tenidos en cuenta por los órganos judiciales en orden a su resarcimiento en el marco de lo determinado por la Ley [FJ 3].

3. No hay vulneración del derecho a la igualdad puesto que la diversidad jurídica de regímenes en materia de responsabilidad civil se articula en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en el que acaece la conducta o actividad productora del daño (SSTC 181/2000, 49/2002) [FJ 2].

4. La pretensión indemnizatoria de la demandante, que afirma que es una pretensión autónoma en razón de los perjuicios propios que le ha supuesto el estado en que ha quedado su cónyuge accidentado, carece de sustento legal, pues la Ley 30/1995 impone considerar como único perjudicado a la víctima del accidente cuando ésta sobrevive al mismo [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4068/98, promovido por don Teodoro Pérez Matellán, doña María Jesús Fernández García y don Inocencio Mateos Carrasco, representados por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistidos por el Abogado don Antonio Luis Vázquez Delgado, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de fecha 31 de julio de 1998 dictada en el recurso de apelación núm. 97/98. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Presidente, don Manuel Jiménez de Parga, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de septiembre de 1998, tuvo entrada el recurso de amparo formulado por don Isacio Calleja García, Procurador de los Tribunales y de don Teodoro Pérez Matellán, doña María Jesús Fernández García y don Inocencio Mateos Carrasco, asistidos por el Abogado don Antonio Luis Vázquez Delgado, contra la Sentencia referida en el encabezamiento.

El hecho del que el amparo solicitado trae causa es un accidente de tráfico sufrido el 3 de junio de 1996 por don Teodoro Pérez Matellán y don Inocencio Mateos Carrasco, ambos guardias civiles, cuando, circulando en un vehículo oficial, sufrieron un accidente provocado por la maniobra de un camión, resultando lesionados y con secuelas que, en el caso de don Teodoro Pérez Matellán, originaron la incapacidad permanente total para su trabajo como guardia civil y su pase a la situación de retiro por pérdida de condiciones psicofísicas. Denunciados los hechos por los accidentados y, además, doña María Jesús Fernández García, esposa de don Teodoro Pérez Matellán, alegando su propia condición de perjudicada, el Juzgado de Instrucción de Arévalo, en Sentencia de 17 de abril de 1998, condenó al conductor causante del accidente como autor penalmente responsable de una falta del art. 621.3 del Código penal a la pena de multa correspondiente y a indemnizar en concepto de responsabilidad civil a los perjudicados a las diversas cantidades que se especifican en dicha resolución en función de distintos conceptos, siempre en aplicación del sistema establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, negando las indemnizaciones reclamadas por la antes referida esposa de uno de los lesionados en razón de que el sistema legal no recoge la posibilidad de indemnizarla.

Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación los tres demandantes aquí de amparo, fundado en que el resarcimiento de los daños padecidos resultó incompleto como consecuencia de su cálculo conforme al citado sistema establecido en la Ley 30/1995, que estiman inconstitucional y respecto del que, en consecuencia, solicitan que se eleve sobre diversos aspectos del mismo cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La Sentencia de la Audiencia Provincial estima parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los lesionados, concluyendo el incremento de las cantidades indemnizatorias reconocidas por la Sentencia de instancia a los dos lesionados en el accidente de circulación, conforme siempre a una aplicación del baremo establecido en la citada Ley 30/1995 que la Sala entiende más ajustada a los supuestos en juego que la efectuada por la juzgadora de instancia, y desestima el recurso de la esposa de uno de los anteriores por no recoger el sistema legal de indemnizaciones la posibilidad de resarcirla.

2. La demanda de amparo presentada afirma vulnerados los derechos a la igualdad en la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), además del principio de reserva de jurisdicción (art. 117 CE).

La primera de las vulneraciones en relación con el derecho de igualdad (art. 14 CE) se hace consistir esencialmente en que el sistema de baremos que aplican las resoluciones recaídas suponen un trato desigual respecto de los mismos daños producidos por otras causas.

El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de reserva de jurisdicción (art. 117 CE) se entienden conculcados porque, en definitiva, el mencionado sistema impide a los juzgadores atender a las concretas circunstancias que caracterizan cada supuesto particular generado por accidentes de circulación. Referido tal argumento al supuesto del que trae causa el recurso, se afirma que los daños morales y psíquicos son insuficientemente cuantificados en el anexo de la citada Ley y respecto de la concreta indemnización interesada por doña María Jesús Fernández García, esposa de uno de los lesionados, no le es aplicado el factor de corrección previsto en la tabla IV del anexo de dicho cuerpo legal, factor designado como "Perjuicios morales de familiares", pese a que consta acreditado que le debió atender desde que sufrió el accidente, infringiéndose con ello tanto el art. 113 del Código penal como el art. 24.1 de la Constitución. De otro lado, también se afirma vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber elevado los órganos juzgadores cuestión de inconstitucionalidad sobre el sistema establecido en la Ley 30/1995, tal y como los recurrentes propusieron desde el inicio en el mismo acto del juicio, petición que se reitera en el suplico de la demanda de amparo en relación con el concreto "art. 1 nº 2 del Texto Refundido de la Ley 122/62, de 24 de diciembre, sobre Responsabilidad Civil y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor".

3. Por providencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 22 de febrero de 1999, se concede al Procurador, conforme a lo establecido en el art. 50.5 LOTC, plazo de diez días para acreditar la fecha de notificación de la Sentencia impugnada de la Audiencia Provincial de Ávila, así como las cuantías de las indemnizaciones solicitadas por cada uno de los recurrentes en amparo, requerimiento cuyo cumplimiento tiene lugar mediante escrito de la actora registrado el 5 de marzo.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 2000 se acuerda la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, requiriéndose a la Audiencia Provincial de Ávila y al Juzgado de Instrucción de Arévalo para que, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento y emplazasen a quienes fueron parte en el mismo, con excepción de los recurrentes en amparo, con el fin de que pudieran comparecer en este proceso constitucional en igual plazo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera, de 7 de marzo de 2001, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones de la Audiencia y del Juzgado antes citados, así como el escrito del Abogado del Estado, teniéndolo por personado y parte, y se otorga al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las partes personadas plazo común de veinte días, conforme previene el art. 52 LOTC, para presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal lleva a cabo sus alegaciones en escrito registrado el 28 de marzo de 2001, en el que interesa la denegación del amparo solicitado sobre la premisa de que las cuestiones planteadas por la demanda de amparo presentada en su día coinciden con las elevadas por distintos órganos judiciales en forma de sendas cuestiones de inconstitucionalidad sobre los mismos preceptos de la Ley 30/1995 que fundan el presente amparo, y que fueron resueltas declarando la conformidad de los mismos con los principios y derechos constitucionales que se entendían afectados en la Sentencia de este Tribunal 181/2000, de 29 de junio, y en las posteriores que aplican la doctrina en ella expuesta. Tal sucede con la aquí pretendida vulneración del derecho a la igualdad (FJ 11 de la STC 181/2000 y FJ 3 de la STC 244/2000) y con la del art. 117 CE a través del art. 24.1 CE (FJ 19 de la STC 181/2000). Y en lo que únicamente fue declarada la inconstitucionalidad del sistema de baremos por dicha STC 181/2000, inconstitucionalidad referida a la tabla V B) del anexo, no afecta a la presente queja, toda vez que "no ha sido pedida por los demandantes de amparo indemnización separada por perjuicios concretos y determinados por el tiempo de incapacidad temporal ni hay prueba en torno a ellos. Estos perjuicios deben alegarse y probarse en el momento oportuno (STC 181/2000, FJ 21 in fine) que en este caso era el juicio de faltas, lo que ni siquiera se ha intentado, por lo que la declarada nulidad de preceptos de la Ley 30/1995 hecha por la repetida STC181/2000 no puede tener aplicación a este asunto".

7. El mismo día tiene entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, que interesa se dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo solicitado. Tras apuntar que el recurso de amparo interpuesto plantea cuestiones del todo ajenas a la indemnización concedida al Estado en el proceso del que trae causa el mismo, indemnización que fue confirmada en apelación constituyendo así un pronunciamiento que debiera quedar intacto incluso aunque se estimase el amparo interesado, centra sus alegaciones en la pretensión de la actora de que se declaren inconstitucionales diversas determinaciones del sistema contemplado en la Ley 30/1995 que pudieran tener relación con las indemnizaciones otorgadas a los recurrentes y discutidas por éstos, todo ello a la luz de la doctrina sentada por la STC 181/2000, de 29 de junio y las posteriores dictadas sobre la misma materia. En tal sentido, recuerda el Abogado del Estado la constitucionalidad del cuestionado por los recurrentes art. 1.2 de la citada Ley, declarada por la STC 181/2000, FJ 2, así como la imposibilidad de entender lesionado el derecho de igualdad (art. 14 CE) por el sistema introducido por la Ley, según lo expuesto en los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la misma Sentencia. Y en cuanto a la alegada vulneración del art. 24.1 CE, razona que en el recurso de amparo presentado no hay argumento alguno que abone la inconstitucionalidad general de las tablas III, IV y VI pretendida por los recurrentes. Concretamente, en referencia a cada uno de los tres solicitantes de amparo, tampoco expone la demanda razonamiento alguno acerca de la indebida aplicación de las tablas que más directamente les pudiera concernir: así, en relación con la cuestión de si la Sra. Fernández García podía, o no, ser indemnizada en aplicación de la tabla IV, afirma el Abogado del Estado que ello es cuestión de estricta legalidad ordinaria, resuelto ya negativamente por quien podía hacerlo, que eran los órganos juzgadores, refiriéndose por lo demás el concepto por el que se solicitaba su indemnización (el de "perjuicios morales familiares" por los cuidados y atención continuada que requieren las víctimas del accidente de circulación) únicamente a los grandes inválidos, condición que no concurre en el esposo accidentado de la recurrente. Y, en fin, en relación con las concretas indemnizaciones interesadas en virtud de los conceptos previstos en la tabla V, por un lado lo que realmente solicitan los recurrentes en amparo es que los órganos judiciales superen el límite de lo dispuesto en el apartado A) de la misma, que fue declarada constitucional por el FJ 16 de la STC 181/2000, mientras que por otro, no hay en la demanda "el más mínimo razonamiento que impute a la aplicación del apartado B) de la Tabla V la denegación de una partida indemnizatoria precisa", siendo "carga del recurrente fundamentar debidamente su pretensión de amparo, identificando ... el elemento del baremo cuya aplicación había supuesto lesión del derecho a la tutela judicial efectiva".

8. Las alegaciones de la actora tienen entrada en este Tribunal el 4 de abril de 2001. En ellas se dan por reproducidos los argumentos jurídicos vertidos en la demanda, insistiéndose en la insuficiencia del resarcimiento indemnizatorio de los recurrentes por las Sentencias recaídas, si bien el grueso de las mismas tiene por objeto la interpretación crítica de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1995 en relación con el Derecho comunitario, con los principios de libertad de empresa y contratación, con el derecho de igualdad y con los preceptos del Código civil reguladores del resarcimiento de daños.

9. Por providencia de 22 de enero de 2004, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 26 del mismo mes, en el que se inició el trámite, que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es la impugnación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 31 de julio de 1998, recaída en trámite de apelación en juicio de faltas, generado por un accidente de tráfico en el que resultaron lesionados dos de las tres personas aquí recurrentes, y a la que se imputa las vulneraciones del derecho a la igualdad (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), así como el desconocimiento del principio de reserva de jurisdicción consagrado en el art. 117 CE, todas ellas como consecuencia de la aplicación por el órgano judicial de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (en adelante LRC). Aún cuando ni en el encabezamiento ni en el suplico de la demanda presentada se alude como pretensión del amparo a la impugnación de la Sentencia de instancia, ha de sobreentenderse que, en la medida en que la misma es confirmada por la de apelación, también ésta resulta impugnada, pues "tenemos dicho con reiteración que, cuando se impugna en amparo una resolución confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, debe entenderse que se recurren también las resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (por todas STC 117/1991, de 23 de mayo, FJ 1, con las en ella citadas)" (STC 130/2001, de 4 de junio, FJ 1).

Al entrar en el conocimiento de las pretensiones de los recurrentes, procede, antes de nada, desechar como objeto de conocimiento en este proceso el aducido quebranto del principio de reserva de jurisdicción (art. 117 CE) como consecuencia del pretendido cercenamiento de los órganos judiciales en su capacidad de juzgar que comporta la aplicación de la Ley de responsabilidad civil, porque, dejando a un lado que tal quiebra fue ya razonadamente descartada en nuestra Sentencia de referencia en la materia, la STC 181/2000, de 29 de junio, concretamente en su fundamento jurídico 19, el contenido del precepto no conlleva, en sí mismo considerado, derecho fundamental alguno, lo que, ex art. 53.2 CE, le hace insusceptible de ser alegado en un procedimiento de amparo como causa con entidad propia.

2. La respuesta a lo planteado por los quejosos ha de comenzar por lo argumentado en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), igualdad que es evidente que se refiere a la modalidad de igualdad en la ley cuando asevera que los daños producidos en accidente de tráfico son resarcidos de forma diferente a como lo son los mismos daños si resultan generados por otra causa (se apunta, como ejemplo, en un accidente de caza). En tal sentido de nuevo ha de recordarse, como ponen de relieve en sus alegaciones el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, que también ha sido ya convenientemente contestada tal supuesta vulneración en la antes citada STC 181/2000, concretamente en sus fundamentos jurídicos 10 y 11 y, a partir de ella, en otras Sentencias posteriores sobre la misma materia (así, en las SSTC 242/2000, de 16 de octubre, FJ 2. ó 49/2002, de 25 de febrero, FJ 2), de modo que basta traer a colación ahora lo que se dijo entonces para responder la alegación en cuestión, esto es, que "la diversidad jurídica de regímenes en materia de responsabilidad civil ... se articula ... en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en el que acaece la conducta o actividad productora del daño" (STC 49/2002, de 25 de febrero, FJ 2 y las citadas en ella en igual sentido).

3. El derecho que resta por dilucidar si ha sido vulnerado en vía judicial ordinaria, tal y como sostienen los recurrentes, es el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE. Desechado que tal vulneración pueda deberse, como en algún momento apunta la demanda, a la negativa de los órganos judiciales por no haber elevado la cuestión de inconstitucionalidad propuesta, puesto que "reiteradamente hemos dicho que el suscitar la cuestión de inconstitucionalidad es una prerrogativa exclusiva e irrevisable atribuida por el art. 163 CE a los órganos judiciales, que pueden no plantearla si estiman constitucional y, por lo tanto, aplicable la ley cuestionada" (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 5, y las diversas en ella aludidas en sentido idéntico), tal hipotética vulneración debe abordarse por separado en el caso de los recurrentes accidentados y en el caso de la esposa de uno de ellos, pues el fundamento de las quejas es distinto en uno y otro supuesto.

Los primeros, esto es, los recurrentes que resultaron lesionados en el accidente de circulación, hacen consistir la vulneración del citado derecho, expuesto sintéticamente, en la insuficiencia de las indemnizaciones determinadas por los órganos judiciales en aplicación de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor cuya validez constitucional como norma reguladora de resarcimiento de daños causados en accidentes de tráfico cuestionan fundándose para ello, según observa oportunamente el Ministerio Fiscal, en los mismos argumentos que sustentaban varias de las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas en las fechas en que se interpuso el presente recurso de amparo. Como quiera que tales cuestiones fueron resueltas y sus argumentos fueron contestados en la mencionada STC 181/2000, de nuevo cumple remitirse ahora a lo en ella expuesto, subrayando la sujeción al sistema que dicha Ley establece para los aplicadores judiciales del derecho (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 4).

Con esta premisa, basta atender a los términos de las Sentencias que originan la presente solicitud de amparo, tanto de instancia como de apelación, en las que se detallan las operaciones de subsunción de los distintos extremos del caso (gastos acreditados de asistencia médica, días de estancia hospitalaria, días de curación sin estancia hospitalaria y secuelas con -en su caso- los factores de corrección correspondientes previstos en el anexo de la Ley), para constatar que se ha producido la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de ambos recurrentes, pues con tales resoluciones se ha dado una respuesta fundada en derecho sobre el fondo de su pretensión, que es en lo que dicho derecho consiste como hemos aseverado en numerosas ocasiones (por todas, STC 27/1995, de 6 de febrero, FJ 3), sin que la discrepancia que exponen respecto de las cantidades finalmente establecidas por los juzgadores muestre otro fundamento que la incorrecta afirmación de que el sistema indemnizatorio establecido en la Ley sobre responsabilidad civil en la circulación es inconstitucional. Afirmada la conformidad constitucional de ésta en la reiterada STC 181/2000, el fundamento esgrimido por los recurrentes queda sin sustento. Dicho de otro modo, no se ha probado por los demandantes de amparo lesionados en el accidente de tráfico perjuicios económicos concretos y determinados que no hayan sido tenidos en cuenta por los órganos judiciales en orden a su resarcimiento en el marco de lo determinado por la Ley, pues de los hipotéticos daños patrimoniales a que los mismos aluden no hay el menor atisbo en las actuaciones, y los daños morales ya se encuentran -como razona la juzgadora de instancia- incluidos en las previsiones que contemplan las tablas del anexo de la Ley.

Únicamente, según señalan tanto el Fiscal ante este Tribunal como el Abogado del Estado, cabría observar inaplicación del baremo a los citados recurrentes lesionados como consecuencia del accidente de tráfico en lo referido al concepto que conforma la tabla V B) del citado anexo ("perjuicios económicos"), declarada inconstitucional en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la STC 181/2000. Pero, como aquéllos también subrayan y así resulta manifiesto a la vista de los escritos en su día presentados a los órganos juzgadores, no se observa petición alguna fundada en tal concepto, ausencia que se extiende igualmente a la demanda de amparo e, incluso, a las alegaciones de la actora, posteriores ya a la citada STC 181/2000 en la que se concluye la aludida inconstitucionalidad. De este modo, para el supuesto aquí planteado resulta indiferente nuestro citado pronunciamiento que permite a los juzgadores prescindir del límite impuesto en la mencionada tabla V B) cuando -como en efecto sucedía en el presente caso- exista culpa relevante del agente causante del hecho lesivo, puesto que, como es obvio, los perjuicios contemplados en dicha tabla deben alegarse y probarse en el momento oportuno. No habiéndolo hecho así la actora, no procede que este Tribunal sustituya tal omisión, pues "como reiteradamente hemos sostenido, no corresponde a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas ni suplir las razones de las partes (entre otras muchas, SSTC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 52/1999, de 12 de abril, FJ 4; 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1) al ser una carga de quien impetra el amparo constitucional, no solamente la de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (STC 32/1999, FJ 5; AATC 270/1999, de 16 de noviembre, FJ 2; 152/1999, de 14 de junio, FJ 1)" (STC 21/2001, de 21 de enero, FJ 3, recaída también en supuesto de indemnizaciones por accidentes de tráfico).

4. Finalmente, hemos de pronunciarnos sobre la hipotética vulneración del mismo derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la esposa recurrente de uno de los lesionados en el accidente de circulación, por habérsele denegado toda indemnización cuando se considera acreedora de la misma dada su condición de perjudicada autónoma tanto por el sufrimiento que le comporta el cambio de carácter del esposo accidentado, como por la atención que debe procurarle, que literalmente se describe en la demanda como que "debe acompañarle cuando sale de casa, ayudarle a realizar las tareas más insignificantes y cotidianas". La notoria ambigüedad de los términos en que la demanda está redactada, que viene a resultar una queja sobre el sistema de baremos considerado en abstracto, parece que permite entrever una doble fundamentación de la reclamación de la recurrente: de un lado, la genérica de que el sistema no contemple como perjudicados a personas cercanas a la víctima del accidente de circulación y que, en cuanto tales, deban soportar sufrimientos morales (en el caso, como se ha dicho, se señala el cambio de carácter) cuando la víctima del accidente de circulación sobreviva; de otro, la concreta de que la situación de continua asistencia que debe procurar al cónyuge accidentado resulta claramente subsumible en la partida que, como factor de corrección, contempla expresamente la tabla IV del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación bajo la rúbrica "Perjuicios morales de familiares", y en la que se determina que los importes indemnizatorios por tal concepto están "Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias".

Lo primero es contestado expresamente por los órganos judiciales cuando niegan a la demandante de amparo la indemnización pretendida razonando que lo impide la Ley, concretamente al apartado 1.4 de su anexo, que impone considerar como único perjudicado a la víctima del accidente cuando ésta sobrevive al mismo (fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de instancia), de modo que sólo él puede ser el beneficiario de las partidas indemnizatorias que se concluyan por el juzgador que en el caso resulten pertinentes; en definitiva, porque "el Sistema legal de indemnizaciones no recoge tal posibilidad" (fundamento de Derecho octavo de la Sentencia de la Audiencia). Nada de lo expuesto en la demanda de amparo, y menos aún en las posteriores alegaciones, desvirtúa este razonamiento, hasta el punto de que en ningún momento es específicamente aludido en los escritos del recurrente (ni en vía ordinaria ni ante esta sede) el citado apartado 1.4 del anexo, precepto en el que la Sentencia de instancia y, en cuanto la confirma, la de apelación, hacen residir su decisión denegatoria de la indemnización solicitada, por lo que ha de concluirse que tal eventual alegación (pues, como hemos dicho, no se infiere con claridad de la demanda) carece de fundamento.

Lo segundo no es ciertamente respondido de modo directo en las Sentencias impugnadas, pero, prescindiendo de que ni en la demanda ni en las alegaciones posteriores se apunta nada respecto de tal omisión, es evidente que su contestación se deduce de la respuesta anterior. En efecto, que la partida de la tabla IV pretendida por la recurrente lleve por rúbrica "Perjuicios morales familiares", no quiere decir que sean éstos sus beneficiarios, pues justamente en virtud del antes citado apartado 1.4 del anexo, la víctima superviviente del accidente es el único beneficiario también de la indemnización prevista en tal factor de corrección, y no los familiares que le asisten, que nada impide que puedan variar en el tiempo, siendo unos en un momento y otros ulteriormente. La pretensión indemnizatoria de la aquí demandante, que afirma que es una pretensión autónoma en razón de los perjuicios propios que le ha supuesto el estado en que ha quedado su cónyuge accidentado, carece, por tanto, de sustento legal.

Por lo demás, no deja de ser una cuestión de estricta legalidad ordinaria la apreciación de si el supuesto de hecho habilitante de tal factor de corrección, que requiere como premisa - según bien recuerda el Abogado del Estado- el carácter de gran inválido de la víctima a tenor de lo dispuesto en la propia tabla IV, tiene lugar o no en el concreto caso de que se trate. Y en el que nos ocupa, dejando por un momento de lado la falta de legitimación de la demandante para plantear cuestión, se infiere con notoria facilidad de los términos de la Sentencia de instancia (que, en cuanto confirmados por la de apelación, han de predicarse también de ésta) que tal supuesto de hecho no se daba. A la hora de cuantificar el factor de corrección de la incapacidad permanente total del marido lesionado, se afirma que "el perjudicado puede dedicarse a otras actividades" laborales, aun cuando éstas fueren muy limitadas atendiendo a las secuelas psíquicas y físicas sufridas, a su edad y a su carencia de cualificación profesional [fundamento de Derecho quinto d)], afirmación que no se compadece con la condición de invalidez antes mencionada, exigida por la Ley aplicable para hacer susceptible de indemnización a la víctima del accidente de circulación.

Todo lo expuesto conduce necesariamente a la denegación del amparo solicitado en la presente demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Teodoro Pérez Matellán, doña María Jesús Fernández García y don Inocencio Mateos Carrasco.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 16/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:16

Recurso de amparo 1784/1999. Promovido por don Francisco Manuel Alonso Sánchez frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Asturias que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Gijón por una sanción por ruidos en el "Pub Belfast".

Supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal: cobertura legal suficiente de infracciones administrativas, tipificadas en ordenanza municipal, en materia de contaminación acústica. Voto particular

1. En la medida en que el principio de reserva de Ley en materia sancionatoria exige que una norma con rango de Ley formal tipifique las infracciones o establezca criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación y límite a las Ordenanzas municipales y que los artículos invocados de la Ley de protección del ambiente atmosférico ofrecen unos criterios de antijuridicidad mínimos, es evidente que en el caso presente no se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionatoria, en su vertiente relativa al principio de reserva de Ley [FJ 8].

2. Se trata de una concreción de un supuesto de contaminación no previsto expresamente en la Ley, pero en el que el carácter genérico de algunos de sus términos permite incluir este supuesto, sin considerar que se ha producido una mutación sustancial del concepto básico [FJ 8].

3. La infracción prevista en la Ordenanza municipal y que sirvió para sancionar al recurrente no coincide en absoluto con la prevista en el Reglamento [FJ 7].

4. El Reglamento de actividades molestas no puede servir de cobertura legal a la resolución sancionatoria. Aunque incluye entre las actividades molestas las que constituyen una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan, no contiene catálogo alguno de infracciones y sanciones [FJ 7].

5. Doctrina constitucional sobre el principio de legalidad sancionadora y su relación con las normas preconstitucionales y la reserva de la ley [FFJJ 5 y 6].

6. Reitera la doctrina contenida en la STC 119/2001, en relación con la protección de los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada [FFJJ 3 y 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1784/99, promovido por don Francisco Manuel Alonso Sánchez, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco de las Alas Pumariño y asistido por el Abogado don Fernando de Silva Cienfuegos-Jovellanos, contra la Sentencia de 18 de marzo de 1999, del Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 36/99, interpuesto por la representación procesal del ahora recurrente en amparo contra la Resolución de 29 de octubre de 1998, del Ilmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Gijón, mediante la que se imponía al ahora quejoso una sanción de multa de 50.001 pesetas por contaminación acústica. Ha sido parte el Excmo. Ayuntamiento de Gijón, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Letrado don Félix Fontecha Olave. Ha intervenido, asimismo, el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente del Tribunal, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de abril de 1999, el Procurador de los Tribunales don Francisco de las Alas Pumariño, en nombre y representación de don Francisco Manuel Alonso Sánchez, interpuso demanda de amparo constitucional contra la resolución judicial referida en el encabezamiento.

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

a) El Alcalde del Ayuntamiento de Gijón dictó Resolución el 29 de octubre de 1998 sancionando con multa de 50.001 pesetas al ahora recurrente en amparo, en tanto que titular del establecimiento "Pub Belfast", por infracción de la Ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica de 10 de julio de 1992. Este acto administrativo sancionador indica, en la parte relativa a los hechos, que el referido local "ha transmitido niveles sonoros superiores a los legalmente permitidos, y concretamente el 8 de noviembre de 1997, a las 3:40 horas, 50 dBA, infringiendo así el artículo 9, en relación con los artículos 28 y 30, de la Ordenanza Municipal sobre Protección contra la Contaminación Acústica".

b) La representación procesal de don Francisco Manuel Alonso Sánchez interpuso recurso contencioso-administrativo contra esta Resolución, que fue desestimado por la Sentencia de 18 de marzo de 1999, del Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias. En esta resolución judicial se afirma, en lo que aquí interesa, que "el problema de los excesos de ruido y demás efectos derivados de las denominadas comúnmente movidas nocturnas son cada vez objeto de mayor atención por parte de la opinión pública, tanto desde la perspectiva de su necesariedad como elemento de ocio irrenunciable para determinados sectores de la sociedad, como por las consecuencias que eventualmente se pueden producir tanto en el medio ambiente, como en la normal y adecuada convivencia de quienes residen en las zonas afectadas por esas actividades. Es por ello por lo que la actividad administrativa de policía en este ámbito de acción administrativa debe estar dotada de los resortes y mecanismos necesarios, que sean capaces de conciliar los intereses contrapuestos en juego, manteniendo los límites jurídicos al respecto establecidos" (FD 3). A continuación señala, tras analizar brevemente la jurisprudencia constitucional sobre el principio de reserva de ley en materia sancionatoria, que en el supuesto concreto enjuiciado "parece que sí existe esta cobertura legal, ya que la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, establece la existencia de infracciones por contravenir previsiones de la misma, así como la competencia de los Alcaldes para imponer sanciones. De esta forma podemos asegurar que el artículo 12 de la Ley, en relación con el 1.2 y demás preceptos concordantes establecen una serie de previsiones en orden a impedir la presencia en el medio ambiente atmosférico de partículas o formas contaminantes, cual acontece con el ruido. Sin duda esta norma preconstitucional ha de interpretarse a la luz del régimen competencial que se diseña en nuestro ordenamiento vigente, y que por supuesto este carácter preconstitucional haga inhábil para tipificar con rango suficiente tipos infractores. Así se contiene esta doctrina en diversas sentencias del Tribunal Supremo, valga por todas ellas la del 15 de junio de 1992, donde específicamente en relación con una ordenanza municipal que regulaba similares cuestiones, se entendió que una norma con rango reglamentario como es el R.A.M.N.I.P. [o RAMINP, esto es, el Reglamento sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre], era hábil para dar cobertura legal a la ordenanza. Así pues por este doble motivo, R.A.M.N.I.P. y Ley de Protección del Medio Ambiente Atmosférico [Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico], debe considerarse con cobertura la ordenanza aplicada, desestimándose por tanto este motivo impugnatorio" (FD 3).

3. El quejoso considera que la Sentencia de 18 de marzo de 1999, del Juzgado provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias, vulnera el principio de legalidad en materia sancionatoria consagrado en el art. 25 CE, suplicando que se declare la nulidad de la misma y se le restablezca en su derecho fundamental, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediato anterior al de dictarse la Sentencia anulada. En apoyo de sus pretensiones, considera que la doble cobertura legal buscada por el órgano judicial a "los contenidos sancionadores de la Ordenanza del Ayuntamiento de Gijón" (esto es, el Reglamento de actividades molestas, por un lado, y la Ley de protección del ambiente atmosférico, por otro) no se ajusta al principio constitucional de reserva de ley en materia sancionatoria. Precisa, en este orden de ideas, que el Reglamento "no puede constituir ley de referencia, o marco de legalidad, para la Ordenanza. Una cosa es que por el carácter preconstitucional de este Reglamento pueda mantener la eficacia de sus disposiciones sancionadoras, sin necesidad de una Ley que le sirva de marco, y otra bien distinta es que el Reglamento mismo pueda erigirse en soporte legal de otras normas reglamentarias u ordenancistas aprobadas después de vigente la CE". Esta parte procesal sostiene, asimismo, que tampoco la Ley de protección del ambiente atmosférico "puede constituir la ley formal en la que queden 'suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica, así como la naturaleza y límites de las sanciones a imponer', como exige la antecitada doctrina del Tribunal. En primer lugar, porque su ámbito, acotado en el art. 1º de la misma, es el de la contaminación entendida como 'la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen daño, riesgo o molestia grave' y resulta a todas luces excesivo extender esa definición a las ondas acústicas. Y en segundo lugar porque basta la lectura de su artículo 12.1.a, relativo a las sanciones pecuniarias, para comprender que en forma alguna determina los elementos esenciales de una conducta antijurídica asimilable a la denominada 'contaminación acústica' pues con claridad se refiere a supuestos bien distintos, sin que en derecho sancionador quepa recurrir a analogías y metáforas". Concluye la demanda de amparo indicando que "situaciones nuevas, nacidas al calor de una nueva sensibilidad sobre la calidad de vida en las ciudades, exigen normas nuevas. Pero éstas, si su contenido es sancionador, requieren una cobertura del rango preciso. Esa cobertura de legalidad forma parte también de la calidad de vida, pues se integra en el repertorio de derechos de los ciudadanos frente a la acción punitiva de las Administraciones públicas".

4. Por providencia de 25 de octubre de 1999, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo formulada por la representación procesal del ahora recurrente. En esta providencia se dispuso también que se dirigiese comunicación al Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias, a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese testimonio del procedimiento abreviado núm. 36/99 y emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial previo (con excepción del recurrente en amparo) para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 1999, la Sala Primera de este Tribunal acordó, en primer lugar, tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias; en segundo lugar, tener por personada y parte en el presente proceso constitucional a la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Gijón; y, en tercer lugar, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas en este recurso y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían formular las alegaciones que estimaren pertinentes, conforme determina el art. 52 LOTC.

6. El Excmo. Ayuntamiento de Gijón, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Letrado don Félix Fontecha Olave se opuso, mediante escrito sellado el 12 de enero de 2000, al otorgamiento del amparo solicitado. En apoyo de su pretensión, y tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el principio de legalidad en materia sancionatoria, sostiene que tanto la Ley de protección del ambiente atmosférico como el Reglamento de actividades molestas ofrecen suficiente cobertura legal a la Ordenanza municipal de Gijón sobre contaminación acústica, y por extensión al acto administrativo sancionador del que en última instancia trae causa el presente proceso constitucional. En relación con la norma legal indicada afirma, en primer término, esta parte procesal que su objeto "no es otro que prevenir, vigilar y corregir las situaciones de contaminación atmosférica, cualesquiera que sean las causas que las produzcan, por lo que no parece de recibo que, frente a la amplitud con la que se manifiesta [el art. 1.1 de la referida Ley], de adverso se pretenda excluir de su ámbito de aplicación la contaminación acústica producida por los elevados niveles sonoros que una concreta actividad origina. En todo caso, siendo la presión sonora una forma de energía presente en la atmósfera, el decibelio (dB), unidad de potencia acústica, no es otra cosa que la energía total por unidad de tiempo que produce un foco de ruido, es obvio que la misma está contemplada por el artículo 1.2 de la Ley, al señalar que se entiende por contaminación atmosférica, a los efectos de la presente Ley, la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza, tal y como, por otra parte, permite interpretar la expresa referencia a la lucha contra el ruido contenida en su Exposición de Motivos. En cuanto a la intervención municipal, fijando por Ordenanza los niveles sonoros máximos a transmitir por una concreta actividad, ha de enmarcarse en las previsiones que al efecto se contienen en los artículos 1.3 y 2 de la referida Ley 38/72, tal y como se manifiesta en la sentencia de instancia recurrida en amparo". El Reglamento ofrecería también, en segundo término, cobertura suficiente para las previsiones sancionatorias de la Ordenanza municipal: esta norma reglamentaria "atribuye a los Ayuntamientos la competencia para dictar, mediante disposiciones de carácter general, esto es mediante la aprobación de Ordenanzas por el Pleno municipal, la reglamentación del emplazamiento de las actividades reguladas por el RAMINP, así como el resto de los requisitos exigidos, artículo 6.2, atribuyendo a los Alcaldes la competencia de concesión de licencias, vigilancia y el ejercicio de la facultad sancionadora, artículo 6.1. Y es lo cierto que no podrá tacharse el Reglamento de Actividades Molestas como normativa reglamentaria independiente o no subordinada a la Ley, puesto que no en vano la anteriormente citada Ley 38/72 lo contempla, en su Disposición final cuarta, para ratificar la vigencia de los preceptos en el mismo contenidos, incluido, desde luego, el mandato a las Entidades Locales para asumir las competencias, que del mismo se deriven, en orden tanto a la vigilancia y facultad sancionadora de sus Alcaldes-Presidentes, como a la facultad normativa de sus Plenos".

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de enero de 2000, el quejoso reiteró su solicitud de amparo, presentando alegaciones sustancialmente coincidentes con las ya formuladas en su inicial demanda ante este Tribunal.

8. El Ministerio Fiscal interesó, a través de escrito presentado el 2 de febrero de 2000 en el Registro General de este Tribunal, la desestimación del amparo solicitado. Comienza sus alegaciones el Fiscal precisando que, aunque la demanda de amparo se centra exclusivamente en la impugnación de la Sentencia contencioso-administrativa, "si existe infracción del principio de legalidad sancionadora, aquélla es atribuible directamente al acto administrativo que impuso la sanción". Así identificada la resolución realmente recurrida, el Ministerio público analiza a continuación la problemática de fondo suscitada en el presente proceso constitucional. Recuerda que la norma utilizada por la Administración local para sancionar es "el artículo 28.3.b) de la Ordenanza contra el ruido del Ayuntamiento de Gijón, de 10 de julio de 1992, que considera como infracción muy grave la emisión de niveles -de ruido- que superen en 10 o más dB los límites permitidos, debiendo tenerse en cuenta que el nivel máximo permitido en horas nocturnas es de 28 dB, según el artículo 1 del Decreto del Principado de Asturias 99/85, de 17 de octubre, publicado en el Boletín Oficial de dicho Principado de 28 de octubre de 1985, y reproducido en el artículo 9.1 de dicha Ordenanza". Analiza la cobertura legal de la referida normativa sancionadora municipal, concluyendo que el Reglamento de actividades molestas no es una disposición general que satisfaga el principio de reserva de Ley en la materia, porque este Reglamento, "no contiene catálogo alguno de infracciones y sanciones" y porque, en definitiva, la infracción tipificada en la Ordenanza no coincide en absoluto con la prevista en aquel Reglamento. El Fiscal considera, por el contrario, que la infracción prevista en la Ordenanza municipal tiene cobertura legal en la medida en que se acepten los siguientes extremos: 1) Con independencia de cuál pudiese ser la voluntad del legislador al aprobar la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972, el ruido puede incluirse en la expresión, utilizada por su art. 1.2, de "forma de energía", que se emite a la atmósfera e implica "riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza". 2) " el ruido procede 'de los demás focos emisores de contaminantes a la atmósfera' [artículo 12.1 a) de la Ley], lo que permitiría dar cobertura a la cuantía de la sanción". 3) " la infracción tipificada es una concreción de la genérica realizada en la ley ... el carácter genérico de las previsiones de la ley, tanto en lo que se refiere al concepto de contaminación, como a las infracciones (artículo 12), permite afirmar que nos encontramos en este supuesto". 4º) "si el hecho típico encaja en el artículo 12.1 a) de la Ley y el importe de la sanción queda encuadrado dentro de los límites legales, ninguna innovación ulterior a la Constitución se ha producido, y, en consecuencia, la sanción impuesta no ha vulnerado el principio de legalidad sancionadora establecido en el artículo 25.1 CE".

9. Por providencia de 25 de noviembre de 2003 se acordó señalar el siguiente día 1 de diciembre del mismo año para la deliberación y votación de la presente Sentencia, en que comenzó, terminando este trámite en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El ahora quejoso en amparo fue sancionado por Resolución de 29 de octubre de 1998, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, con una multa de 50.001 pesetas porque un local de su propiedad (el "Pub Belfast") sobrepasó los niveles sonoros permitidos por la Ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica de 10 de julio de 1992. La infracción cometida estaba tipificada como muy grave por el art. 28 de la citada norma municipal, previendo el art. 30 de la misma la cuantía de la sanción pecuniaria impuesta.

La validez de la resolución sancionatoria fue confirmada por la Sentencia de 18 de marzo de 1999, del Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias. En esta resolución judicial se indica que la sanción impugnada tiene cobertura tanto en el Reglamento sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, como en los arts. 1.2 y 12 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico.

2. El escrito de interposición del recurso identifica como resolución recurrida la Sentencia judicial; cita al efecto los arts. 41 y 44.2 LOTC, y, en el "suplico" solicita la anulación de la Sentencia y la retroacción del proceso judicial para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora. Ahora bien, si existe infracción del principio de legalidad sancionadora, la misma es atribuible directamente al acto administrativo que impuso la sanción, no a la Sentencia que, a estos efectos, al no restaurar el derecho fundamental alegado, supone exclusivamente el agotamiento de la vía judicial procedente, ya que contra dicha Sentencia -al haber optado el recurrente por la vía ordinaria del llamado procedimiento abreviado, y no por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales- no cabía recurso de apelación, según se desprende del art. 81.1 a) de la vigente Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa. Así identificada la resolución realmente recurrida, resulta evidente que el alcance del amparo, caso de dictarse Sentencia estimatoria, no puede quedar restringido a lo solicitado por el recurrente, sino que deberá anular, con carácter definitivo, tanto el acto administrativo como la Sentencia; lo que no constituye incongruencia extra petitum sino que es consecuencia de lo previsto en el art. 55.1 a) LOTC. Así pues, de modo similar a lo que se decidió en las SSTC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 1, y 50/2003, de 17 de marzo, FJ 1 in fine, entre otras, ha de entenderse que el recurso se interpone frente a la resolución administrativa que impuso la sanción.

3. Partiendo de la doctrina expuesta en la STC 119/2001, de 24 de mayo, debemos señalar que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. En la exposición de motivos se reconoce que "el ruido en su vertiente ambiental ... no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la ley". Luego se explica que "en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1".

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se hizo cargo de la apremiante exigencia, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España; de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia; y de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido.

El ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Consecuentemente, conviene considerar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas.

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las citadas SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia, algo matizada en la de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 2, y en la STC 119/2001, de 8 de junio, FFJJ 5 y 6, debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución española y el Convenio europeo de derechos humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

4. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos comenzar nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona "al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales insistimos en que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, debemos advertir que, como ya se dijo en la STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

5. Precisados los derechos fundamentales implicados, hemos de considerar ahora si la resolución sancionatoria municipal se ajusta o no a las exigencias derivadas del principio de legalidad en materia sancionatoria. Y en este sentido, mientras el quejoso considera que en el caso enjuiciado se ha vulnerado el art. 25.1 CE, por carecer la sanción de la suficiente cobertura legal, tanto el Ayuntamiento de Gijón como el Ministerio Fiscal solicitan la desestimación del amparo, indicando que dicho acto sancionador respeta el principio de reserva de Ley, tal y como, por lo demás, se ha puesto de manifiesto por la Sentencia contencioso-administrativa.

Debe comenzarse recordando la doctrina que, con carácter general, ha fijado este Tribunal en materia de legalidad sancionadora y, puesto que se alude en la Sentencia recurrida a normas preconstitucionales, la influencia que la entrada en vigor de la Constitución tuvo en ella.

El principio de reserva de Ley constituye una garantía de "carácter formal", que "se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora" (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). Esta reserva de Ley es, según hemos precisado en múltiples ocasiones, de naturaleza relativa. En este sentido, hemos afirmado que "si bien el alcance de la reserva de Ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales, en todo caso aquel precepto constitucional determina 'la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal' (STC 77/1983, de 3 de octubre), habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan, ... puede afirmarse que la reserva de la Ley contenida en el art. 25.1 de la Constitución despliega una eficacia semejante a las que establecen otras normas constitucionales. Es decir que, como ha señalado este Tribunal con relación a alguna de ellas, la reserva de Ley no excluye 'la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley' (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva de Ley entraña, como forma de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes" (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2. En este mismo sentido, STC 52/2003, de 17 de marzo; y todas las resoluciones allí citadas).

El núcleo central de la materia sancionadora reservado constitucionalmente al legislador es, como regla general, el relativo a la predeterminación de las infracciones, de las sanciones y de la correspondencia entre ambas: "En definitiva, el art. 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para dar cumplimiento a la reserva de Ley. Desde otro punto de vista, y en tanto aquella regulación legal no se produzca, no es lícito, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal" (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3. En este mismo sentido nos hemos pronunciado también en la STC 305/1993, de 25 de octubre, FJ 5, o en la STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 5).

Esta esfera material básica necesariamente reservada al poder legislativo en el ámbito sancionador se flexibiliza considerablemente, sin embargo, cuando nos encontramos en presencia de normas reglamentarias aprobadas por el Pleno de las corporaciones locales dentro de su campo competencial. Ahora bien, esta flexibilización no permite la existencia de reglamentos municipales independientes en materia sancionadora, pues, como afirmamos en la referida STC 132/2001, "la mera atribución por ley de competencias a los Municipios -conforme a la exigencia del art. 25.2 LBRL- no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador. Del art. 25.1 CE derivan dos exigencias mínimas, que se exponen a continuación. En primer término, y por lo que se refiere a la tipificación de infracciones, corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones; no se trata de la definición de tipos -ni siquiera de la fijación de tipos genéricos de infracciones luego completables por medio de Ordenanza Municipal- sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. En segundo lugar, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica" (FJ 6).

6. La aplicación del principio de reserva de Ley encuentra, en todo caso, una importante excepción: los reglamentos preconstitucionales tipificadores de infracciones y sanciones. En relación con ellos hemos afirmado que "'no es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el Derecho anterior' a la Constitución (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5), y más específicamente por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras, que 'el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada' (STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7)" (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3).

Este Tribunal ha admitido una segunda excepción a la aplicación del principio de reserva de Ley en materia sancionatoria: la relativa a los reglamentos postconstitucionales que se limitasen a reproducir reglamentos preconstitucionales, "sin innovar el sistema de infracciones y sanciones" establecido antes de la Constitución. No es lícito, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra de rango legal; pero este Tribunal ha considerado como supuesto diferente y en consecuencia, acorde con la Constitución (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 4), "el supuesto en que la norma reglamentaria posconstitucional se limita, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones en vigor, a aplicar ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material. No cabe entonces hablar propiamente de remisión normativa en favor de aquella disposición, puesto que la remisión implica la potestad conferida por la norma de reenvío de innovar, en alguna medida, el ordenamiento por parte de quien la utiliza. En realidad, se trata más bien de una reiteración de las reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales, por aplicación a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico de aquéllas. Ahora bien, ya hemos advertido en las SSTC 305/1993, de 25 de octubre, FJ 6, 45/1994, de 15 de febrero, FJ 5, 117/1995, de 17 de julio, FJ 3, y más recientemente en la STC 52/2003, de 17 de marzo, FJ 10, que "la lógica coherencia y continuidad normativa con la regulación preconstitucional no puede suponer -sobre la base de que se reiteran disposiciones reglamentarias preconstitucionales sancionadoras ya existentes- que la Administración ostente potestades sancionadoras no amparadas por una cobertura suficiente de normas con rango legal; pues ello representaría convertir en buena medida en inoperante el principio de legalidad de la actividad sancionadora de la Administración con sólo reproducir, a través del tiempo, las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, manteniéndose así in aeternum, después de la Constitución, sanciones sin cobertura legal".

7. En el presente caso la norma aplicada es el artículo 28.3 b) de la Ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica del Ayuntamiento de Gijón, de 10 de julio de 1992, que considera como infracción muy grave la emisión de niveles de ruido que superen en 10 o más decibelios (dBA) los límites permitidos, debiendo tenerse en cuenta que el nivel máximo permitido en horas nocturnas es de 28 decibelios, según el artículo 1 del Decreto del Principado de Asturias 99/1985, de 17 de octubre, publicado en el Boletín Oficial de dicho Principado de 28 de octubre de 1985, y reproducido en el art. 9.1 de dicha Ordenanza.

La Sentencia recurrida considera que la infracción prevista en la Ordenanza municipal y que sirvió para sancionar al recurrente tiene cobertura legal en el artículo 12 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, aludiendo asimismo al Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que es una norma preconstitucional, ya que fue aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre.

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial al asunto ahora enjuiciado pone de manifiesto que el últimamente citado Reglamento, el Reglamento de actividades molestas, no puede servir de cobertura legal a la resolución sancionatoria analizada. Y es que, en efecto, el Reglamento de actividades, aunque incluye entre las actividades molestas "las que ... constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan", no contiene catálogo alguno de infracciones y sanciones, salvo por incumplimiento de requerimientos para la adopción de las medidas ordenadas para la desaparición de las causas de molestia, que no es el caso, ya que no consta que se efectuara requerimiento alguno y que éste fuera incumplido. En definitiva, la infracción tipificada en la Ordenanza municipal no coincide en absoluto con la prevista en aquel Reglamento, por lo que no cabe hablar de una simple reproducción o concreción de una norma reglamentaria preconstitucional. Además, esta norma reglamentaria municipal postconstitucional (esto es, el referido art. 28 de la Ordenanza municipal de 10 de julio de 1992) no podría tener como base una norma reglamentaria estatal preconstitucional como el Reglamento de actividades molestas, aunque aquélla fuese una mera reproducción de este Reglamento estatal de actividades para la protección contra el ruido en el término municipal de Gijón.

8. La cobertura legal viene dada por la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972, ya citada. Esta Ley, en su art. 1.2 contiene la siguiente definición: "Se entiende por contaminación atmosférica, a los efectos de esta Ley, la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza". La misma Ley, en su art. 12 dice: "Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley y en las disposiciones que la desarrollen serán sancionadas conforme se expresa en los apartados siguientes, sin perjuicio, en su caso, de las correspondientes responsabilidades civiles y penales: a) Con multa de hasta 5.000 pesetas, tratándose de vehículos de motor; de hasta 25.000 pesetas en relación con los generadores de calor, y de hasta 500.000 pesetas cuando se trate de los demás focos emisores de contaminantes a la atmósfera o de suministro de combustibles y de carburantes que no se ajusten a lo establecido en el artículo 4º de esta Ley". En fin, dicha Ley atribuye a los Alcaldes competencia para imponer sanciones "cuando la cuantía no exceda de 100.000 pesetas" [art. 13.1 a)]. En desarrollo de dicha Ley, el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, regula las infracciones y sanciones en el título VII, arts. 83 y siguientes; el mismo contiene una clasificación de las infracciones en leves y graves -no prevé las muy graves- (art. 83) y establece una sanción de hasta 50.000 pesetas para las leves y de 50.000 a 500.000 para las graves.

La Ordenanza municipal de 1992, por su parte, comienza expresando (art. 1.1) que la misma "regula la actuación municipal para la protección del medio ambiente contra las perturbaciones por ruidos y vibraciones en el término municipal de Gijón" y a lo largo de su texto se utilizan constantemente expresiones tomadas de la Ley de protección del ambiente atmosférico, de 1972: "concentración de actividades", "niveles de inmisión" (art. 4), "focos contaminadores" (art. 27) y que en la graduación de las sanciones se combinan los criterios de la gravedad de la infracción (distinguiendo entre infracciones leves, graves y muy graves), y el foco de emisión (distinguiendo entre "vehículos de motor" y "resto focos emisores"), art. 30; en todo caso, el importe máximo de las multas es de 100.000 pesetas, que coincide con el límite máximo de las que pueden imponer los alcaldes, conforme a la Ley de protección del ambiente atmosférico.

Se puede llegar a la conclusión de que la infracción prevista en la Ordenanza municipal tiene cobertura legal, o al menos, que encaja en los supuestos permitidos en la STC 42/1987, citada anteriormente, si tenemos en cuenta los siguientes extremos: en primer término, que el ruido puede ser calificado como "partículas o formas contaminantes" (fundamento de Derecho 3 de la Sentencia recurrida), o incluso como "forma de energía", que se emite a la atmósfera e implica "riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza" (art. 1.2 de la Ley 38/1972), teniendo en cuenta que dicha Ley habla constantemente de "focos de emisión". Cualquiera que fuese la voluntad del legislador de 1972 -y, según parece desprenderse de los anexos del Decreto de 1975, se trata esencialmente de sustancias de diversos tipos, en una configuración de la contaminación atmosférica que podemos calificar de "tradicional"-, el ruido puede encajar en alguna de las expresiones citadas, no tanto como "partículas" como más bien en el término "formas" en general -se habla en el lenguaje común de "contaminación acústica"- o en el de "formas de energía". El ruido en cuanto provoca determinadas ondas que se expanden en el aire, puede incluirse en esta expresión, "formas de energía", y tal posición es asumida por la Ordenanza municipal. Se trata de una concreción de un supuesto de contaminación no previsto expresamente en la Ley, pero en el que el carácter genérico de algunos de sus términos permite incluir este supuesto, sin considerar que se ha producido una mutación sustancial del concepto básico, especialmente si se tiene en cuenta que dicha Ordenanza tiene un contenido mucho más amplio que la simple previsión de infracciones y sanciones.

En segundo lugar, ha de entenderse que el ruido procede "de los demás focos emisores de contaminantes a la atmósfera" [art. 12.1 a) de la Ley], lo que permite dar cobertura a la cuantía de la sanción, habida cuenta de que dicha norma legal no contiene una graduación de las sanciones por su calificación, sino por la fuente de contaminación. En todo caso, cabe observar que la cuantía de 500.000 pesetas prevista en el art. 12.1 a) de la Ley es un límite máximo, no previéndose en ella una cantidad mínima, y que por las exigencias de la propia Ley y de la Ordenanza, el límite máximo, como se ha señalado anteriormente, es de 100.000 pesetas, por tratarse de infracciones sancionadas por el Alcalde [art. 13.1 a)].

En tercer lugar, ha de considerarse que la infracción tipificada es una concreción de la genérica contenida en la Ley. Como se deriva de los dos extremos anteriores, el carácter genérico de las previsiones de la Ley, tanto en lo que se refiere al concepto de contaminación, como a las infracciones (art. 12), permite afirmar que nos encontramos en este supuesto.

Finalmente, ha de considerarse que el Alcalde tiene competencia para imponer la sanción, lo que está expresamente previsto, como se ha señalado anteriormente, en el art. 13.1 a) de la Ley de protección del ambiente atmosférico, y que la sanción está dentro de los límites de dicha competencia.

Así pues, si el hecho típico encaja -o es una concreción- en el art. 12.1 a) de la Ley de 1972 -que ni siquiera clasifica las infracciones, sino que se limita a fijar los límites máximos de las sanciones, según la fuente de contaminación-, y el importe de la sanción queda encuadrado dentro de los límites legales, ninguna innovación ulterior a la Constitución se ha producido, y en consecuencia, la sanción impuesta no ha vulnerado el principio de legalidad sancionadora establecido en el art. 25.1 CE.

Los preceptos indicados de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, esto es, los arts. 1.2 y 12, establecen unos criterios mínimos orientativos conforme a los cuales el Ayuntamiento de Gijón pudo establecer válidamente un cuadro de infracciones en materia de contaminación acústica, por lo que resulta posible que constituyan cobertura legal de la infracción grave tipificada en el art. 28 de la Ordenanza municipal tantas veces citada, y por cuya comisión se sanciona al ahora quejoso. Pues bien, en la medida en que el principio de reserva de Ley en materia sancionatoria exige que una norma con rango de Ley formal tipifique las infracciones (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3), o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación -además de límite- a las Ordenanzas municipales (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6), y que los artículos invocados de la Ley de protección del ambiente atmosférico ofrecen unos criterios de antijuridicidad mínimos, es evidente que en el caso presente no se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionatoria, en su vertiente relativa al principio de reserva de Ley.

Negada la vulneración del art. 25.1 CE por las razones expuestas, no resulta preciso, como apunta el Fiscal, aludir a la cuestión de la colaboración entre Ley y Reglamento al tratarse de una entidad local.

9. Los anteriores razonamientos han de conducir a la desestimación del presente recurso de amparo, puesto que la Resolución de 29 de octubre de 1998, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, al imponer una sanción de 50.001 pesetas por infracción grave tipificada en el art. 28 de la Ordenanza municipal contra la contaminación acústica, no ha vulnerado el principio de legalidad en materia sancionatoria.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Francisco Manuel Alonso Sánchez.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

Voto particular que formulan conjuntamente los Magistrados don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1784/99.

Con el mayor respeto hacia la opinión de los Magistrados que con su voto han hecho posible la Sentencia debemos manifestar nuestra discrepancia respecto de su fundamentación jurídica y de su fallo. En nuestra opinión, el recurso de amparo debió haberse estimado por vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), al carecer de cobertura legal la sanción que le fue impuesta al recurrente por la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón con base en la infracción muy grave tipificada por el art. 28.3.b de la Ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica de 10 de julio de 1992. Así lo razonamos a continuación, sin pronunciarnos, puesto que la Sentencia no lo hace, sobre el aspecto de la cuestión relativo a que la Administración municipal no indicó en su resolución sancionadora cuál era la cobertura legal ni de la infracción cometida, ni de la sanción impuesta, y su incidencia en la lesión del principio de legalidad sancionadora en su vertiente material conforme a la doctrina de nuestra STC 161/2003, de 15 de septiembre (FJ 3).

Compartimos la doctrina constitucional que la Sentencia recoge en su fundamento jurídico 3 sobre el principio de reserva de ley en materia de legalidad sancionadora y su inaplicación a los reglamentos preconstitucionales tipificadores de infracciones y sanciones; sin olvidar que, en este caso, dicho principio se aplica a la potestad sancionadora ejercida mediante Ordenanzas municipales, con las matizaciones que ello comporta y a las que se refirió la STC 132/2001, de 8 de junio. Aceptamos también que es cierto que este Tribunal admitió inicialmente, y de forma transitoria, una segunda excepción a la aplicación del principio de reserva de ley en el caso de los reglamentos postconstitucionales que se limitasen a reproducir reglamentos preconstitucionales sin innovar el sistema de infracciones y sanciones preconstitucional. Discrepamos, sin embargo, de la aplicación de esta doctrina constitucional al caso enjuiciado que la Sentencia lleva a cabo en lo que se refiere a la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972 de las consideraciones precedentes que, aunque no vienen al caso (a propósito de los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio no alegados por las partes, que, no obstante, la Sentencia considera "derechos fundamentales implicados": FJ 4) se contienen en su fundamento jurídico 3, y de las conclusiones a las que llega en su fundamento jurídico 9 y en el fallo.

Según nuestro criterio, ni el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, ni la Ley 37/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, pueden servir de cobertura legal a la resolución sancionadora impugnada, como en cambio, consideró la Sentencia impugnada de 18 de marzo de 1999 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 1 de Asturias, y confirma, en lo que hace a la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972, la Sentencia de la que nos separamos.

En efecto, el art. 1.2 de la citada Ley define el concepto de contaminación atmosférica, "a los efectos de esta Ley", como "la presencia en el aire de materias o formas de energía que impliquen riesgo, daño o molestia grave para las personas y bienes de cualquier naturaleza". Pues bien, el ruido no puede ser calificado como "materias o formas de energía" por mas que sus ondas se expandan en el aire. El art. 12, por su parte, disponía en su redacción vigente en el momento de imponerse la sanción enjuiciada que: "Las infracciones a lo dispuesto en esta ley y en las disposiciones que la desarrollan serán sancionadas, conforme se expresa en los apartados siguientes, sin perjuicio, en su caso, de las correspondientes responsabilidades civiles y penales: a) Con multa de hasta 5.000 pesetas, tratándose de vehículos de motor, de hasta 25.000 pesetas en relación con los generadores de calor, y de hasta 500.000 pesetas cuando se trate de los demás focos emisores de contaminantes a la atmósfera o de suministro de combustibles y de carburantes que no se ajusten a lo establecido en el artículo 4º de esta ley". Es evidente que este último precepto se refiere exclusivamente a la fijación de las características, calidades y condiciones de empleo de los combustibles y de los carburantes. Por lo demás, la exposición de motivos de aquella Ley no dejaba de reconocer, ante "la dificultad primaria de los programas de defensa del medio ambiente", dada "su extremada complejidad", su limitación a la regulación de aspectos parciales. Citaba en concreto "la lucha contra el ruido" entre "tantos otros ... aspectos parciales de una política general de múltiples facetas, en buena parte inexploradas, y cuya comprensión y ordenación global exige unos instrumentos legales de los que hoy no se dispone". Y en tal sentido añadía lo que sigue: "En esta línea no cabe duda de que el criterio óptimo de actuación sería preparar una Ley general para la defensa del medio ambiente, en la que se considerasen armónicamente todos los problemas apuntados. Sin embargo, la presión de las circunstancias obliga a aplazar momentáneamente la antedicha solución legislativa: la falta de experiencia en no pocos aspectos, la necesaria dosificación de los medios económicos que han de afectarse a estas atenciones, el diverso desarrollo de los estudios en unos y otros temas, el diferente grado de urgencia de los problemas planteados, han aconsejado al Gobierno adoptar una actitud pragmática e iniciar sus programas de actuación con regulaciones sectoriales, comenzando por el tema, ya grave en muchas de nuestras aglomeraciones urbanas, de la contaminación del aire; problema que ha de abordarse teniendo muy presente que la Naturaleza es una unidad y que, por lo tanto, actuar para preservar la atmósfera de elementos contaminantes puede, si no se considera el problema en su conjunto, tener consecuencias negativas inmediatas sobre otros aspectos del medio ambiente, como el agua y el suelo".

Que la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972 no comprendía el ruido en su ámbito de regulación lo confirma la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, de la que la Sentencia predica en su fundamento jurídico 3 su sensibilidad ante la "nueva realidad", transcribiendo la parte primera de su exposición de motivos, que reconoce que "el ruido en su vertiente ambiental, no circunscrita a ámbitos específicos como el laboral, sino en tanto que inmisión sonora presente en el hábitat humano o en la naturaleza, no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente". Idea sobre la que insiste la propia Exposición de Motivos en el párrafo final de su parte I, que, sin embargo, la Sentencia no reproduce: "el ruido carecía hasta esta ley de una norma general reguladora de ámbito estatal, y su tratamiento normativo se desdoblaba, a grandes rasgos, entre las previsiones de la normativa civil en cuanto a relaciones de vecindad y causación de perjuicios, la normativa sobre limitación del ruido en el ambiente de trabajo, las disposiciones técnicas para la homologación de productos y las ordenanzas municipales que conciernen al bienestar ciudadano o al planeamiento urbanístico".

Tan evidente conclusión no se compadece con la que la Sentencia alcanza acerca "de que la infracción prevista en la Ordenanza municipal tiene cobertura legal, o al menos, que encaja en los supuestos permitidos en la STC 42/1987" a partir de la forzada consideración del ruido como "formas de energía". Con una interpretación extensiva, propia del razonamiento analógico in malam partem constitucionalmente vedado a la exégesis y aplicación de las normas sancionadoras, afirma que aquella infracción constituye "una concreción de un supuesto de contaminación no previsto expresamente en la Ley, pero en el que el carácter genérico de algunos de sus términos permite incluir este supuesto, sin considerar que se ha producido una mutación sustancial del concepto básico, especialmente si se tiene en cuenta que dicha Ordenanza tiene un contenido mucho mas amplio que la simple previsión de infracciones y sanciones". Conclusión que reitera: "ha de considerarse que la infracción tipificada es una concreción de la genérica contenida en la Ley", pues "el carácter genérico de las previsiones" de ésta, "tanto en lo que se refiere al concepto de contaminación, como a las infracciones (art. 12), permite afirmar que nos encontramos en este supuesto". Y una vez más: "Así pues, si el hecho típico encaja -o es una concreción- en el art. 12.1 a) de la Ley de 1972 -que ni siquiera clasifica las infracciones, sino que se limita a fijar los límites máximos de las sanciones, según la fuente de contaminación-, y el importe de la sanción queda encuadrado dentro de los límites legales, ninguna innovación ulterior a la Constitución se ha producido, y en consecuencia, la sanción impuesta no ha vulnerado el principio de legalidad sancionadora establecido en el art. 25.1 CE" (FJ 8).

A nuestro juicio, los preceptos legales indicados no sólo no contienen realmente una tipificación de infracciones, sino que ni siquiera establecen unos criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales el Ayuntamiento de Gijón pudiese establecer válidamente un cuadro de infracciones en materia de contaminación acústica, por lo que resulta imposible que constituyan, sin necesidad de un análisis más pormenorizado, cobertura legal de la infracción muy grave tipificada en el art. 28.3.b de la Ordenanza municipal citada, y por cuya comisión se sancionó al recurrente. Pues bien, en la medida en que el principio de reserva de Ley en materia sancionatoria exige que una norma con rango de Ley formal tipifique las infracciones (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3), o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación --además de límite-- a las Ordenanzas municipales (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6), y que los artículos invocados de la Ley de protección del ambiente atmosférico sólo tipifican sanciones, pero no infracciones, sin ofrecer tampoco unos criterios de antijuridicidad mínimos, es evidente que en el caso presente se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionatoria, en su vertiente relativa al principio de reserva de Ley.

Los razonamientos expuestos hubieran debido conducir a la estimación del presente recurso de amparo, puesto que la Resolución de 29 de octubre de 1998, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, al imponer una sanción de 50.001 pesetas por la infracción muy grave tipificada en el art. 28.3.b de la Ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica, vulneró el principio de legalidad en materia sancionadora en su vertiente formal. Esta constatación debió dar lugar a la anulación de la referida resolución sancionadora y de la posterior Sentencia de 18 de marzo de 1999, del Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias, en la medida en que no reparó la vulneración del art. 25.1 CE originada por dicho acto administrativo sancionador.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 17/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:17

Recurso de amparo 4094-2000. Promovido por don José Matías Oliveira García frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Salamanca que le condenaron por el hurto y utilización de una tarjeta de crédito.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de una coimputada rebelde, no corroboradas.

1. Se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo, pues la única prueba de cargo en que se basó su condena fue la declaración de la coimputada rebelde, sin que existan elementos externos a dicha declaración que permitan considerar corroborada la participación del recurrente en los hechos que en ella se le imputan, por lo que no ha existido actividad probatoria de cargo suficiente para enervar dicha presunción [FJ 5].

2. Valoración de las declaraciones incriminatorias de un coimputado [FJ 3].

3. Nuestro control en materia de presunción de inocencia consiste, esencialmente, en comprobar que haya existido actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, a través de la cual sea posible considerar razonablemente acreditado el hecho punible y la participación del acusado en el mismo [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4094-2000, promovido por don José Matías Oliveira García, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Sanjuán Gómez, sustituido posteriormente por el Procurador de los Tribunales don Jorge Alonso Cartier, y asistido por la Abogada doña María Ángeles Hernández Estévez; interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 16 de junio de 2000, que desestima el recurso de apelación contra la dictada el 17 de abril de 2000 por el Juzgado de lo Penal núm. 2, de los de la misma ciudad, que condenaba al demandante de amparo como autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil en concurso con un delito de estafa, y de una falta de hurto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 14 de julio de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito en el que don José Matías Oliveira García manifiesta su voluntad de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, solicitando el nombramiento de Procurador del turno de oficio, puesto que la Abogada de oficio doña María Ángeles Hernández Estévez, que le asistía, consentía en seguir ejerciendo gratuitamente su defensa en esta vía constitucional de amparo.

El 19 de julio de 2000 se interpuso el recurso de amparo, firmado por la Letrada del recurrente.

Evacuados los trámites oportunos, por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2000 se tiene por designado como Procurador del turno de oficio a don Ignacio Sanjuán Gómez, y se le concede un plazo de veinte días para que formule demanda de amparo.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 2000, el citado Procurador se ratifica en la demanda de amparo, ya formulada por la Letrada directora del procedimiento.

2. Los fundamentos de hecho en los que tiene su origen el presente recurso, y con relieve para su resolución, son los siguientes:

a) Según el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca, el acusado José Oliveira García se apropió en la madrugada del 17 al 18 de julio de 1998 de un tarjetero, que se hallaba en el interior de un bolso abierto y situado sobre la barra de una discoteca de Zamora, que contenía un DNI, una tarjeta de la Seguridad Social y una tarjeta VISA de Caja España, valorados en 4.000 pesetas. Posteriormente, el acusado se trasladó a Salamanca, los días 18, 19 y 20 de julio de 1998, junto con Ana Belén González Blanco, declarada en rebeldía por esta causa, en un vehículo propiedad de aquél, y realizaron, de común acuerdo, hasta veintisiete compras en diversas tiendas y estaciones de servicio por un valor de 135.023 pesetas, en las que efectuaron el pago con la referida tarjeta, imitando Ana Belén la firma de la titular en el ticket de compra.

b) Por los citados hechos el recurrente fue condenado, como autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil (art. 392 en relación con los arts. 390.3 y 74 CP), en concurso con un delito de estafa del art. 248.1 CP, sin circunstancias, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión; y como autor de una falta de hurto del art. 623.1 CP, a la pena de arresto de cuatro fines de semana, así como al pago de la mitad de las costas y a indemnizar a la propietaria de la tarjeta en la cantidad de 135.023 y 4.000 pesetas.

La prueba de cargo en la que se funda el pronunciamiento condenatorio consiste, exclusivamente, en las declaraciones prestadas por la coacusada Ana Belén González Blanco ante la policía y el Juzgado instructor (folios 10 y 19), entendiendo el Juzgado que dicha actividad sumarial puede ingresar en el acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio, ante la incomparecencia al mismo de la coacusada, declarada en rebeldía. En la Sentencia se otorga credibilidad a tales declaraciones, no considerando acreditada la animadversión de la coacusada por haber sido abandonada por el acusado para someterse a un tratamiento de desintoxicación y afirmando, finalmente, que "no puede ignorarse que el acusado y Ana Belén han vivido juntos, se trasladaban en el vehículo del acusado a Salamanca; que dicho vehículo es un Renault azul y que fue vendido en Alicante por el acusado, hechos reconocidos por el acusado y manifestados por ésta" (FJ segundo).

c) Contra la expresada resolución se interpuso recurso de apelación, desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 16 de junio de 2000, que confirma íntegramente la de instancia.

La Audiencia Provincial rechaza la existencia de vulneración de la garantía de contradicción, argumentando que tras darse lectura, a requerimiento del Ministerio Fiscal, a las declaraciones prestadas ante la policía y el Juzgado de Instrucción por la coacusada en rebeldía "se invitó a la defensa del acusado presente a hacer contra ella las alegaciones que tenga por conveniente", afirmando que la defensa no impugnó dicha prueba, ni hizo más manifestaciones que la de rechazar de plano la lectura (FJ segundo). Por otra parte, la Audiencia considera que a esa prueba, "única que dispone el Tribunal como prueba directa" se unen "otros elementos probatorios, a ser tenidos en cuenta, cuales son el uso por el acusado del vehículo que la rebelde manifestó, la amistad existente entre los mismos, al haber vivido juntos y compartir su vida, conectada en ambos casos con la drogadicción, y con las dificultades económicas, favorecedoras de la comisión de los hechos juzgados y el haber frecuentado las capitales de Zamora y Salamanca, en las que se centran éstos" (FJ tercero).

3. La demanda de amparo invoca la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Denuncia el recurrente la inexistencia de toda actividad probatoria de cargo en el acto del juicio oral y que la condena se basa exclusivamente en la declaración prestada por la coimputada doña Ana Belén González en fase de instrucción, no ratificada en el acto del juicio, al que no compareció, y que en ningún momento ha podido ser sometida a contradicción, ya que tampoco lo fue en el momento de prestarla. Esta circunstancia vulneraría el derecho a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra la de contradicción, y el art. 6.3 d) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, al no haber podido interrogar a la testigo de cargo sobre los hechos que se le imputaban. Por tanto, entiende que las citadas declaraciones carecen de garantías para poder ser consideradas auténticos actos de prueba a los efectos de enervar la presunción de inocencia. Destaca también la demanda que no concurrían los requisitos que exige la prueba anticipada o preconstituida, al no haberse practicado en presencia del recurrente y de su defensa y no tratarse de un supuesto de absoluta imposibilidad de reproducción en el juicio oral, pues la coacusada fue detenida 56 días después de la celebración del juicio. En conclusión, la condena se funda exclusivamente en las declaraciones sumariales de una coimputada, que no pueden considerarse prueba anticipada o preconstituida, pues en ningún momento han podido ser sometidas a contradicción a través de un interrogatorio y sin que exista ninguna otra prueba que avale dicha declaración.

En virtud de lo expuesto, se solicita la declaración de nulidad de las Sentencias impugnadas en esta vía constitucional de amparo, dictadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca y por la Audiencia Provincial de Salamanca anteriormente mencionadas.

4. Por providencia de 20 de abril de 2001, la Sección Primera de este Tribunal acordó dar un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, para que alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la posible causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

5. El día 10 de mayo de 2001 presentó sus alegaciones la representación procesal del recurrente, reiterando lo alegado en la demanda de amparo y manifestando que no existe una carencia de contenido clara, evidente y manifiesta, que permita inadmitirlo.

6. El día 14 de mayo de 2001 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, que pide la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional.

Entiende el Fiscal que las declaraciones sumariales de la coimputada fueron correctamente traídas al juicio oral al amparo del art. 730 LECrim, al tratarse de una prueba de imposible reproducción (ya que la declarante había sido declarada en rebeldía), prestada ante la autoridad judicial competente con asistencia de letrado y sin que la no presencia del ahora demandante de amparo en esa declaración judicial se deba a negligencia o falta de celo del juez instructor, pues dada la distancia entre las ciudades de Salamanca (donde se instruía la causa) y Oviedo (donde se hallaba el recurrente y donde se produce su declaración ante el Juez instructor), resultaba proporcionado a las molestias y a la gravedad de la causa dejar el contraste de las manifestaciones para el juicio oral, ya que era previsible que doña Ana Belén González acudiese al mismo. Tales declaraciones fueron leídas en el acto del juicio, garantizándose así la posibilidad de contradicción, puesto que la defensa del demandante de amparo tuvo posibilidad de proponer prueba dirigida a desvirtuar su credibilidad o exactitud, así como las razones torcidas de la declarante, aunque no pudiera formularle directamente preguntas. Por lo demás, y en relación con el art. 6.3 d) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, recuerda el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la utilización de declaraciones prestadas en fase de instrucción mediante su lectura en el acto del juicio, no es contraria en sí misma al Convenio.

Finalmente, y respecto de la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se destaca que las declaraciones de la coimputada vienen corroboradas por otros elementos circunstanciales que la dotan de veracidad y que son destacados por ambas resoluciones judiciales (que vivían juntos en la época de los hechos; que eran adictos a la heroína y tenían necesidades económicas, lo que facilita la realización conjunta de este tipo de hechos; la existencia de un vehículo propiedad del recurrente y el hecho de que frecuentaban las capitales de Zamora y Salamanca desplazándose en el citado vehículo) y que las resoluciones judiciales consideran no acreditada la animadversión de la coimputada contra el recurrente.

7. Por providencia de 2 de julio de 2001, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando al Juzgado de lo Penal que emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, con la excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el proceso constitucional.

8. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las mismas, por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que dentro de dicho término pudieran presentar alegaciones.

9. El día 3 de octubre de 2001 tuvo entrada el escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que tras reiterar sucintamente lo manifestado en el anterior trámite de alegaciones y en la demanda de amparo, solicita el otorgamiento del amparo, por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

10. A solicitud del Ministerio Fiscal, mediante diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2001, se suspendió el plazo concedido para formular alegaciones, requiriéndose al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca para que completase el testimonio ya recibido. Recibido el testimonio del Juzgado de lo Penal, se abrió un nuevo plazo de alegaciones, por diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2001.

11. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 19 de noviembre de 2001, interesando la denegación del amparo solicitado.

Se analiza, en primer lugar, la validez como prueba de cargo de las declaraciones de doña Ana Belén González Blanco, leídas en el acto del juicio, y a las que el demandante reprocha que no han podido ser sometidas a contradicción al no haber tenido la oportunidad de interrogarla directamente. Recuerda el Fiscal, con cita de la STC 141/2001, FJ 4, los requisitos de validez de la prueba sumarial anticipada y preconstituida, destacando que en el presente caso las declaraciones prestadas en instrucción por la coimputada no pudieron ser realizadas con intervención de demandante de amparo o de su Abogado, porque son anteriores a su localización y aún no estaba personado, lo que se produce un mes después, declarando ante el Juzgado de Instrucción de Oviedo mediante exhorto, sin que con posterioridad a esta fecha se produjera ninguna otra declaración de la coimputada. Por tanto, la falta de contradicción en la práctica de la diligencia no es imputable a negligencia o falta de celo del instructor. Por otra parte, al haber sido declarada en rebeldía la declarante, dicha prueba fue traída al juicio mediante su lectura, al amparo del art. 730 LECrim, ante la imposibilidad de su reproducción y en condiciones que permitían garantizar la contradicción, pues la defensa del demandante de amparo tuvo posibilidad de proponer prueba dirigida a desvirtuar su credibilidad o exactitud, así como las razones torcidas de la declarante, aunque no pudiera formularle directamente preguntas. Por lo demás, y en relación con el art. 6.3 d) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, de nuevo recuerda el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la utilización de declaraciones prestadas en fase de instrucción mediante su lectura en el acto del juicio, no es contraria en sí misma al Convenio. De todo lo cual concluye que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías por haberse procedido a la lectura en el juicio oral de las declaraciones prestadas en fase de instrucción por la coimputada declarada en rebeldía.

En relación con la suficiencia de la declaración de la coimputada para sustentar el pronunciamiento condenatorio, entiende el Fiscal que esas declaraciones vienen corroboradas por elementos circunstanciales que las dotan de veracidad y que son destacados por ambas resoluciones judiciales (que la declarante viviera con el recurrente en la época de los hechos; que eran adictos a la heroína y tenían importantes necesidades económicas, lo que facilita la realización conjunta de este tipo de hechos; la existencia de un vehículo propiedad del recurrente que permitía la comisión de los mismos y el que frecuentaban las capitales de Zamora y Salamanca desplazándose en el citado vehículo). Por otra parte, ambas resoluciones judiciales consideran no acreditada la animadversión de la coimputada contra el recurrente. Por todo ello, considera el Fiscal que existen elementos corroboradores que cubren suficientemente el umbral mínimo que da paso a la libre valoración judicial de la prueba practicada, sin que este Tribunal pueda sustituir a los órganos judiciales en tal labor.

12. Por providencia de 22 de enero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se recurre en esta vía de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 16 de junio de 2000, que confirma en apelación la dictada el 17 de abril de 2000 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma ciudad, que condenaba al demandante de amparo como autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil en concurso con un delito de estafa, y de una falta de hurto.

La demanda denuncia la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no se practicó prueba alguna en el acto del juicio y la condena se funda exclusivamente en las declaraciones sumariales de una coimputada, prestadas sin contradicción y no ratificadas en el acto del juicio al que no compareció ésta por hallarse en rebeldía, por lo que en ningún momento se ha podido interrogar a la testigo de cargo, y sin que exista ninguna otra prueba que las avale.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, solicita la denegación del amparo, por entender que las declaraciones incriminatorias prestadas por la coimputada en fase sumarial reúnen todos los requisitos de validez de la prueba anticipada y preconstituida, ya que la falta de contradicción en la práctica de la diligencia no se debe a negligencia o falta de celo del instructor y fueron correctamente traídas al juicio oral al amparo del art. 730 LECrim, garantizándose mediante su lectura la posibilidad de contradicción. Igualmente sostiene el Fiscal que existen elementos de corroboración, destacados por ambas resoluciones judiciales, que cubren el umbral mínimo que da paso a la libre valoración de la prueba practicada.

2. La cuestión que se plantea se refiere, por tanto, a la validez y suficiencia de la prueba de cargo practicada para enervar la presunción de inocencia. Nuestro análisis se llevará a cabo desde la perspectiva de este derecho fundamental, pues la alegación relativa al derecho a un proceso con todas las garantías por vulneración de la garantía de contradicción en la práctica de la prueba es puramente instrumental respecto de aquél, ya que conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, nuestro control en materia de presunción de inocencia consiste, esencialmente, en comprobar que haya existido actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, a través de la cual sea posible considerar razonablemente acreditado el hecho punible y la participación del acusado en el mismo (por todas, SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7).

El demandante de amparo cuestiona tanto la validez de la prueba de cargo practicada como la suficiencia de la misma para fundamentar la condena. En cuanto a la validez de la prueba practicada, se queja de que se trata de declaraciones prestadas en la fase de instrucción sin su presencia o la de su Letrado y que no fueron ratificadas en el acto del juicio, al no haber comparecido a él la coimputada, por lo que en ningún momento han podido ser sometidas a contradicción, careciendo de las garantías que permitirían considerarlas auténticos actos de prueba. La insuficiencia de la prueba para fundamentar la condena se fundamenta en que se trata únicamente de declaraciones de coimputado, no corroboradas por ninguna otra prueba. Nuestro análisis debe comenzar necesariamente por éste último aspecto, como se hizo en la STC 65/2003, de 7 de abril, FJ 3, ya que -al igual que en el supuesto de hecho de dicha Sentencia- si la condena se hubiera fundado exclusivamente en declaraciones de coimputados carentes de la debida corroboración, dicha condena carecería de fundamento probatorio suficiente para enervar la presunción de inocencia, perdiendo relevancia la cuestión del modo en que tales declaraciones fueron prestadas y accedieron al juicio oral, pues tuvieran o no las garantías exigibles para considerarlas actos de prueba, lo cierto es que por sí solas serían insuficientes para sustentar la condena, como a continuación vamos a exponer.

3. En efecto, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, las declaraciones incriminatorias de los coimputados, cuya valoración es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas (SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 15 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 182/2001, de 17 de agosto, FJ 6; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 6; 70/2002, de 3 de abril, FJ 11; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 155/2002, de 22 de junio, FJ 11; 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5). Esto significa, en palabras de la STC 115/1998, que "antes de ese mínimo [de corroboración] no puede hablarse de base probatoria suficiente o de inferencia suficientemente sólida o consistente desde la perspectiva constitucional que demarca la presunción de inocencia" (FJ 5).

Esta exigencia de corroboración responde a que la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" (STC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5) cuando se trata de la única prueba de cargo, en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente o incluso mentir, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, que son garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa (por todas, SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3).

Con respecto a lo que constituya esa mínima corroboración hemos advertido también que en sede constitucional no nos es posible exigir una corroboración plena, pues determinar si unas pruebas o datos confirman plenamente una declaración implica de modo necesario una valoración de tales datos o pruebas que nos está vedada; y tampoco hemos ofrecido una definición de lo que haya de entenderse por corroboración más allá de la idea de que la veracidad de la declaración de un coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis efectuado caso por caso (por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 8; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5).

También hemos afirmado que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración -como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna- carecen de relevancia como factores externos de corroboración (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 6), siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (SSTC 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 4).

4. La aplicación a este caso de la doctrina constitucional expuesta exige que comprobemos cuál es la actividad probatoria a partir de la cual los órganos judiciales consideran acreditada la autoría del recurrente.

Como ya hemos expuesto en el relato de antecedentes, la Sentencia de 17 de abril de 2000, del Juzgado de lo Penal, afirma literalmente (al FJ 2) que la autoría del acusado "se justifica por las declaraciones prestadas por la coacusada Ana Belén González Blanco ante la Policía y Juzgado instructor (folios 10 y 19)"; entiende el órgano judicial que esa actividad sumarial puede ingresar en el acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio, a los efectos de garantizar la contradicción, ante la incomparecencia al mismo de la testigo declarada en rebeldía. Afirmada la posibilidad de valorar tales declaraciones, se analiza a continuación su credibilidad, descartando que obedezcan a deseo de venganza, revancha, odio o exculpación y no considerando acreditada la animadversión de la coacusada por haber sido abandonada por el acusado para someterse a un tratamiento de desintoxicación, afirmando finalmente que "frente a ello no puede ignorarse que el acusado y Ana Belén han vivido juntos, se trasladaban en el vehículo del acusado a Salamanca, que dicho vehículo es un Renault azul y que fue vendido en Alicante por el acusado, hechos reconocidos por el acusado y manifestados por ésta".

La Sentencia de la Audiencia Provincial, por su parte, tras considerar válida la lectura de las declaraciones de la coimputada prestadas en fase de instrucción, "única que dispone el Tribunal como prueba directa, al recoger las manifestaciones de quien estuvo implicada en los mismos hechos", afirma que "si a ello se unen otros elementos probatorios a ser tenidos en cuenta, cuales son el uso por el acusado del vehículo que la rebelde manifestó, la amistad existente entre los mismos, al haber vivido juntos y compartir su vida, conectada en ambos casos con la drogadicción, y con las dificultades económicas, favorecedoras de la comisión de los hechos juzgados y el haber frecuentado las capitales de Zamora y Salamanca, en las que se centran éstos, son argumentos suficientes para desestimar el recurso", rechazando la existencia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia

5. De lo anteriormente expuesto se desprende que la única prueba de cargo sobre la que se sustenta la condena del demandante de amparo consiste en la lectura en el acto del juicio de las declaraciones sumariales de la coimputada rebelde, ante la Policía y el Juez de Instrucción. Unas declaraciones prestadas en fase de instrucción, sin contradicción (dado que, como consta en las actuaciones y destaca el Ministerio Fiscal, en ese momento el ahora demandante de amparo no estaba formalmente imputado, ni podía personarse en la causa) y no ratificadas en el acto del juicio, al haber sido declarada en rebeldía Ana Belén.

Ciertamente, como destaca el Ministerio Fiscal, las resoluciones judiciales hacen referencia a una serie de datos, que la Audiencia considera elementos probatorios a tener en cuenta, y que son la amistad existente entre ambos, al haber vivido juntos; su común drogadicción, favorecedora de la comisión de este tipo de hechos; la tenencia por el acusado del vehículo que manifestó la coimputada y con el que se trasladaban de Zamora a Salamanca y el haber frecuentado las capitales de Zamora y Salamanca. Datos que podían ser legítimamente tenidos en cuenta por el órgano judicial para avalar la credibilidad y coherencia interna del relato de la coimputada, pero ninguno de los cuales individualmente considerados, ni todos en su conjunto, permiten considerar corroborada, en los términos exigidos por nuestra jurisprudencia, la participación del recurrente en los hechos que se le atribuyen. Especialmente si se tiene en cuenta el déficit de garantías que presenta en el caso concreto la declaración de la coimputada, lo que -desde la perspectiva de la suficiencia de la prueba de la que partimos, como señalábamos en el fundamento jurídico segundo, con cita de la STC 65/2003, de 7 de abril, y en la hipótesis de que la lectura de las mismas en el acto del juicio pudiera ser considerada válida, por las circunstancias excepcionales concurrentes; por todas STC 115/1998, de 1 de junio, FJ 4; 209/2001, de 22 de octubre, FFJJ 4 y 5; 80/2003, de 28 de abril, FJ 6- hace que nuestro control respecto de la existencia de corroboración haya de ser especialmente intenso.

En efecto, la convivencia (como afirmáramos en la STC 181/2002, de 14 de octubre, FJ 4, respecto de una relación conyugal) o la amistad (STC 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 4, respecto de la existencia de relaciones de trabajo), la común drogodependencia, los traslados frecuentes a Salamanca en el vehículo del acusado, en fechas indeterminadas y sin que en ningún momento se acredite siquiera la presencia del acusado en esta ciudad junto a la coimputada en los días en que tuvieron lugar los hechos, y la existencia de un vehículo marca Renault de color azul, propiedad del recurrente, posteriormente vendido en Alicante, nada prueban en relación con la participación del demandante de amparo en la sustracción de la tarjeta de crédito y su posterior utilización junto a la coimputada en Salamanca, que es el objeto de la corroboración.

En consecuencia, hemos de concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo, pues la única prueba de cargo en que se basó su condena fue la declaración de la coimputada rebelde, sin que existan elementos externos a dicha declaración que permitan considerar corroborada la participación del recurrente en los hechos que en ella se le imputan, por lo que no ha existido actividad probatoria de cargo suficiente para enervar dicha presunción.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar amparo a don José Matías Oliveira García y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Salamanca, de 17 de abril de 2000, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 16 de junio de 2000.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 18/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:18

Recurso de amparo 5536-2001. Promovido por don Emilio Sánchez Lorenzo y don Carlos Martín Arrabal frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en incidente de ejecución

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): declaración de imposibilidad de ejecutar una Sentencia de despido tras valorar un finiquito contradiciendo una previa Sentencia en el mismo litigio

1. Las razones en que la resolución recurrida se fundamenta para dar por ineficaz la Sentencia son razones ya alegadas y discutidas en su momento en el proceso. No son consecuencia de ninguna circunstancia sobrevenida que dificulte o impida la ejecución de lo originariamente acordado por la Sala, por lo que tal resolución ha vulnerado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias en su núcleo más propio de efectividad [FJ 5].

2. Desde la perspectiva del art. 24 CE, no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de dar valor en esa fase final a lo que se consideró en su momento irrelevante [FJ 4].

3. En el presente, el cambio introducido en fase ejecutoria no descansa sobre hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidos y obstativos de la ejecución sino sólo y únicamente en un criterio jurídico discrepante sobre el valor liberatorio del finiquito, que no se había mantenido en la Sentencia a ejecutar [FJ 4].

4. Para determinar si las resoluciones de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que son consecuencia de la fundamentación jurídica de la resolución judicial [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5536-2001, promovido por don Emilio Sánchez Lorenzo y don Carlos Martín Arrabal, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Fuencisla Martínez Mínguez y asistidos por el Letrado don Félix Bermejo Esteban, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de octubre de 2000, dictada en el recurso de suplicación núm. 2240-2000, que estimó el recurso formalizado contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 25 de septiembre de 1999, recaído en autos núm. 69/96, ejecución núm. 273/99, en procedimiento de despido. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y Ediciones Musicales Horus, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Letrado don Gonzalo Acosta Vallino. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 25 de octubre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, firmado por la representación procesal de los recurrentes, mediante el cual se interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos y circunstancias relevantes para la resolución del presente amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los actores prestaban servicios para Ediciones Musicales Horus, S.A., como promotores. Mediante carta de 21 de diciembre de 1995 la empresa les comunicó la decisión de extinguir sus contratos de trabajo por la necesidad objetiva de amortizar sus puestos por causas económicas y organizativas [art. 52 c) LET]. Los motivos esgrimidos por la empresa para la amortización descansaban en los resultados económicos obtenidos en los dos últimos años, que habían supuesto pérdidas muy importantes con la consiguiente necesidad de adecuar su plantilla para poder garantizar la continuidad de la sociedad. En el mismo acto la empresa quiso abonarles el importe de treinta días de preaviso, según establece el art. 53.1 c) LET (que ascendía a 228.112 pesetas al Sr. Martín Arrabal y 332.753 pesetas al Sr. Sánchez Lorenzo), y ponía a disposición de los trabajadores la indemnización fijada en el art. 53.1 b) LET (por una cuantía de 975.813 pesetas al primero de los citados y de 2.005.762 pesetas al segundo). Igualmente la empresa les ofreció la liquidación de las partes proporcionales que hasta la fecha de la extinción les correspondían, así como los salarios devengados hasta ese día. Los trabajadores no aceptaron el dinero. Ambos eran los únicos empleados en el centro de la empresa en Madrid, que ha sido cerrado después de su despido.

b) Disconformes los recurrentes formularon papeleta de conciliación el día 9 de enero de 1996, celebrándose el acto sin efecto con fecha 23 de enero del mismo año. La subsiguiente demanda de despido tuvo entrada con fecha 30 de enero en el Juzgado de lo Social núm. 23, dictándose Sentencia el día 25 de marzo de 1996. Razonaba la resolución judicial que debía declararse la procedencia de las decisiones extintivas, considerando el juzgador que se cumplieron escrupulosamente los requisitos legales contemplados en la LET para estos supuestos en cuanto a las cantidades económicas puestas a disposición de los actores.

c) Los actores anunciaron recurso de suplicación por escrito de 10 de abril de 1996. Notificada esa circunstancia a la empresa, ésta presentó escrito en el Juzgado el día 8 de mayo de 1996, señalando que en fecha posterior al anuncio del recurso, concretamente el día 16 de abril, la sociedad y los actores firmaron recibo de saldo y finiquito, aceptando los trabajadores la extinción del contrato según la Sentencia de 25 de marzo de 1996, y percibiendo los importes de la indemnización, el preaviso y la liquidación de partes proporcionales, comprometiéndose a no pedir nada más y a no reclamar por concepto alguno. Adjuntaba con el escrito copia de los citados documentos y mantenía que "no cabe la formalización de dicho recurso de suplicación, cuando los actores han consentido la sentencia y así mismo han percibido todos sus derechos", solicitando que se tuviera por desistida a la parte actora de su anuncio de recurso.

El día 9 de mayo comparece el Letrado de la parte actora manifestando que es cierto que se han percibido esas cantidades, pero que ello no supone conformidad con la Sentencia de instancia ni con la extinción de la relación laboral, teniendo intención de formalizar el recurso de suplicación anunciado.

d) Se cumplió con ese trámite y se dictó Sentencia de 24 de septiembre de 1997 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Su fundamento de Derecho primero indica que los recurrentes, en fecha posterior a la del anuncio del recurso de suplicación, firmaron documentos de saldo y finiquito en los que consta que han percibido de la empresa las correspondientes cantidades en concepto de indemnización y liquidación, entendiendo la Sala, sin embargo, que los citados documentos no tienen consecuencias en el recurso porque ya fueron aportados en la instancia; porque no existe evidencia alguna de que supongan la intención de desistir del recurso y porque la indemnización percibida coincide con la legal de 20 días por año de servicio, mientras que mediante el recurso se persigue obtener la superior, de 45 días por año, propia de un pronunciamiento de despido improcedente o nulo.

Entrando en la cuestión de fondo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid califica las extinciones como improcedentes a tenor de lo dispuesto en el art. 122.1 LPL, revocando la Sentencia de instancia y condenando a la demandada a que, a su opción, readmita a los trabajadores o les indemnice en la cantidad de 4.253.400 pesetas, al Sr. Sánchez Lorenzo, y de 2.205.551 pesetas, al Sr. Martín Arrabal, más los salarios de tramitación correspondientes a razón de 12.240 pesetas, para el primero, y 8.871 pesetas, para el segundo.

e) Contra la Sentencia se interpuso por la empresa recurso de casación para la unificación de doctrina. Por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 22 de septiembre de 1998, se acordó su inadmisión por falta de contradicción (art. 217 LPL) y, en consecuencia, se declaró la firmeza de la Sentencia recurrida.

f) Por providencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 25 de noviembre de 1998, se acuerda la apertura de la ejecución a instancia de parte y se tiene por promovido en tiempo y forma incidente de no readmisión citando a las partes a comparecencia (arts. 276 y ss LPL), advirtiéndoles que deberán comparecer con todos los medios de prueba de que intenten valerse y que puedan practicarse en el momento. El acto se celebró el día 17 de diciembre de 1998.

g) El día siguiente al de la fecha fijada para el incidente se recibió en el Juzgado escrito de la empresa, procedente del Registro de Decanato de los Juzgados y con fecha del día anterior 17 de diciembre, solicitando que se remitiera oficio al INEM, así como a la Tesorería General de la Seguridad Social, a fin y efectos de que por el primero se remita copia de los expedientes administrativos de los actores y por la Tesorería su vida laboral para ser unida a autos, todo ello al objeto de poder constatar los días que a cada uno le pudieran corresponder en cuanto a los salarios de tramitación.

h) En esa misma fecha, 18 de diciembre de 1998, el Juzgado de lo Social dictó Auto en el que declara que no se ha producido la readmisión de los trabajadores y que deben declararse resueltas las relaciones laborales con abono de las indemnizaciones y salarios dejados de percibir.

i) Mediante escrito de 19 de enero de 1999 Ediciones Musicales Horus, S.A., interpuso recurso de reposición contra dicho Auto. Consideraba vulnerados los arts. 184 y 111.1 b) LPL, arts. 380 y concordantes LEC, art. 56.1 b) LET y art. 7 CC, así como el art. 24.1 CE, por lo que se oponía a la ejecución acordada en el Auto de 18 de diciembre de 1998.

El 26 de enero de 1999 formuló la sociedad demandada incidente de nulidad de actuaciones pretendiendo la nulidad de la comparecencia del incidente de no readmisión, celebrada el 17 de diciembre de 1998, y, asimismo, del Auto recaído a raíz de ella, de fecha 18 de diciembre de 1998, también recurrido en reposición.

j) Con fecha 3 de marzo de 1999, el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid acordó desestimar el recurso de reposición, así como la solicitud de nulidad de actuaciones, confirmando el Auto de 18 de diciembre de 1998 en todos sus extremos.

k) Recurrido en suplicación por Ediciones Musicales Horus, S.A., el Auto de 3 de marzo de 1999, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia de fecha 20 de julio de 1999. Señala que la empresa no propuso en tiempo y forma (art. 90.2 LPL) la práctica de la prueba documental dirigida a demostrar que los actores percibían prestaciones por desempleo y que prestaban actividad laboral para otras empresas, mas, pese a dicha extemporaneidad, entiende que tanto lo alegado en la comparecencia del 17 de diciembre de 1998 como lo pedido en el escrito recibido en el Juzgado el día 18 de diciembre, solicitando que se requiriera información al INSS y a la TGSS, proporcionaba al juzgador "el dato de que dichos trabajadores pudieran haber obtenido indebidamente unas prestaciones por desempleo que en tal caso habrían de ser devueltas al INEM por el empresario, deduciéndoselas de la cantidad a abonar, así como que pudieran haber percibido cantidades derivadas de la prestación de servicios para otras empresas, cuya determinación podría redundar igualmente en beneficio del Estado".

Por tales razones la Sala estima el recurso interpuesto y acuerda la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse el Auto de 3 de marzo de 1999, con el fin de que se dicte una nueva resolución, con libertad de criterio, en la que se complete el relato fáctico incorporando los datos imprescindibles para resolver las cuestiones debatidas.

l) El Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, tras solicitar y recibir la información controvertida del INEM y TGSS -de la que se desprende que los actores percibieron prestaciones de desempleo y que, en determinados períodos, prestaron servicios para distintas empresas-, dictó nuevo Auto, de fecha 25 de septiembre de 1999, que sustituía al de 3 de marzo de 1999 tras su anulación por la Sentencia reseñada. La resolución reitera la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones pero estima parcialmente el recurso de reposición formulado por la empresa contra el Auto de 18 de diciembre de 1998, en el que se declaraba resuelta la relación laboral fijando las cuantías litigiosas. Mantiene la extinción de la relación laboral que unía a las partes, así como las mismas indemnizaciones expresadas en dicho Auto de 18 de diciembre de 1998, pero rebaja las cantidades correspondientes a los salarios de tramitación detrayendo las percibidas de otras empresas y acordándose oficiar al INEM para que proceda, en su caso, a reclamar directamente a los actores las percibidas en concepto de prestaciones por desempleo.

m) Contra este Auto del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 25 de septiembre de 1999, se interpuso por la empresa recurso de suplicación. Entre otros motivos, en lo que ahora importa, con amparo en el apartado c) del art. 191 LPL consideraba vulnerados los arts. 49.1 a), 52 y 53 LET, arts. 1816, 1817, 1819.2 CC, en relación con los arts. 1156, 1214, 1261 y 1265, así como los arts. 1281 a 1289 y 7.2 del mismo texto legal, y la jurisprudencia sobre el valor liberatorio del finiquito, y el art. 24 CE.

En el escrito de formalización del recurso se aducía, en concreto, que la extinción contractual tuvo efectos el día 21 de diciembre de 1995, pues así se acordó en el finiquito firmado el 16 de abril de 1996 con los actores, que se comprometían a nada más pedir ni reclamar, sin formular reserva alguna, con lo que ese concierto daba cumplimiento a la Sentencia que a su fecha se había dictado.

En su escrito de impugnación del recurso, los recurrentes en amparo opusieron que esa cuestión había sido resuelta por la Sentencia a ejecutar, ya firme, esto es, la dictada en suplicación el 24 de septiembre de 1997, en la que se negó valor liberatorio a los finiquitos.

n) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia, de fecha 24 de octubre de 2000, ahora recurrida en amparo. Este pronunciamiento judicial en su fundamento de Derecho tercero dice: "el auto dictado por el Juzgado de Instancia el 18 de diciembre de 1998, que se modifica en parte por el ahora recurrido en suplicación [de 25 de septiembre de 1999] que resolvía el recurso de reposición interpuesto contra aquél, no se pronunciaba respecto de la cuestión principal sometida a su consideración por la empresa, cual es la existencia de los aludidos recibos de finiquito firmados por los trabajadores con posterioridad al anuncio por su parte del recurso de suplicación contra la sentencia pero antes de su formalización, cuestión que fue de nuevo puesta de manifiesto en el escrito de recurso de reposición por la empresa, resolviéndose por el Juzgado en el auto dictado el día 3 de marzo de 1999, que fue posteriormente anulado por la sentencia de esta Sala de fecha 20 de julio de 1999, en la siguiente forma: 'El primer motivo del recurso de reposición es claramente temerario por suscitar una cuestión que ya fue resuelta en sentido contrario al que se propugna por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid [de 24 de septiembre de 1997], estando la relación laboral vigente en la fecha en que los trabajadores interpusieron su recurso de suplicación.' ... No pronunciándose respecto de tales finiquitos el auto [...] que ahora es objeto del presente recurso [esto es, el de 25 de septiembre de 1999], es obvio que se confirma por el mismo lo manifestado al respecto en el auto de fecha 18 de diciembre de 1998 [se refiere en realidad al de 3 de marzo de 1999, dictado en reposición] que parte de un error evidente al remitirse a la sentencia dictada igualmente por esta Sala con fecha 24 de septiembre de 1997 que resolvió el recurso de suplicación interpuesto por los actores contra la sentencia dictada en la instancia en este procedimiento, cuando precisamente la Sala no se pronunció al respecto por dos razones fundamentales: 1ª) Que los recibos de finiquito fueron aportados en la instancia, no habiéndose pronunciado el Juzgador a quo respecto de los mismos; 2ª) Que pese a la existencia de dichos recibos en los autos no se había desistido del recurso por los actores, por lo que la Sala no podía dejar de conocer del mismo".

Así, según la resolución recurrida en amparo, quedaba imprejuzgado en la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 el valor que a tales recibos pudiera dárseles, "dado que no había pronunciamiento alguno del Juzgado [de] Instancia sobre los mismos que pudiera haber sido revisado en sede de suplicación".

Sin embargo, habiéndose rechazado en ejecución de sentencia por el juzgador el valor liberatorio de esos documentos (expresamente en el Auto de 3 de marzo de 1999, e implícitamente en el de 25 de septiembre de 1999, al no alterarse en éste lo dicho en aquel precedente), "sí hemos de pronunciarnos al respecto por cuanto es evidente que de dársele [tal valor liberatorio] cual pretende la empresa, la sentencia que se ejecuta es obviamente ineficaz al estar ya extinguida la relación laboral cuando se dicta".

Concluyendo que se estima el recurso de suplicación interpuesto por Ediciones Musicales Horus, S.A., frente al Auto del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 25 de septiembre de 1999, "dejando sin efecto cuantas declaraciones contiene al estar extinguida la relación laboral con efectos de 21 de diciembre de 1995, no habiendo lugar a la tramitación del incidente de ejecución promovido por los actores".

ñ) Cerró el proceso el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2001, en el que, por falta de contradicción (art. 217 LPL), se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los recurrentes en amparo.

3. Los recurrentes alegan en su demanda de amparo que la Sentencia recurrida vulnera la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en sus más visibles manifestaciones, como son la exigencia de que las Sentencias firmes no se modifiquen, sino a través de los recursos establecidos por las leyes o la necesidad de que las Sentencias firmes se ejecuten en sus propios términos. Por consiguiente, cuando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de octubre de 2000, dejó sin efecto la precedente de 24 de septiembre de 1997, procedió de modo antijurídico, protagonizando una actuación desprovista de soporte legal y merecedora de la sanción de nulidad.

A lo anterior añaden los recurrentes que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de septiembre de 1997, condenatoria al pago de determinadas indemnizaciones por despido improcedente, no contenía ningún pronunciamiento de ejecución imposible, por lo que debió ser ejecutada en sus propios términos, en cuanto Sentencia que había ganado firmeza a partir del día 22 de septiembre de1998, a tenor del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, siendo eso, precisamente, lo que pretendió llevar a cabo el Auto del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 25 de septiembre de 1999, resultando impedida tal ejecución por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2000, aquí recurrida. Ese impedimento se habría mantenido dentro de la legalidad si se hubiera limitado a cuestionar el alcance de la actuación del juzgador a quo dentro de la fase ejecutiva, sin extender el enjuiciamiento, como hace, a la fase declarativa previa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 2000 no anuló el Auto ejecutivo de 25 de septiembre de 1999 por imputarle alguno de los defectos insubsanables a los que se refiere el art. 189.2 LPL, sino, simplemente, por ejecutar una Sentencia firme anterior que, a criterio de la Sentencia posterior, no era merecedora de ejecución, por resultar ineficaz ab initio al haber resuelto una pretensión que no podía comportar un pronunciamiento de despido improcedente, habida cuenta de la extinción anterior de los contratos de trabajo afectados. Frente a ello, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de septiembre de 1997 debía ser cumplida por tratarse de una Sentencia firme, al no proceder más recurso contra la misma una vez que se intentó anular en el trámite de unificación de doctrina, recurso que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo inadmitió, por Auto de fecha 22 de septiembre de 1998. A partir de ahí, la Sentencia recurrida en amparo viola flagrantemente la legalidad constitucional.

Los recurrentes solicitaban la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de octubre de 2000.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 24 de octubre de 2002, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, de conformidad con el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 23 de los de Madrid, Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Sala de lo Social del Tribunal Supremo testimonio de los Autos núm. 69/96, recursos de suplicación núm. 2240-2000 y 3350/96 y recurso de casación núm. 269-2001, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, a fin de que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 24 de octubre de 2002, se ordenó formar pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

El 31 de octubre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de los demandantes de amparo, presentando el suyo el Ministerio Fiscal el día 25 de noviembre de 2002. La Sala acordó denegar la suspensión en el ATC 119/2003, de 9 de abril.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 8 de mayo de 2003, se tiene por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Ediciones Musicales Horus, S.A. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones recibidas por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. Los recurrentes en amparo presentaron su escrito de alegaciones con fecha 2 de junio de 2003. Reiteran los argumentos contenidos en la demanda de amparo, poniendo énfasis en que la cuestión referente al pretendido valor liberatorio de los finiquitos fue tomada en consideración y resuelta por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de septiembre de 1997.

8. El Ministerio Fiscal interesó la denegación del amparo solicitado mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de junio de 2003. Destaca que la Sentencia a ejecutar tuvo por objeto examinar la regularidad de la decisión extintiva empresarial, en tanto que la Sentencia ahora cuestionada, dictada en ejecución de aquélla, ha tenido por objeto examinar el valor de los recibios de saldo y finiquito firmados por los actores, suscritos con posterioridad al dictado de la primera Sentencia de instancia y al anuncio del recurso de suplicación. Por tanto, la segunda resolución no ha efectuado pronunciamiento alguno acerca de la regularidad de la decisión extintiva, por lo que no puede afirmarse que haya afectado a la intangibilidad de la Sentencia previa o que no haya respetado sus declaraciones. El Fundamento de Derecho primero de la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 se limitaba a afirmar que los finiquitos no debían tener consecuencias en el recurso, pero no a otros efectos, sin realizar ningún pronunciamiento sobre su valor liberatorio. En suma, aquella Sentencia no analizó el valor de los recibos de saldo y finiquito en su sentido material, sino únicamente en sus efectos procesales, esto es, como susceptibles de impedir el recurso de suplicación de adverso. A partir de ahí, no puede estimarse irrazonable decidir, como hace la Sentencia de 24 de octubre de 2000, que el fallo de la de 24 de septiembre de 1997 devino inejecutable como consecuencia del pacto alcanzado entre las partes con posterioridad al suceso origen de la controversia. En otros términos, el concierto entre los contendientes determina la no necesidad de ejecución.

Correspondiendo a los órganos judiciales la interpretación del alcance y contenido de los fallos de las sentencias así como sus consecuencias, y habiendo obtenido los recurrentes una respuesta razonada, no puede estimarse vulnerado el derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 CE al no existir cosa juzgada.

9. La representación procesal de Ediciones Musicales Horus, S.A., presentó su escrito de alegaciones con fecha 7 de junio de 2003, interesando la desestimación del recurso de amparo. Señala en primer lugar que el Juzgado de lo Social nada proveyó ni resolvió sobre su escrito presentado el día 8 de mayo, acompañando los documentos de finiquito, y que, cerrado el proceso declarativo con el Auto de 22 de septiembre de 1998 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra la Sentencia de 24 de septiembre de 1997, se presentó demanda de amparo denunciando indefensión derivada de mala fe y fraude procesal cometido por los trabajadores, dictando este Tribunal Constitucional providencia de inadmisión al entender que se trataba de una cuestión de legalidad ordinaria.

Posteriormente, en la fase de ejecución, la sociedad adujo en diversos momentos que los contratos de trabajo ya se habían extinguido con fecha 21 de diciembre de 1995, mediante los finiquitos de referencia y con la conformidad expresa de los actores, y que éstos habían trabajado para terceros y tramitado las prestaciones de desempleo, sin que el Juzgado de lo Social tomara en consideración sus alegaciones, causando graves perjuicios económicos a la empresa al acordar despachar la ejecución.

Sólo en fase de ejecución ha podido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid entrar a conocer del valor extintivo y liberatorio de unos recibos de finiquito que obraban en autos desde 1996 y respecto de los cuales el Juzgado de instancia no se pronunció hasta 1999, también en fase de ejecución. Y lo ha hecho, acogiendo las tesis doctrinales más extendidas, dotando de carácter transaccional y liberatorio a esos documentos, aparejando la inevitable consecuencia de que una sentencia posterior no puede destruir lo que legítima y libremente han convenido las partes, con valor de cosa juzgada entre ellas, máxime cuando dicho pacto es ajustado a Derecho, no atenta contra el orden público, no perjudica a terceros ni se refiere a cuestiones indisponibles. Se trata, por consiguiente, de una cuestión de legalidad ordinaria abordada por primera vez por la Sentencia de 24 de octubre de 2000, pues la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 no la resolvía, concluyendo razonablemente la Sala de lo Social que el pronunciamiento cuya ejecución se pretendía no podía llevarse a efecto porque era imposible extinguir lo que ya estaba extinguido previamente.

En definitiva, la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 se obtuvo en claro fraude de Ley y procesal y contraviniendo la buena fe; la Sentencia que se pretende anular no modificó dicho pronunciamiento, sino que declaró su ineficacia, resolviendo sobre una cuestión fundamental que había quedado hasta ese momento imprejuzgada; el cauce del art. 189.2 LPL era plenamente apropiado para adoptar la decisión recurrida; la decisión fue motivada y no causó indefensión a la otra parte, que pudo oponerse y alegar lo que estimó oportuno; y, en fin, la cuestión planteada constituye un problema de legalidad ordinaria, pretendiendo los recurrentes ampararse en el art. 24.1 CE para burlarse de ese mismo derecho consagrado en la Constitución.

10. Por providencia de 19 de febrero de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la resolución judicial impugnada al considerar que vulnera el derecho de los recurrentes a la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 3350/96, de fecha 24 de septiembre de 1997.

Los recurrentes alegan en su demanda de amparo que la Sentencia recurrida vulnera la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en sus más visibles y sagradas manifestaciones, como son la exigencia de que las sentencias firmes no se modifiquen sino a través de los recursos establecidos por las leyes, o la necesidad de que las sentencias firmes se ejecuten en sus propios términos. Por consiguiente, cuando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de octubre de 2000, dejó sin efecto la precedente de 24 de septiembre de 1997, pese a que ésta no contenía ningún pronunciamiento de ejecución imposible, procedió de modo antijurídico, protagonizando una actuación desprovista de soporte legal y merecedora de la sanción de nulidad.

El Fiscal y la representación procesal de Ediciones Musicales Horus, S.A., interesaron la desestimación del recurso de amparo, a tenor de las razones recogidas en los antecedentes.

2. Aunque la parte recurrente aduce la garantía de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes junto al derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, la cuestión se centra en esta última vertiente de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En efecto, el problema que se plantea es, en definitiva, si la Sentencia dictada en suplicación contra el Auto de 25 de septiembre de 1999, en trámite de ejecución (Sentencia que deja sin efecto todas las declaraciones que en él se contienen al entender extinguida la relación laboral, con efectos de 21 de diciembre de 1995, considerando que no ha lugar a la tramitación del incidente de ejecución promovido por los actores), afecta a la efectividad de la Sentencia dictada en el proceso declarativo con fecha 24 de septiembre de 1997 y, caso afirmativo, si tal consecuencia se encuentra fundada en una causa legalmente prevista que no haya sido interpretada arbitraria o irrazonablemente por el órgano judicial, atendiendo a las circunstancias del caso, o si tiene fundamento en un hecho impeditivo de la ejecución o en alguna circunstancia que hiciera inviable o de imposible cumplimiento a la Sentencia cuya ejecución se intenta.

3. Es, por tanto, desde esta última perspectiva desde la que corresponde abordar si en el supuesto que nos ocupa la Sentencia impugnada ha satisfecho las exigencias del derecho a la ejecución de las sentencias como parte integrante del derecho a obtener tutela judicial efectiva. Para ello habrá que partir de los antecedentes y actuaciones judiciales practicadas en ejecución de Sentencia.

Como ya se ha expuesto pormenorizadamente, pero no está de más recordar ahora, los recurrentes obtuvieron una Sentencia favorable a sus pretensiones, de 24 de septiembre de 1997. Esta resolución, tras afirmar que los documentos de finiquito no tenían consecuencias en cuanto a la viabilidad del recurso de suplicación, declaraba en su parte dispositiva que "debemos revocar y revocamos la sentencia impugnada, declarando improcedentes los despidos, condenando a la demandada a que a su opción readmita a los trabajadores o les indemnice en la cantidad de 4.253.400 ptas. a Emilio Sánchez Lorenzo, y en la cantidad de 2.205.551 ptas. a Carlos Martín Arrabal, más los salarios de tramitación correspondientes a razón de 12.240 ptas. diarias para el primero de los actores y 8.871 ptas. para el segundo".

Después de adquirir firmeza e iniciarse la ejecución, el Juzgado encargado de ésta dictó Auto de 18 de diciembre de 1998, declarando la extinción de la relación laboral, al no haberse producido la readmisión de los actores, y cuantificando las obligaciones económicas de la empresa. Dicho Auto fue objeto de recurso de reposición que se solventó por el Auto de 3 de marzo de 1999, que declaraba, en lo que ahora interesa, que el motivo del recurso relativo al valor liberatorio de los finiquitos era claramente temerario por suscitar una cuestión que ya fue resuelta, en sentido contrario al que propugnaba el recurrente, por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de septiembre de 1997. En segundo lugar, tras la anulación del Auto de 3 de marzo de 1999 por razones ajenas al tema ahora debatido, se dictó el Auto de 25 de septiembre de 1999, que guardaba silencio sobre ese concreto particular.

Recurrido este último Auto en suplicación, la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia recurrida en amparo, proclamando el valor liberatorio de los finiquitos, el carácter ineficaz del fallo de la Sentencia a ejecutar por estar previamente extinguida la relación laboral, la existencia de un fraude procesal propiciado por los actores al mantener en el tiempo la incertidumbre litigiosa sobre una cuestión que ya había sido zanjada de mutuo acuerdo, dando lugar indebidamente a un pronunciamiento relativo a la extinción del contrato que, por consentida, se había consolidado con anterioridad y a la tramitación de una ejecución que, de forma derivada, tampoco debió producirse por cuanto no cabía la readmisión cuando ya existía consentimiento previo a la decisión resolutoria, razones que le llevan a estimar el recurso de suplicación de la empresa dejando sin efecto el Auto de 25 de septiembre de 1999 y todas sus declaraciones, al estar extinguida la relación laboral con efectos de 21 de diciembre de 1995, declarando que no ha lugar a la tramitación del incidente de ejecución promovido por los actores.

4. Para llegar a esa conclusión, la resolución recurrida en amparo establece que la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 no se pronunció sobre el valor liberatorio de los finiquitos y que, en ejecución de sentencia, sí lo hizo el juzgador (en el Auto de 3 de marzo de 1999 posteriormente anulado).

Entienden los demandantes que tal proceder ha conculcado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias, toda vez que del contenido de la resolución judicial recurrida se desprende que la Sentencia a ejecutar era ineficaz como consecuencia de actos jurídicos realizados antes de que hubiera sido dictada.

Pues bien, desde la perspectiva del art. 24 CE, no puede aceptarse que sin el concurso de elementos que hagan imposible física o jurídicamente la ejecución o la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, por incorrecta determinación del fallo, por sus desproporcionadas consecuencias o por razones similares (como era el caso de las SSTC 194/1991, de 17 de octubre, FJ 4; 153/1992, de 19 de octubre, FFJJ 4 y 5; 140/2003, de 14 de julio, FJ 7; y AATC 621/1985, de 25 de septiembre, FJ 2; 222/1989, de 4 de mayo, FJ 2; y 4/1992, de 13 de enero, FJ 2), esto es, que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial (STC 41/1993, de 8 de febrero, FJ 2), o de dar valor en esa fase final a lo que se consideró en su momento irrelevante para incidir en el resultado del proceso declarativo y en el derecho de los actores a proseguirlo para la obtención del derecho reclamado.

Eso fue justamente lo que señaló el Auto de 3 de marzo de 1999, declarando que, en cuanto al valor liberatorio de los finiquitos, se suscitaba una cuestión que ya fue resuelta (en sentido contrario al propugnado) en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de septiembre de 1997. Y es que, efectivamente, las razones de la empresa acogidas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 24 de octubre de 2000, no son sino reiteración de las que en su día expuso ante la Sala sentenciadora. Si teniéndolas a la vista la Sala concluyó entonces con una Sentencia estimatoria de las pretensiones de los recurrentes, ni la empresa demandada en el proceso puede reiterar dichas razones para interesar que se declare la imposibilidad de ejecución o la improcedencia de ejecutar la Sentencia del proceso declarativo, ni mucho menos podía el órgano judicial realizar tal declaración.

En ese sentido, resulta meridiano que el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 tomó en consideración el potencial valor liberatorio del finiquito, desde su perspectiva específica considerando que ese documento carecía de efectos impeditivos de la viabilidad del recurso y del control judicial posterior en el tiempo de la decisión extintiva. No otra cosa significa, como es obvio, que la Sala declarara en aquella Sentencia que los citados documentos no tenían consecuencias en el recurso porque, en primer lugar, ya fueron aportados en la instancia (y, por cierto, atendidos por el juzgador a quo, de lo que es prueba la comparecencia del Letrado de los trabajadores el día 9 de mayo de 1996 ante su Señoría); en segundo término, porque no existía evidencia alguna de que supusieran la intención de desistir del recurso y, finalmente, porque la indemnización percibida coincidía con la legal de veinte días por año de servicio, mientras que mediante el recurso se pretendía obtener la superior, de cuarenta y cinco días por año, propia de un pronunciamiento de despido improcedente o nulo.

Esa fundamentación no puede obviarse puesto que, como decía nuestra STC 143/2003, de 14 de julio, FJ 6, para determinar si las resoluciones de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de la resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y en los concretos pronunciamientos contenidos en éste. La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite la consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere una valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir.

Frente a las razones sobre las que se apoya la Sentencia, y a las prevenciones de nuestra jurisprudencia, la resolución recurrida en amparo mantiene que el pacto alcanzado (limitado, además, a lo legalmente previsto para las extinciones de esa naturaleza ajustadas a Derecho) excluía el derecho al recurso, lo que es tanto como afirmar que el documento de saldo y finiquito transforma una extinción unilateral ya causada en un sobrevenido mutuo acuerdo resolutorio. De este modo, se establece que la Sentencia favorable a los recurrentes no deja de ser una mera declaración retórica, carente de todo contenido y trascendencia en el ámbito de sus derechos. Pues bien, al margen de la valoración que las consideraciones sobre la eficacia del finiquito, contenidas en la Sentencia del 24 de septiembre de 1997, hayan podido merecer a otros efectos -lo que plantearía una cuestión de legalidad ordinaria en la que este Tribunal no debe entrar-, desde la perspectiva que nos es propia hemos de afirmar que en ejecución no cabe alterar lo decidido en la Sentencia a ejecutar. Principio que ha de afirmarse con especial énfasis en supuestos, como el presente, en que el cambio introducido en fase ejecutoria no descansa sobre hechos o circunstancias jurídicas sobrevenidos y obstativos de la ejecución sino sólo y únicamente en un criterio jurídico discrepante sobre el valor liberatorio del finiquito, que no se había mantenido en la Sentencia a ejecutar. Por tanto, pese a lo que aduce el Ministerio público, no estamos ante una mera cuestión de interpretación del alcance y contenido de los fallos de las sentencias o de sus consecuencias sino, por el contrario, ante la alteración del criterio jurídico sentado sobre cuestiones ya planteadas en el proceso declarativo.

5. En definitiva, siendo así que a los recurrentes se les reconocieron sus pretensiones, condenándose a la empresa a estar y pasar por la declaración de la parte dispositiva de la Sentencia de 24 de septiembre de 1997, es evidente que a la ejecución de ese derecho no pueden oponerse las razones que, ya alegadas en el proceso laboral declarativo, no fueron entonces admitidas por la Sala; y lo es, asimismo, que no puede darse por cumplida la Sentencia por la vía de considerar extinguida por mutuo acuerdo la relación laboral, pues en ese caso la Sentencia devendría una mera declaración sin contenido, cuando su contenido es de ejecución plenamente posible y no existen circunstancias sobrevenidas o no consideradas previamente que comporten la imposibilidad de la ejecución. En suma, no podía rectificarse en la fase ejecutiva la interpretación de la legalidad que en su momento realizó el Tribunal.

En la medida en que las razones en las que la resolución ahora recurrida se fundamentan para dar por ineficaz la Sentencia de 24 de septiembre de 1997 son razones ya alegadas y discutidas en su momento en el proceso y, por ello, no son consecuencia de ninguna circunstancia sobrevenida que dificulte o impida la ejecución de lo originariamente acordado por la Sala, tal resolución ha vulnerado el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias en su núcleo más propio de efectividad, es decir, de que el derecho declarado y reconocido se traduzca en situaciones jurídicas reales, con la incidencia -en este caso, patrimonial- que determinó el órgano jurisdiccional en su pronunciamiento firme.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Emilio Sánchez Lorenzo y don Carlos Martín Arrabal y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho a la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de septiembre de 1997.

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de octubre de 2000, dictada en el recurso de suplicación núm. 2240-2000, que estimó el recurso formalizado contra el Auto del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 25 de septiembre de 1999.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 19/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:19

Recurso de amparo 6577-2001. Promovido por doña Isabel del Río Guallar frente al Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza que denegó la nulidad de lo actuado en un pleito sobre división de cosa común.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva con la demandada.

1. El Juzgado no ha desplegado una razonable actividad investigadora, lesionando los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de la recurrente que no consta que haya tenido conocimiento extraprocesal del pleito y ha mantenido una actitud diligente, pues ha denunciado su indefensión en cuanto ha tenido noticia del mismo [FJ 4].

2. El deber especial de diligencia de los órganos judiciales a la hora de velar por la correcta realización de los actos de comunicación para la adecuada y regular constitución de la relación jurídico-procesal, hubiera debido llevar al Juzgado a la práctica de gestiones para la averiguación del domicilio de la entonces demandada [FJ 4].

3. Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación procesal (SSTC 77/1997, 18/2002) [FJ 2].

4. Procede acordar la nulidad de los actos posteriores al primer emplazamiento y la retroacción al momento procesal en que se produjo dicha vulneración, permitiendo a la demandante de amparo comparecer y contestar a la demanda [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6577-2001, promovido por doña Isabel del Río Guallar, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez y asistido por el Abogado don Luis Felipe García Pérez-Soro, contra el Auto de 14 de noviembre de 2001, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza, resolviendo incidente de nulidad de actuaciones promovido en los autos de juicio de menor cuantía 618/97 de ese mismo Juzgado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de diciembre de 2001 don Antonio García Martínez, Procurador de los Tribunales y de doña María Isabel del Río Guallar, presentó demanda de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) La Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona (en adelante, la Caixa) adquirió en julio de 1992, y por adjudicación judicial, la mitad indivisa de la finca situada en Zaragoza, calle Pignatelli núm. 86, 4º Izda. La otra mitad indivisa de dicha finca pertenecía a la hoy demandante de amparo, doña María Isabel del Río Guallar.

b) En 1997 la Caixa articuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía en ejercicio de la acción de división de cosa común, indicando como domicilio de la recurrente el propio inmueble sobre el que se solicitaba la misma. El 14 y 15 de julio de 1997 se intentó el emplazamiento de doña María Isabel del Río, con resultado negativo. El 23 de julio de 1997 se entrega la cédula de emplazamiento con copias de la demanda y documentos a doña Mónica Borja, vecina del segundo izquierda, quien se excusa de firmar. Mediante proveído de 16 de septiembre de 1997 se da por precluido el trámite de contestación a la demanda y se declara a la hoy demandante de amparo en rebeldía. El 29 de septiembre de ese año se acuerda la confesión judicial de doña María Isabel del Río para el día 20 de octubre a las 10 horas. Personado el agente del servicio de comunicaciones en la calle Pignatelli, a fin de citar a la demandante de amparo, se produce una nueva diligencia negativa. La Caixa solicita el 9 de octubre de 1997 que se haga la citación mediante edictos, cosa que no se hace por no haber tiempo material. Tras declararse conclusos los autos, el 18 de noviembre de 1997, y por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza, se dicta Sentencia por la que se estima la demanda, con expresa imposición de las costas a la Sra. del Río.

c) Por proveído de 21 de noviembre de 1997 se acuerda notificar la Sentencia dictada a la demandada rebelde mediante edictos. En escrito de 22 de enero de 1998 la Caixa solicita la ejecución de la Sentencia. Se interesan las oportunas subastas para la venta pública del inmueble y se adjudica el mismo a la Caixa, que el 3 de julio de 1998 consigna el 50 por 100 del precio de remate. Aprobada definitivamente la tasación de costas por Auto de 24 de julio de 1998, el 30 de julio de ese mismo año se requiere a la hoy demandante de amparo para que ponga en posesión de la Caixa la finca adjudicada. Con fecha de 26 de enero de 1999, con asistencia de un cerrajero para abrir la puerta, por no haber nadie en el piso, se procede al lanzamiento de la recurrente del inmueble de autos. El 31 de julio de 2001 se dicta proveído por el Juzgado en el que se acuerda reintegrar a la Sra. del Río la suma de 309.193 pesetas que constan depositadas a su favor en la cuenta de consignaciones, librándose diversos oficios para localizarla. El 7 de agosto de 2001 la policía judicial participa al Juzgado el domicilio de la hoy demandante de amparo (c/Octavio Paz núm. 12, 4º B). El 7 de septiembre de ese año se le entrega a la recurrente mandamiento de devolución por la suma de 309.193 pesetas.

d) Presentada demanda incidental en solicitud de que se declare la nulidad de actuaciones en los autos de referencia, el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza dicta el 14 de noviembre de 2001 Auto por el que desestimándola declara no haber lugar a la nulidad de actuaciones interesada. Contra esta resolución se interpone el presente recurso de amparo.

3. La demandante de amparo alega vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque no se le han comunicado correctamente, infringiendo las normas del emplazamiento, los diferentes actos judiciales que han tenido lugar en un proceso del que sólo tuvo noticia cuando éste se encontraba ya en fase de ejecución.

Por todo ello solicita el otorgamiento del amparo, que se declare que el Auto ya citado ha vulnerado el derecho constitucional reconocido en el art. 24.1 CE, que igualmente se han conculcado los derechos de audiencia, defensa y contradicción causándole indefensión, y que se anule todo lo actuado desde la fecha del presunto emplazamiento a fin de que, practicándose en forma, la demandante de amparo pueda comparecer, contestar a la demanda, oponerse a ella si le conviene, y proseguir los trámites procesales hasta que sea dictada en su día Sentencia.

4. Por providencia de la Sección Primera de 12 de julio de 2002 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo citada, tener por personado y parte al Procurador don Antonio García Martínez, y requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza para que remita testimonio del procedimiento y emplace a quienes fueron parte en el mismo, a fin de que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 21 de octubre de 2002 se tuvieron por recibidos los testimonios correspondientes y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del recurso, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. La recurrente presentó su escrito de alegaciones el 14 de noviembre de 2002. En el mismo se reproducen, por economía procesal, las consideraciones fácticas y jurídicas vertidas en la demanda, reiterando ahora la solicitud de otorgamiento del amparo.

7. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 20 de noviembre de 2002. En el mismo se interesaba el otorgamiento del amparo solicitado. Recuerda el Ministerio público en primer lugar la doctrina sobre los actos de comunicación a través de terceros, contenida en la STC 113/2001, FJ 6, para pasar a continuación a examinar las circunstancias del caso, destacando que la comunicación a una vecina no se llevó a cabo con cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 268 LEC 1881, y que cuando ésta se intentó, ya el 31 de julio de 2001, para la devolución de las cantidades sobrantes, mediante otros métodos, fue muy sencillo localizar a la demandante de amparo. Por todo ello, entiende el Ministerio Fiscal que el Juzgado lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no agotar los medios de comunicación pertinentes para hacer saber a la misma la existencia de un proceso contra ella dirigido, lo que debe abocar a la estimación de su demanda, a la nulidad de los actos posteriores al emplazamiento y a la retroacción al momento procesal en que se produjo la vulneración, permitiendo a la aquí recurrente contestar a la demanda.

8. Por providencia de 21 de enero de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la recurrente imputa al Auto de 14 de noviembre de 2001, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza resolviendo el incidente de nulidad de actuaciones promovido en los autos de juicio de menor cuantía 618/97 de ese mismo Juzgado, la lesión del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, porque no se le han comunicado correctamente, vulnerándose las normas del emplazamiento, los diferentes actos judiciales que han tenido lugar en un proceso del que sólo tuvo noticia cuando éste se encontraba ya en fase de ejecución.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, porque entiende que existe una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no agotar el Juzgado los medios de comunicación pertinentes para hacer saber a la misma de la existencia del proceso contra ella dirigido.

2. Este Tribunal ha declarado reiteradamente, como nos recuerda el fundamento jurídico 6 de la STC 18/2002, de 28 de enero, que el derecho de defensa, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24 CE, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales. Esta consideración impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y evitando la indefensión (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, 18/2002, de 28 de enero, FJ 6).

Así, en la Sentencia 74/2001, de 26 de marzo, FJ 2, señalábamos que "es necesario traer a colación la reiterada doctrina constitucional que ha venido resaltando la importancia, en todos los órdenes jurisdiccionales, de la efectividad de los actos de comunicación procesal y, en particular, del emplazamiento, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el principio de contradicción, que integra el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 113/1998, de 1 de junio, FJ 3; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 3). Consecuencia de todo ello es que los actos procesales de comunicación a cargo de las oficinas judiciales, y especialmente aquellos cuyos destinatarios son quienes habrían de actuar como parte en el proceso, ofrezcan una singular trascendencia, por constituir el instrumento indispensable para hacer posible la defensa en juicio de esos derechos e intereses controvertidos (STC 36/1987, de 25 de marzo), previniendo así el riesgo de una condena inaudita parte, sin ser oído y vencido en juicio". "Ello impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en su realización que asegure en la medida de lo posible la recepción de las comunicaciones procesales por sus destinatarios (así, entre otras muchas, SSTC 86/1997, de 22 de abril; 42/2002, de 25 de febrero; 149/2002, de 15 de julio). De ello deriva, lógicamente, que el medio normal de comunicación procesal debe ser el emplazamiento, citación o notificación personal (últimamente SSTC 186/1997, de 10 de noviembre; 56/2001, de 26 de febrero; 149/2002, de 15 de julio)" (STC 99/2003, de 2 de junio, FJ 2).

También hemos declarado que "si el órgano judicial debe acudir a la notificación por cédula a terceros, que es una forma de notificación personal ordinaria como cualquiera otra de las previstas en la Ley de enjuiciamiento civil (salvo la edictal), será preciso en todo caso que esta última modalidad se practique con riguroso sometimiento a los requisitos y condiciones que exigen el art. 267 y el citado art. 268, ambos LEC. El cumplimiento de esas exigencias, como se indicó ya en las SSTC 110/1989, de 12 de junio, 195/1990, de 29 de noviembre, y 326/1993, de 10 de diciembre, constituye garantía del real conocimiento por el interesado del acto o resolución que se le notifica por terceros, asegurando su derecho a intervenir en el proceso desde tal momento y a interponer los recursos procedentes contra la resolución judicial, y del cercioramiento judicial de que así ha sido. Por todo ello el emplazamiento y citación han de ser realizados por el órgano judicial con todo el cuidado y respeto de las normas procesales que regulan dichos actos de comunicación, como deber específico integrado en el de la tutela judicial efectiva, dado que no son un formalismo, sino una garantía para las partes en el procedimiento y una carga que corresponde llevar a cabo al órgano judicial, integrante del contenido esencial del derecho consagrado en el art. 24 de la Constitución" (STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 6).

En último término y al valorar la relevancia constitucional de la omisión de los requisitos establecidos en el art. 268 LEC 1881 para el emplazamiento, hemos señalado que "la idea de indefensión, en su sentido jurídico-constitucional, no puede equipararse con cualquier infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales puedan cometer, ya que la lesión del derecho fundamental alegado, en la vertiente que analizamos, se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos; o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (STC 91/2000, de 30 de marzo). Por ello hemos afirmado, con carácter general, que 'la notificación defectuosa no siempre produce vulneración del art. 24 CE, sino solamente cuando impide el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución'" (SSTC 155/1989, de 5 de octubre, FJ 3, y 184/2000, de 10 de julio, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso que ahora se examina hace necesario indicar:

a) El Servicio común de actos de comunicación del Juzgado Decano de Zaragoza intentó infructuosamente el emplazamiento personal de la ahora recurrente en el piso objeto de la acción de división de la cosa común ejercitada por la Caixa, que era el domicilio que en la demanda de ésta se atribuía a aquélla -calle Pignatelli, 86, 4º, Zaragoza-: 1) El 14 de julio de 1997, el funcionario del mencionado servicio hacía constar: "tras llamar repetidas veces en los diez timbres de que consta el portero automático, ningún vecino responde, no pudiendo acceder al patio para consultar los buzones"; 2) Al día siguiente se señalaba: "no contestan en ninguno de los timbres del portero automático de la puerta de entrada, por lo que no se tiene acceso al patio, preguntados varios vecinos de la calle, manifiestan no conocer a la demandada".

b) Nuevamente, el 23 de julio de 1997, se intentó el emplazamiento. La diligencia practicada es del siguiente tenor literal: "En Zaragoza a 23 de Julio de 1997. Constituido en el domicilio que se designa como de Mª. Isabel del Río Guallar, C/Pignatelli 86 - 4º Izda. y no encontrándose en él, y sí quien dice llamarse Mónica Borja Tarrasa y ser vecina del 2º Izda. hago en dicha persona el emplazamiento acordado para aquél con entrega de la correspondiente cédula comprensiva de los requisitos legales a los efectos oportunos y con copias de demanda y documentos. Advertida debidamente la obligación de hacerla llegar a manos del interesado y hechos los apercibimientos legales. Se excusa de firmar. Doy fe".

Sobre esta base y ante la incomparecencia de la entonces demandada se declaró la rebeldía.

c) Admitida la prueba de confesión judicial de aquélla, la citación -1 de octubre de 1997- resultó fallida, extendiéndose diligencia con esta mención: "a las repetidas llamadas no contesta nadie y los vecinos manifiestan que la interesada no vive en este domicilio hace bastante tiempo".

d) La diligencia de lanzamiento se llevó a cabo en los siguientes términos: "En Zaragoza, a veintiséis de enero de mil novecientos noventa y nueve. Siendo la hora señalada, la Comisión Judicial, con asistencia de la procuradora Sra. Franco de la parte actora, se constituyó en la finca objeto de las presentes actuaciones, sita en Zaragoza, calle Ramón Pignatelli 86, 4º J (ático) al objeto de practicar la diligencia de lanzamiento que tiene interesada; concurren también a la presente diligencia el cerrajero D. Ángel Gil Aparicio con DNI 17791362 y D. Antonio Tirado Bosqued con DNI 18605949 y sus empleados. No contesta nadie a las llamadas por lo que abre la puerta el cerrajero no encontrando a nadie dentro y sí abundante basura. Se cambia la cerraja de entrada, entregando las nuevas llaves a la Sra. Franco a la que se da posesión. Por lo que se da por terminada la presente, que leída y hallada de conformidad firman conmigo los asistentes de lo que doy fe".

e) Finalmente, es de destacar que en el curso de la ejecución de la Sentencia dictada inaudita parte se practicaron diligencias para averiguar el domicilio de la demandada con la finalidad de entregarle determinada cantidad de dinero: 1) El 31 de julio de 1998 se remitió oficio a la Jefatura Superior de Policía, que informó que habían resultado infructuosas sus gestiones; 2) Pero el 31 de julio de 2001, los nuevos oficios remitidos "al Censo estadístico, a la TGSS y a la Unidad de Policía Judicial" dieron lugar a que inmediatamente la Guardia Civil localizase el domicilio en que estaba empadronada la demandada -calle Octavio Paz, 12, 4º, B, Zaragoza-, con su consiguiente comparecencia para promover el incidente de nulidad de actuaciones.

4. La declaración de la rebeldía de la demandante de amparo se basó, pues, en el emplazamiento practicado con la vecina señalada en el apartado b) del fundamento anterior.

Ciertamente y a la vista del art. 268 LEC 1881 se aprecian en el texto de la diligencia varios defectos señalados por el Ministerio Fiscal: por un lado, se omite la mención del "estado y ocupación de la persona que reciba la cédula", pero esta irregularidad, si bien supone una infracción de las normas procesales, no tiene relevancia desde el punto de vista de la efectividad del emplazamiento (STC 199/2002, de 28 de octubre, FJ 4); y, por otro, no aparece la firma del testigo previsto en el art. 263 LEC 1881 -dado que la receptora de la cédula se excusó de firmar- pero tampoco con ello se afecta en principio la función propia del emplazamiento, puesto que no se ha dudado de la identidad de dicha receptora, a diferencia de lo que ocurría en la STC 113/2001, de 7 de mayo (FJ 7).

La cuestión se plantea en un aspecto más fundamental, concretamente en el de si la receptora de la cédula, residente en el edificio, era vecina de la recurrente en amparo, o, lo que es lo mismo, si ésta tenía su domicilio en tal edificio, pues la remisión del art. 268 LEC 1881 al "vecino más próximo que fuera habido", lleva en su expresión misma una referencia a la cercanía o proximidad en la residencia que es justamente la adecuada para que el emplazamiento sea efectivo, es decir, para que el receptor pueda hacer llegar con facilidad a manos del destinatario la documentación correspondiente.

Y los datos de hecho ya indicados ponen de relieve que, intentado varias veces el emplazamiento en el domicilio designado en la demanda, nunca se encontró en él a la recurrente, los vecinos manifestaron que ésta no vivía en tal domicilio "hace bastante tiempo" -y esto se dice poco más de dos meses después de la entrega de la cédula- e incluso la diligencia de lanzamiento se llevó a cabo con la intervención de cerrajero, al no hallarse nadie allí, aunque sí apareciera abundante basura. Todo ello generaba una grave incertidumbre respecto de si la demandada tenía su domicilio en Pignatelli 86 y por tanto de si la receptora de la cédula era vecina de aquélla, vecindad esta, es decir, proximidad, que es la razón de la mención del art. 268 LEC 1881, en cuanto destinada a provocar la llegada del emplazamiento al conocimiento de su destinataria.

En definitiva, los datos expuestos debieron "llevar al ánimo del órgano judicial razonables dudas sobre la efectividad de la notificación" (STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 7). Y con ello el deber especial de diligencia de los órganos judiciales a la hora de velar por la correcta realización de los actos de comunicación para la adecuada y regular constitución de la relación jurídico-procesal, hubiera debido llevar al Juzgado a la práctica de gestiones, como las que después, ya en ejecución de sentencia, llevó a cabo, para la averiguación del domicilio de la entonces demandada.

Por todo ello, ha de concluirse que el Juzgado no ha desplegado una razonable actividad investigadora, lesionando claramente los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa de la recurrente que, por otra parte, no consta que haya tenido conocimiento extraprocesal del pleito y ha mantenido una actitud diligente en la medida de lo posible, pues ha denunciado su indefensión en cuanto ha tenido noticia del mismo, según se deduce de las actuaciones, en las que consta que la primera vez que se le comunica la existencia de éste es cuando, como sabemos, se le entregan las cantidades a las que ya se ha hecho referencia, sin que pueda presumirse que, con un mínimo de diligencia por su parte, hubiera podido tener antes noticia del proceso en el que se ventilaban sus intereses respecto a la vivienda objeto del mismo.

5. Decidido el otorgamiento del amparo, nos corresponde ahora precisar el alcance del mismo. De acuerdo con lo instado por la recurrente y por el Ministerio Fiscal, y para remediar con total efectividad la lesión producida, procede acordar la nulidad de los actos posteriores al primer emplazamiento y la retroacción al momento procesal en que se produjo dicha vulneración, permitiendo a la demandante de amparo comparecer y, en su caso, contestar a la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Isabel del Río Guallar y, en consecuencia:

1º Reconocer a la recurrente su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE).

2º Anular la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza de 18 de noviembre de 1997 dictada en autos núm. 618/97, y todas las actuaciones que condujeron a su pronunciamiento, así como las de ejecución posteriores a la misma, y también el Auto de 14 de noviembre de 2001, del mismo Juzgado, por el que se desestimó el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior a la declaración de rebeldía de la demandante de amparo en el ya citado juicio declarativo de menor cuantía, a fin de que por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Zaragoza se le traslade la demanda del mismo en forma que respete su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 20/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:20

Recurso de amparo 4160-2002. Promovido por don José López Moragón frente a las resoluciones de un Juzgado de Primera Instancia de Málaga, en ejecución de una Sentencia sobre indemnización de daños y perjuicios por ruina de una construcción.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): denegación de testimonio para interponer recurso de queja, por no haber negado el de apelación, que es irrazonable.

1. La negativa a la expedición del testimonio solicitado, una vez desestimado el recurso de reposición preparatorio del recurso de queja, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso con relación al recurso de queja, en cuanto que ha impedido de modo manifiestamente irrazonable e infundado al partir de una premisa inexistente, el acceso al recurso de queja sin fundamento en causa legal [FJ 6].

2. La interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Juzgado de Primera Instancia no satisface las exigencias constitucionalmente requeridas para las decisiones de inadmisión de los recursos (STC 164/2002) [FJ 6].

3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso (STC 59/2003) [FJ 5].

4. El recurso de reposición interpuesto contra el Auto que desestimó el incidente de nulidad, aun siendo improcedente, no puede ser considerado manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo, pues fue el Auto el que expresamente indujo al recurrente a la interposición del recurso de reposición, no advirtiéndose la existencia de un ánimo o intención dilatoria en su formulación [FJ 3].

5. La utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo de veinte días para recurrir en amparo (art. 44.2 LOTC), que es un plazo de caducidad (STC 69/2003) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4160-2002, promovido por don José López Moragón, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras y asistido por el Letrado don Amable A. Vilariño Márquez, contra la providencia de 18 de diciembre de 2001 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga en fase de ejecución en los autos de juicio de menor cuantía núm. 367/90 y contra las resoluciones posteriores que la confirman. Han intervenido don Antonio De Torre Silvestre, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri y asistido por el Letrado don Luis Barrionuevo Rubio, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de julio de 2002, don José López Moragón, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras, interpuso demanda de amparo constitucional contra la providencia de fecha 18 de diciembre de 2001 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga en fase de ejecución en los autos de juicio de menor cuantía núm. 367/90 y contra las resoluciones posteriores que la confirman, siendo la última el Auto de 10 de junio de 2002.

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

a) Se siguió juicio de menor cuantía núm. 367/90 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga en el que se estimó la demanda en la que se ejercitaba la acción de indemnización de daños y perjuicios -prevista en el art. 1591 CC- como consecuencia de la ruina acaecida en una construcción realizada en una parcela propiedad del actor y cuyas obras fueron encargadas a los demandados. Ya en fase de ejecución por providencia de 24 de enero de 1995 se acordó se procediera al embargo de bienes de los demandados en cuantía suficiente para cubrir la suma de 4.685.000 pesetas de principal, más 3.000.000 presupuestados para intereses, gastos y costas, así como la suma de 5.098.184 pesetas como importe de la relación de daños y perjuicios presentada, resolución que tras la desestimación de diversos medios de impugnación devino firme.

b) Por escrito de fecha 1 de junio de 2001 por el ejecutante se daba cuenta de que se había dictado Sentencia firme rescindiendo por fraudulenta la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por el Sr. López Moragón y su esposa, así como de que en su ejecución se había solicitado la cancelación de las inscripciones registrales que imposibilitaban anotar el embargo acordado y practicado en su día en el presente juicio y, en consecuencia, desaparecido el anterior obstáculo se solicitaba que se libraran mandamientos de embargo a los Registros de Propiedad núm. 1 y 2 de Benalmádena a fin de que se anotara el embargo sobre las fincas núm. 23.098 y 20.596 por 2.342.500 pesetas de principal y 8.350.000 pesetas presupuestados para intereses y costas.

Por providencia de 26 de julio de 2001 se decretó no haber lugar a lo solicitado, argumentando que para proceder a la anotación del embargo trabado debe ser en ejecución en la que se hayan declarado cantidades líquidas a favor del solicitante. El ejecutante formuló recurso de reposición frente a la anterior providencia, recurso que fue estimado por Auto de 29 de noviembre de 2001 al aceptar el argumento del recurrente de que la ejecución se tramitaba con arreglo a la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 y de que conforme a su art. 921 las cantidades fijadas debían considerarse líquidas y, en consecuencia, acordó que se libraran los correspondientes mandamientos para la anotación de los embargos trabados en el Registro de la Propiedad, e instruyó que contra dicho Auto no cabía recurso alguno.

c) A pesar de la anterior instrucción sobre recursos, el codemandado Sr. López Moragón presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales frente al Auto de 29 de noviembre de 2001 de dicho Juzgado, dictándose providencia de 18 de diciembre de 2001 en la que se declaraba que "no ha lugar a admitir el recurso de apelación por cuanto ya se advertía a las partes que contra el auto que reponía la providencia no cabía recurso alguno". Frente a la anterior providencia el codemandado actuante presentó por escrito registrado el 27 de diciembre de 2001 recurso de reposición y subsidiario de queja. Por Auto de 8 de febrero de 2002 se desestimó el recurso de reposición con base en lo dispuesto en el art. 454 LEC, que establece que no cabe recurso alguno contra el Auto que resuelve un recurso de reposición, rechazando tanto la procedencia del recurso de apelación como del de queja, e instruyó que contra el Auto de 8 de febrero no cabía recurso.

Notificada el 12 de febrero de 2002 la resolución anterior, el codemandado solicitó por escrito registrado el 15 de febrero de 2002 testimonio de distintas resoluciones a fin de interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Málaga, lo que fue denegado por providencia de 22 de febrero de 2002, notificada el 25 de febrero de 2002, argumentando "que no se podía admitir tramitar queja cuando no se había denegado ninguna apelación, sino que la Ley expresamente dice que la resolución es irrecurrible". Frente a la anterior resolución el codemandado planteó mediante escrito registrado el 14 de marzo de 2002 incidente al amparo del art. 240.3 LOPJ para instar la nulidad de actuaciones desde la providencia de 18 de diciembre de 2001 por la que se inadmitía a trámite el recurso de apelación. Por Auto de 16 de abril de 2002, notificado el 23 de abril de 2002, se declaró no haber lugar a la nulidad fundamentada, de una parte, en que se habían observado las normas del procedimiento y los principios de audiencia, asistencia y defensa, si bien en el caso no cabía queja alguna porque no se había denegado el recurso de apelación; y, de otra parte, se razona que en la Sentencia objeto de ejecución no se fijaban partes alícuotas de condena, sino que se determinaba que la condena de pago era indistinta. Por último, se informaba a las partes que contra dicho Auto cabía recurso de reposición. Interpuesto dicho recurso por el codemandado ejecutado mediante escrito registrado el 30 de abril de 2002, se desestimó por Auto de fecha 10 de junio de 2002, remitiéndose a la fundamentación efectuada en el Auto recurrido.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso, al considerar que se le ha vedado de manera sistemática y sin una mínima fundamentación el acceso a los recursos a que tenía derecho, posibilitando que se le ejecute por el total de una cantidad que no le corresponde.

4. Por providencia de 9 de junio de 2003 de la Sección Segunda de este Tribunal, se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga para que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera testimonio del juicio de menor cuantía núm. 367/90, interesándose al propio tiempo que por el Juzgado se emplace a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Asimismo, mediante la providencia de 9 de junio de 2003, la Sala Primera de este Tribunal acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, según lo prevenido en el art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión; pieza que, a la vista de las alegaciones formuladas, fue archivada por providencia de 14 de julio de 2003.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Segunda de este Tribunal de fecha 11 de julio de 2003 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga, por efectuados los emplazamientos solicitados y por personado a don Antonio De Torre Silvestre. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho plazo, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La representación procesal del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones, registrado el 11 de septiembre de 2003, mediante el que se ratifican íntegramente las alegaciones vertidas en su demanda de amparo.

8. Por escrito registrado el 11 de septiembre de 2003, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando con carácter principal la inadmisión de la demanda y, subsidiariamente, su desestimación. Con carácter principal, solicita la inadmisión de la demanda por considerar que ha sido presentada fuera del plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, al haber alargado artificialmente el plazo para impugnar en amparo mediante la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, estimando que tienen tal carácter tanto el recurso de apelación presentado frente al Auto de 29 de noviembre de 2001 -pues según el art. 454 LEC contra el Auto que resuelva un recurso de reposición no cabe recurso alguno-, como el recurso de reposición interpuesto frente al Auto de 16 de abril de 2002 por el que se declaraba no haber lugar a la nulidad de actuaciones, aún cuando en este caso la resolución judicial invitara al recurso, pues el último inciso del art. 240.4 LOPJ señala claramente la impertinencia de recurso contra la resolución que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones. Con carácter subsidiario, interesa la desestimación de la demanda por razones de fondo, con base en que en materia de acceso al recurso el principio pro actione pierde intensidad y en que en el caso el recurso de apelación se ha inadmitido con fundamento en la causa legal establecida en el art. 454 LEC, ajustándose la motivación de las resoluciones impugnadas en amparo al canon de constitucionalidad en materia de acceso al recurso, sin que quepa apreciar que resulte arbitraria, irrazonable o incursa en error patente.

9. En igual fecha presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de don Antonio De Torre Silvestre, mediante el que se interesa igualmente la inadmisión del recurso de amparo por ser extemporáneo al entender que la resolución impugnada por el demandante es el Auto de 29 de noviembre de 2001, frente al que no cabe recurso alguno ex art. 454 LEC, por lo que la demanda de amparo debió interponerse en el plazo de veinte días desde la notificación de aquél o, en todo caso, desde la notificación del Auto de 8 de febrero de 2002 que desestimó el recurso de reposición contra la providencia de 18 de diciembre de 2001, que era irrecurrible como el propio Auto dice; y, en segundo lugar, se solicita la desestimación porque la irrecurribilidad en apelación de dicho Auto se deriva tanto del art. 454 como del art. 455, ambos de la LEC.

10. Por providencia de 19 de febrero de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como ya se ha puesto de manifiesto con extensión en los antecedentes, las cuestiones planteadas en este proceso de amparo tienen su punto de partida en la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga de 18 de diciembre de 2001 por la que se inadmitió el recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales presentado frente al Auto de 19 de noviembre de 2001 a través del cual se estimaba el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutante y, en consecuencia, se acordaba que se libraran los correspondientes mandamientos para la anotación en el Registro de la Propiedad de los embargos trabados sobre bienes pertenecientes al ejecutado Sr. López Moragón, demandante de amparo. Contra dicha providencia el ejecutado presentó recurso de reposición y subsidiario de queja, desestimándose el recurso de reposición por Auto de 8 de febrero de 2002, que rechazó la procedencia tanto del recurso de apelación como del recurso de queja. Solicitado testimonio de diversas resoluciones a fin de interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial, el testimonio fue denegado por providencia de 22 de febrero de 2002. Frente a la resolución anterior la parte ejecutada planteó incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 240.3 LOPJ que, tras su admisión a trámite y correspondiente traslado a la parte ejecutante, fue desestimado por Auto de 16 de abril de 2002, si bien instruyó a las partes sobre la posibilidad de formular recurso de reposición contra el mismo. Presentado este recurso por el ejecutado fue desestimado por Auto de 10 de junio de 2002.

2. El demandante de amparo sostiene que la providencia de 18 de diciembre de 2001 y las resoluciones posteriores que la confirman vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso, al considerar que se le ha vedado de manera sistemática y sin una mínima fundamentación el acceso a los recursos a que tenía derecho. Por el contrario, tanto el Ministerio Fiscal como don Antonio De Torre Silvestre, personado en este proceso constitucional, se oponen primero a su admisión, por entender que concurre causa de inadmisión de la demanda derivada de su extemporaneidad, interesando subsidiariamente su desestimación al considerar que las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo se ajustan a la doctrina constitucional sobre el acceso al recurso, sin vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

3. Antes de proceder a analizar la vulneración del art. 24.1 CE alegada en la demanda de amparo, y siendo prioritario el examen de las cuestiones de admisibilidad sobre las de fondo, al estar fuera de toda duda la viabilidad del análisis de los requisitos para la admisión a trámite en el momento de dictar Sentencia (por todas, SSTC 114/1999, de 14 de junio, FJ 2; 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 33/2001, de 12 de febrero, FJ 2 y 105/2001, de 30 de abril, FJ 2), nos corresponde analizar la cuestión referida a la posible extemporaneidad de la demanda de amparo.

Debemos comenzar rechazando la alegación de extemporaneidad del Ministerio Fiscal y del comparecido Sr. De Torre Silvestre como consecuencia de la manifiesta improcedencia tanto del recurso de apelación formulado contra el Auto de 29 de noviembre de 2001, como de los medios de impugnación utilizados frente al Auto de 8 de febrero de 2002. Respecto del recurso de apelación, porque forma parte del fondo del asunto planteado en la presente demanda de amparo, y, respecto del incidente de nulidad de actuaciones, porque su posible procedencia se desprende de lo decidido por la propia jurisdicción ordinaria, en especial del propio Auto de 16 de abril de 2002, que admitió inicialmente el remedio anulatorio planteado, si bien terminó desestimándolo. Mayor detenimiento merece el análisis de la alegación de extemporaneidad como consecuencia de la interposición de recurso de reposición contra el Auto de 16 de abril de 2002 por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, cuestión sobre la que se ha pronunciado recientemente este Tribunal en un supuesto muy similar.

Ciertamente, como ya dijimos en la STC 69/2003, de 9 de abril (FJ 11), "este Tribunal ha establecido que la utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo de veinte días para recurrir en amparo (art. 44.2 LOTC), que es un plazo de caducidad, improrrogable, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2, 177/1995, de 11 de diciembre, FJ único, 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3, y 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2). Sin embargo también hemos declarado reiteradamente que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. Y por ello ha declarado este Tribunal que los recursos, aún cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando 'de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución judicial recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso' (SSTC 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3; 210/1998, de 27 de octubre, FJ 2; 84/1999, de 10 de mayo FJ 2; 197/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; y 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, por todas)".

En el presente caso se suscita un supuesto similar al planteado en la demanda resuelta por la citada STC 69/2003, de 9 de abril, en la que se rechazó la alegación de extemporaneidad basada en la interposición de recurso de súplica frente al Auto que resolvía el incidente de nulidad de actuaciones, habida cuenta de que el propio Auto instruía sobre dicha posibilidad de recurso en contra de lo dispuesto en el art. 240.4 LOPJ. Por lo tanto, como se declaró en aquella Sentencia, en el presente caso cabe concluir que el recurso de reposición interpuesto contra el Auto que desestimó el incidente de nulidad promovido por el demandante de amparo, aun siendo improcedente conforme al tenor literal del art. 240.4 LOPJ, no puede ser considerado manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo, pues fue el propio Auto el que expresamente indujo al recurrente a la interposición del recurso de reposición, no advirtiéndose la existencia de un ánimo o intención dilatoria en su formulación. Por tanto no cabe tener por extemporánea la demanda de amparo que el recurrente ha presentado dentro del plazo de veinte días contados a partir de la notificación del Auto resolutorio del recurso de reposición contra el Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. Y, en consecuencia, deben ser objeto de enjuiciamiento en este proceso constitucional la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga de 18 de diciembre de 2001 y las resoluciones judiciales posteriores que la confirman.

4. Despejados los óbices procesales a la admisibilidad del recurso de amparo procede abordar el enjuiciamiento de la cuestión de fondo, relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al recurso, al considerar el demandante que se le ha vedado de manera sistemática y sin una mínima fundamentación el acceso a los recursos a que tenía derecho, que en los autos de los que deriva el presente amparo fueron el recurso de apelación y el recurso de queja, este último en cuanto recurso instrumental del primero.

Como ha quedado expuesto detalladamente en los antecedentes, el demandante de amparo interpuso recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales contra el Auto de fecha 29 de noviembre de 2001, dictado en fase de ejecución, que estimó el recurso de reposición formulado por la parte ejecutante frente a la providencia de 26 de julio de 2001, que denegaba el libramiento de mandamientos de embargo al Registro de la Propiedad para que se anotara el embargo acordado sobre ciertas fincas. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga dictó providencia de 18 de diciembre de 2001 rechazando la admisibilidad de recurso de apelación. Frente a la citada providencia presentó el demandante de amparo recurso de reposición y subsidiario de queja. Por Auto de 8 de febrero de 2002 el Juzgado desestimó el recurso de reposición con base en lo dispuesto en el art. 454 LEC, que establece que no cabe recurso alguno contra el auto que resuelve un recurso de reposición, rechazando tanto la procedencia del recurso de apelación como del de queja. El demandante de amparo solicitó entonces testimonio de distintas resoluciones (de la providencia de 18 de diciembre de 2001 y del Auto de 8 de febrero de 2002, así como de la Sentencia dictada, de la que la ejecución traía causa) a fin de interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial de Málaga, que le fue denegado por providencia de 22 de febrero de 2002 ("no ha lugar a librar testimonios de clase alguna"), en la que el Juzgado argumentaba "que no se podía admitir tramitar queja cuando no se había denegado ninguna apelación, sino que la Ley expresamente dice que la resolución es irrecurrible", motivación que se reiteró en el Auto de 16 de abril de 2002 mediante el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones al declarar que en el caso no cabía queja alguna porque no se había denegado el recurso de apelación.

Considera el demandante de amparo que la interpretación judicial conducente a la inadmisión de los recursos de apelación y de queja vulnera lo dispuesto en los arts. 562 y 563 LEC, precepto este último que establece que cuando el Tribunal competente para la ejecución provea en contradicción con el título ejecutivo la parte perjudicada podrá interponer recurso de reposición y, si se desestimare, de apelación.

Iniciaremos nuestro examen por la denuncia de la demanda de amparo relativa a la admisibilidad del recurso de queja dada la naturaleza instrumental de este recurso respecto del de apelación, en el que la decisión última sobre su admisión o inadmisión corresponde al propio Tribunal de apelación al resolver el recurso de queja, y no al órgano judicial que ha dictado las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo. Siendo esto así, el análisis por este Tribunal en este momento de la decisión del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga de denegar la tramitación del recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo sustituiría al que, de estimarse la pretensión de amparo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su proyección sobre la decisión del propio órgano judicial de inadmisión del recurso de queja, correspondería efectuar a la Audiencia Provincial de Málaga con ignorancia del principio de subsidiariedad que preside el recurso de amparo, que es garantía de la correcta articulación entre el Tribunal Constitucional y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde reparar las posibles lesiones de derechos fundamentales invocados por los ciudadanos. Existiendo un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de ser efectivamente utilizado con carácter previo a la intervención de este Tribunal (SSTC 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3, y 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2).

5. Con arreglo a reiterada doctrina de este Tribunal, constituye una garantía esencial del justiciable que el derecho a la tutela judicial efectiva comprenda el de obtener una resolución fundada en Derecho, que habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. Pero dicho derecho también se satisface con una resolución judicial de inadmisión, o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad, y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma (entre otras, STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). "Este derecho a la obtención de una resolución sobre el fondo se extiende tanto al ámbito del acceso a la primera respuesta judicial como a la fase de recurso, si bien con diferente alcance según se trate del primer acceso a la jurisdicción o a los recursos legalmente previstos" (STC 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2).

En efecto, de acuerdo con nuestra doctrina, sintetizada en la reciente STC 59/2003, de 24 de marzo, FJ 2, "en la fase de recurso el principio pro actione pierde intensidad, pues el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3), por lo que las decisiones judiciales de inadmisión no son, en principio, revisables en la vía de amparo. Esta regla general encuentra su excepción en aquellos supuestos en los que las resoluciones judiciales vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que, configurado legalmente el recurso, el art. 24.1 CE garantiza también su utilización (SSTC 63/1992, de 29 de abril, FJ 2; 63/2000, de 13 de marzo, FJ 2). Ahora bien, en consonancia con la operatividad más restringida del principio pro actione en relación con el derecho de acceso a los recursos, el canon de constitucionalidad al que son sometidas por parte de este Tribunal las resoluciones judiciales que declaran la inadmisibilidad de un recurso, excluyendo el pronunciamiento sobre el fondo en la fase impugnativa del proceso, es más limitado que el que deben superar las resoluciones judiciales que deniegan el acceso a la jurisdicción". En este sentido, constituye doctrina de este Tribunal, recordada en la STC 71/2002, de 8 de abril (FJ 3), que la decisión sobre la admisión o no de un recurso y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto constituye una cuestión de "legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE ..., sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente" (en el mismo sentido se pronuncian entre otras las SSTC 94/2000, de 10 de abril, FJ 2; 116/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 57/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 218/2001, de 31 de octubre, FJ 3; 33/2002, de 11 de febrero, FJ 2; y 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 3).

La aplicación de esta doctrina al caso presente conduce, como se razonará a continuación, a la estimación de la pretensión de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso con relación al de queja, intentado por el demandante de amparo ante la denegación por el Juzgado de la tramitación del recurso de apelación.

6. La interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga en la providencia de 22 de febrero de 2002 y en los Autos de 16 de abril y 10 de junio de 2002 no satisface las exigencias constitucionalmente requeridas para las decisiones de inadmisión de los recursos. Es obligado recordar aquí nuestra doctrina expuesta, entre otras, en la ya citada STC 164/2002, de 17 de septiembre, a cuyo tenor "es necesario partir de la idea de que la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4)." (FJ 4).

Tal es precisamente lo que ocurre en el presente caso, en el que puede apreciarse la existencia de un defecto relevante en el modo de enjuiciamiento del Juzgado de Primera Instancia de Málaga, que permite calificar de irrazonable la decisión por él alcanzada.

Atendiendo al esquema de argumentación, no podemos considerar fundado en Derecho el rechazo del recurso de queja ni la negativa a la expedición de los testimonios solicitados para su presentación con fundamento en que no se había denegado el recurso de apelación, si se tiene en cuenta, de una parte, que la providencia de 18 de diciembre de 2001 declaraba que "no ha lugar a admitir el recurso de apelación", y, de otra parte, el régimen legal del recurso de queja. En efecto, una vez establecido por el legislador un determinado recurso, el acceso al mismo se integra dentro del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, exigiendo su rechazo que se funde en una causa legal de inadmisión. Pues bien, en el caso del recurso de queja la ley no contempla la posibilidad de que el Juez a quo, cuya resolución se intenta recurrir mediante un recurso devolutivo -la resolución que deniega la tramitación del recurso de apelación en el presente supuesto-, deniegue el testimonio de las resoluciones solicitado que debe acompañarse al recurso de queja a presentar ante el Tribunal ad quem. En efecto, conforme al art. 494 LEC, contra los Autos en que se deniegue la tramitación de un recurso de apelación se podrá interponer recurso de queja ante el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado; recurso de queja que se preparará solicitando reposición del Auto recurrido ante el mismo órgano jurisdiccional que lo haya dictado (art. 495.1 LEC). Sin embargo, si éste no diere lugar a la reposición, necesariamente "mandará a la vez que, dentro de los cinco días siguientes, se facilite dicho testimonio a la parte interesada" (art. 495.1 LEC), computándose el plazo para la interposición del recurso de queja desde el día siguiente "al de la entrega del testimonio" (art. 495.3 LEC).

Conforme al diseño legal expuesto, en la tramitación del recurso de queja, como recurso instrumental de otro recurso devolutivo llamado a ser resuelto por un Tribunal superior, intervienen tanto el órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución impugnada como el Tribunal superior. Así, al órgano jurisdiccional a quo se le atribuye un control inicial de la admisibilidad de un recurso devolutivo -en el caso, de apelación-, pero el control definitivo sobre la admisibilidad de dicho recurso devolutivo se atribuye al Tribunal ad quem que resulte competente para resolverlo, pues de otra forma se otorgaría al órgano jurisdiccional a quo el control absoluto sobre la recurribilidad de sus propias resoluciones con merma de la competencia del Tribunal ad quem competente para resolver los recursos devolutivos admisibles frente a las mismas y del derecho del recurrente al acceso a los recursos legalmente establecidos. En otros términos, el recurso de queja es un recurso instrumental, pues no tiene un fin en sí mismo, sino resolver sobre la admisibilidad de otros recursos devolutivos. Su razón de ser es evitar que el órgano jurisdiccional a quo, cuya resolución se recurre mediante un recurso devolutivo, pueda cerrar definitivamente el acceso al mismo, posibilitándose mediante el recurso de queja que la última palabra sobre la admisibilidad de un recurso devolutivo la tenga el Tribunal ad quem que resulta competente para resolverlo.

En consecuencia, la negativa a la expedición del testimonio solicitado, una vez desestimado el recurso de reposición preparatorio del recurso de queja, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE en su vertiente de acceso al recurso con relación al recurso de queja, en cuanto que ha impedido de modo manifiestamente irrazonable e infundado al partir de una premisa inexistente -pues evidentemente se denegó la tramitación del recurso de apelación-, el acceso al recurso de queja sin fundamento en causa legal y con infracción de lo dispuesto en el art. 495.2 LEC, que imperativamente ordena la facilitación del testimonio para el caso de que el órgano jurisdiccional a quo desestime el recurso de reposición preparatorio de la queja, a fin de que el Tribunal competente para resolver el recurso devolutivo (apelación en el presente caso) se pronuncie sobre su admisibilidad al decidir el recurso de queja.

La estimación del recurso de amparo de acuerdo con el razonamiento expuesto nos exime de analizar la pretensión del recurrente de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso por lo que se refiere al recurso de apelación.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo promovido por don José López Moragón y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular la providencia de 22 de febrero de 2002 y los Autos de 16 de abril y 10 de junio de 2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha providencia por la que se deniega el testimonio solicitado para presentar el recurso de queja, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 21/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:21

Recurso de amparo 4608-2002. Promovido por don Julio José Coronado Asensio frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenó al pago de las cuotas colegiales reclamadas por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

Vulneración del derecho de asociación: STC 76/2003 (colegiación obligatoria de los funcionarios locales de habilitación nacional).

1. Nos remitimos íntegramente a los argumentos y fundamentación jurídica de la Sentencia 76/2003, lo que conduce a la estimación del presente recurso de amparo respecto de la queja de vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa, y a su desestimación con relación a la pretensión de lesión del derecho a la igualdad y no discriminación [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4608-2002, promovido por don Julio José Coronado Asensio, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistido por el Abogado don José Vicente Belenguer Mula, contra Sentencia núm. 440/2002, de 29 de junio, de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, recaída en el rollo núm. 275-2002, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de fecha 5 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Requena, dimanante de autos del juicio verbal núm. 90-2001, la cual le condenaba al pago de cuotas colegiales reclamadas por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de julio de 2002 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Julio José Coronado Asensio, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) El Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Valencia planteó demanda contra el Sr. Coronado Asensio, Secretario de Administración Local, en reclamación de 150.000 pesetas, importe al que ascendían las cuotas impagadas por aquél.

b) El Sr. Coronado Asensio se opuso a la demanda alegando, entre otras cuestiones, la falta de legitimidad constitucional de la obligatoriedad de la pertenencia al colegio. La demanda fue estimada en su integridad por la Sentencia dictada el 5 de diciembre de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Requena.

c) Planteado recurso de apelación por el Sr. Coronado, el mismo fue desestimado por la Sentencia dictada el 29 de junio de 2002 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que la resolución judicial combatida vulnera, en primer lugar, su derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa o derecho a no asociarse, que forma parte del contenido del derecho fundamental recogido en el art. 22 CE, al no haber sido acogida por las Sentencias ahora impugnadas la excepción relativa a la falta de legitimidad constitucional de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión de Secretario de Administración local con habilitación de carácter nacional. Afirma el recurrente en amparo que el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional no ejerce funciones que justifiquen la excepcionalidad de tal medida (la colegiación obligatoria), ya que la ordenación, representación y defensa de la profesión y el ejercicio de la potestad disciplinaria las lleva a cabo la Administración. Señala además que no existe norma legal habilitante de la creación del colegio. En efecto, derogado el régimen jurídico de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, contenido en el Decreto de 30 de mayo de 1952, desapareció la obligatoriedad de la colegiación, que tampoco puede ampararse en ninguno de los distintos preceptos de la Ley de colegios profesionales vigente.

En segundo lugar considera el recurrente en amparo que la Sentencia de la Audiencia vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) porque la exigencia de tal colegiación no es de aplicación en otros lugares del territorio español, como en Aragón, Canarias o Galicia, en donde su legislación autonómica establece que los profesionales titulados que estén vinculados a las Administraciones públicas no precisarán colegiarse para el ejercicio de tales profesiones al servicio de las Administración públicas. Así lo establecen el art. 18 de la Ley de la Diputación General de Aragón 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas, el art. 9.3 de la Ley de la Comunidad de Canarias 10/1990, sobre colegios profesionales, y el art. 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales.

Termina la demanda de amparo suplicando mediante "otrosí digo" la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia impugnada, con fundamento en el art. 56 LOTC.

4. Por providencia de 11 de septiembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda a condición de que se presentara escritura de poder original en el plazo de diez días, ordenando dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Requena para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

Asimismo, por otra providencia de igual fecha, ordenó dicha Sala la formación de pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada. Respecto de esto segundo, evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de 20 de octubre de 2003, acordó denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

5. Mediante escrito registrado el 25 de noviembre de 2002 se presentó por el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira escritura de poder original acreditativa de la representación conferida por el demandante de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 4 de diciembre de 2003 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de diciembre de 2003, en el que dio por reiteradas las efectuadas en el escrito de demanda, interesando se dictara Sentencia otorgando al recurrente el amparo solicitado en los términos que constan en la demanda formulada.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 29 de diciembre de 2003. En relación con la supuesta vulneración del derecho de asociación como consecuencia de la imposición de la colegiación obligatoria, el Ministerio Fiscal, tras reproducir la doctrina constitucional recogida al respecto, en primer lugar se refiere a la exigencia de la reserva de Ley consagrada en este caso en el art. 36 CE, llegando a la conclusión de que el examen de la legislación aplicable en este supuesto permite afirmar que dicho requisito aparece observado de manera suficiente. En segundo lugar estima que otra cautela que debe de ser observada -a fin de que la creación de un colegio profesional y la adscripción obligatoria al mismo no sean incompatibles con el art. 22 CE- es la de que el colegio en cuestión cumpla fines públicos relevantes, concluyendo que, como las funciones esenciales son desempeñadas por la Administración, debe considerarse vulnerada la libertad de no asociarse del recurrente, que forma parte del contenido del derecho de asociación ex art. 22 CE.

En relación con la denunciada infracción del principio de igualdad y de no discriminación (art. 14 CE) el Ministerio Fiscal considera, a la vista de lo argumentado en relación con la supuesta vulneración del art. 22 CE, que resulta innecesario el examen de esta pretensión. Además añade que no se ha agotado la vía judicial previa, y que en cualquier caso la pretensión debe ser desestimada, ya que, estando reconocida competencia normativa sobre la materia a las Comunidades Autónomas, las diferentes regulaciones que puedan observarse entre unas y otras no entrañan necesariamente una vulneración del art. 14 CE, como así lo viene declarando este Tribunal desde la STC 37/1981, de 16 de noviembre.

Por último, en lo que se refiere a la extensión del amparo que debe otorgarse, señala el Ministerio Fiscal que, habida cuenta de que no consta que el recurrente haya solicitado la baja ni que haya impugnado su eventual denegación, debe limitarse a la anulación de la condena al pago de la cuotas, en la medida en que dicho pago tiene su causa en la obligatoriedad de la pertenencia del demandante de amparo a dicho colegio.

9. Por providencia de 19 de febrero de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, núm. 440/2002, de 29 de junio, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 5 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Requena. Esta última Sentencia había condenado al ahora recurrente en amparo, Secretario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, al pago de la cantidad reclamada por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia, en concepto de impago de las cuotas colegiales.

El solicitante de amparo, con base en la argumentación de la que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, en primer lugar imputa a las Sentencias judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), pues no han considerado inconstitucional la exigencia de la incorporación obligatoria al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia, que ha sido la causa determinante de la estimación de la demanda contra él dirigida por el mencionado colegio. En segundo lugar, el demandante de amparo considera que también ha resultado vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), dado que la colegiación obligatoria de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local no es exigida en todas las Comunidades Autónomas, pues en la normativa de algunas de ellas se exceptúa el cumplimiento de tal requisito en relación con los funcionarios o personal que preste servicios en sus Administraciones.

Con los argumentos que se han reseñado en los antecedentes de esta Sentencia el Ministerio Fiscal interesa por el motivo invocado el otorgamiento del amparo solicitado.

2. Ante todo debe ponerse de relieve que el problema planteado en el presente recurso es idéntico al que fue objeto del recurso de amparo resuelto por Sentencia del Pleno de este Tribunal núm. 76/2003, de 23 de abril (con doctrina reiterada en las SSTC 96/2003, de 22 de mayo; 108/2003, de 2 de junio; 120/2003, de 16 de junio; 149/2003, de 14 de julio; 162/2003, de 15 de septiembre; 183/2003, de 20 de octubre; 201/2003, de 10 de noviembre; 210/2003, de 1 de diciembre; 216/2003, de 1 de diciembre; 217/2003, de 1 de diciembre, 226/2003, de 15 de diciembre y 227/2003, de 15 de diciembre). En consecuencia, aquí nos remitimos íntegramente a los argumentos y fundamentación jurídica de aquella Sentencia del Pleno, así como de la posterior doctrina que la reitera, por ser perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, lo que conduce directamente a la estimación del presente recurso de amparo respecto de la queja de vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), y a su desestimación con relación a la pretensión de lesión del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo promovida por don Julio José Coronado Asensio y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Requena, de fecha 5 de diciembre de 2001, recaída en los autos del juicio verbal núm. 90-2001, así como la nulidad de la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha de 29 de junio de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 275-2002.

3º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

En Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 22/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:22

Recurso de amparo 565-2003. Promovido por don Roberto Alarcón García frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Valencia que, en una causa seguida por delito contra la salud pública, acordó la prórroga de su prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal: prisión provisional mantenida dentro de plazo, acreditado por el Secretario judicial, y sin audiencia previa no esencial; pero sin motivación, siendo insuficiente que penda recurso contra la condena de instancia.

1. Las resoluciones judiciales impugnadas no satisfacen las exigencias constitucionalmente requeridas para las decisiones de acuerdo, prórroga o reinstauración de la prisión provisional [FJ 5].

2. Mientras el recurso contra la Sentencia condenatoria no se haya resuelto, el pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional. Para que el provisionalmente condenado pueda seguir estando en prisión una vez ha expirado el plazo inicial, es preciso adoptar una decisión judicial específica que debe ponderar la garantía de la libertad personal frente a la necesidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima (STC 29/2001) [FJ 5].

3. Los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no pueden considerarse bastantes, mientras aquélla está recurrida, para que la prolongación de la prisión provisional pueda ponderarse como constitucionalmente legítima [FJ 5].

4. La prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica que sólo puede adoptarse en los casos previstos en la ley, y que debe sustentarse en la necesidad de alcanzar un fin constitucionalmente legítimo [FJ 4].

5. No puede afirmarse la relevancia constitucional de la omisión de la audiencia en casos en los que la prórroga se adopta tras haberse dictado Sentencia condenatoria y en los que el sometido a prisión ha alegado de forma efectiva lo que ha estimado pertinente en defensa de sus derechos a través del recurso de súplica [FJ 3].

6. La audiencia previa del interesado y del Ministerio Fiscal constituye, en principio, un requisito de forma legalmente previsto para la prolongación de la prisión provisional [FJ 3].

7. El respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el art. 17.4 CE. La superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad [FJ 2].

8. Aunque el art. 504.4 LECrim no requiere expresamente que la resolución de prórroga se acuerde antes de la expiración del plazo inicial, constituye ésta una exigencia lógica para la efectividad del derecho a la libertad personal (STC 142/1998) [FJ 2].

9. La anulación de los Autos no comporta automáticamente la puesta en libertad del recurrente [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 565-2003, promovido por don Roberto Alarcón García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez y asistido por el Abogado don Pedro Bermúdez Belmar, contra los Autos de 29 de noviembre de 2002 y de 9 de enero de 2003 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de febrero de 2003, doña María del Mar Gómez Rodríguez, en nombre y representación de don Roberto Alarcón García, interpuso demanda de amparo contra los Autos de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de noviembre de 2002 y 9 de enero de 2003 que acordaron la prórroga de la prisión provisional del recurrente.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente amparo son los que a continuación se relatan:

a) El recurrente se encuentra en situación de prisión provisional sin fianza decretada por Auto de 1 de diciembre de 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Amposta. Con fecha 28 de octubre de 2002, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia condenando al recurrente, como autor de un delito contra la salud pública, a una pena de diez años de prisión. El condenado anunció el recurso de casación, que fue, finalmente, interpuesto el 14 de enero de 2003.

b) Por Auto de 29 de noviembre de 2002, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia acordó prorrogar la prisión provisional del condenado hasta el límite de la mitad de la pena impuesta. En su único fundamento jurídico consta: "Teniendo en cuenta la pena que ha sido impuesta al citado, diez años de prisión, se considera conveniente, atendiendo a su gravedad, la prórroga de la prisión preventiva durante un tiempo equivalente a la mitad de la condena impuesta, cinco años, y en consecuencia hasta la fecha de 30/11/05, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

c) La representación procesal del condenado presentó escrito registrado en el Juzgado de guardia el 2 de diciembre de 2002, solicitando la libertad provisional, ya que, habiéndose personado en el Juzgado el 30 de noviembre de 2002, se había cerciorado de que en esa fecha la Sala no había dictado Auto de prórroga de la prisión provisional ni se había realizado la vista previa ante el Fiscal que exige el art. 544.4 y 5 LECrim. Por ello solicitó la libertad del recurrente al entender que había transcurrido el plazo de dos años por el que se acordó la misma en el Auto de 1 de diciembre de 2000.

d) De otra parte, en escrito registrado en el Juzgado de guardia el 5 de diciembre de 2002, el Abogado del condenado recurrió en súplica el Auto de 29 de noviembre de 2002. En el recurso reiteró la petición de libertad de su representado, alegando, de un lado, que la fecha del Auto de 29 de noviembre de 2002 debía ser errónea porque él había estado en el Juzgado el 30 de noviembre y le habían dicho que no se había dictado Auto alguno ni realizado vista con el fiscal y, además, porque el Auto le fue notificado el día 2 de diciembre. Con base en la extemporaneidad de la resolución, la vulneración de las normas esenciales del procedimiento -dado que se había dictado sin haberse celebrado la vista- y la ausencia de justificación de la prórroga en un fin constitucionalmente legítimo, pide la revocación del Auto y de la situación de prisión provisional.

e) La Audiencia Provincial de Valencia desestimó el recurso de súplica en Auto de 9 de enero de 2003. Respecto de la cuestión de la fecha del Auto se razona que corresponde al secretario judicial la fe pública y que consta que se notificó el mismo el primer día hábil al Colegio de Procuradores -2 de diciembre- ya que el 30 de noviembre y el 1 de diciembre no eran hábiles por ser sábado y domingo. En cuanto al segundo motivo de recurso se sostiene, con base en la STC 108/1997, que no es preciso realizar vista antes de dictar prórroga de la prisión provisional cuando ya se ha dictado sentencia condenatoria, siempre que se haya celebrado vista al instaurar la prisión, y que el 504 LECrim no exige vista en estos casos. Finalmente, se afirma que "tampoco puede considerarse la falta de motivación que pretende el recurrente, para estimar el recurso de súplica. Pues si el Auto de 29 de noviembre dispone en su fundamentación que se ha tenido en cuenta la pena impuesta al citado Roberto Alarcón García sería porque la Sala ha tenido razones suficientes para condenarlo como autor de un delito contra la salud pública, dándose por tanto los requisitos previstos en el art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) en relación con el derecho a la fundamentación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE). Se aduce la falta de fundamentación de los Autos de prórroga por no sustentarse en un fin constitucionalmente legítimo, y además, se afirma, que la prórroga se acordó dejando a la representación del demandante "huérfano del derecho de defensa".

En cuanto a lo primero, se aduce que la respuesta del recurso de súplica le ha dejado "atónito", porque, en definitiva, se habría afirmado que se ha prorrogado la prisión porque la Sala lo ha querido así, ignorando cualquier fundamentación jurídica. Y, respecto a lo segundo, se argumenta, con base en la jurisprudencia constitucional, la necesidad de fundamentación de las resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional y su prórroga; se insiste en la lesión del derecho fundamental debido a que la prórroga se acordó sin audiencia del interesado ni del Fiscal, siendo dicha audiencia requisito constitucional, conforme a la STC 29 de enero de 2001 (FJ 7). Se razona, finalmente, que dicha audiencia era necesaria para debatir la modificación de las circunstancias concurrentes debido el paso del tiempo y que el único fundamento de la decisión fue la escueta referencia a la pena impuesta.

4. Por providencia de 24 de septiembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC requerir a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo núm. 81-2001, sumario núm. 8-2000 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sagunto, interesándose al propio tiempo que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, se acordó abrir pieza separada de suspensión que, previa su tramitación, dio lugar al Auto de la Sala Primera de 10 de noviembre 2003, por el que se acordó denegar la suspensión solicitada y acelerar la resolución del presente recurso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera se tuvieron por recibidas las actuaciones y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones en la Secretaria de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora de doña María del Mar Gómez Rodríguez, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 9 de diciembre de 2003, el Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo.

En primer término, considera el Fiscal, que la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que el recurrente anuda a que la prórroga de la prisión provisional se acordó sin celebración de audiencia al interesado y al Fiscal carece de contenido constitucional, pues la necesidad de la audiencia no se desprende del art. 504.5 LECrim. Por otra parte, en la medida en que dicha necesidad de la audiencia se sustenta en el ejercicio del derecho de defensa, este Tribunal ha considerado (ATC 277/1997, de 16 de julio, FJ 2; STC 37/1996, de 11 de marzo) que su omisión es una irregularidad que no incide directamente en el propio derecho a la libertad personal y que resulta subsanada por el ejercicio de los pertinentes recursos. Señala, no obstante, que en la STC 28/2001, de 29 de enero, se estimó el amparo en un supuesto similar al presente, pero en el que la prórroga de la prisión se acordó en la propia Sentencia condenatoria -sin esperar el eventual recurso-, con incumplimiento de las previsiones legales, porque ni era aplicable el art. 504.5 LECrim ni, considerando otro supuesto, se había producido la audiencia previa.

En segundo término, razona el Fiscal que, aunque muy concisos, los autos recurridos contienen una inicial fundamentación de la medida, pero que resulta insuficiente, porque no expresa ningún fin legítimo para la prórroga acordada, no siendo suficiente entender implícito el riesgo de fuga como inmanente a la duración de la pena impuesta. Por ello, interesa que se dicte sentencia que, estimando el amparo, anule los autos recurridos por haber vulnerado el derecho fundamental del recurrente a su libertad personal.

7. Transcurrido el plazo conferido, la representación procesal del recurrente de amparo no presentó alegaciones.

8. Por providencia de 19 de febrero de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra los Autos de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de noviembre de 2002 y de 9 de enero de 2003 que acordaron la prórroga de la prisión provisional del demandante de amparo, tras haberse dictado Sentencia condenatoria y haber interpuesto el condenado recurso de casación. La demanda aduce la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con base en que dicha prórroga se habría acordado una vez transcurrido el plazo inicial, sin haberse celebrado la audiencia del interesado y del Fiscal que el art. 504.4 LECrim requiere y sin sustentarse en una finalidad constitucionalmente legítima.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo por entender que la motivación de los Autos recurridos no puede considerarse suficiente desde las exigencias constitucionales de garantía del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), dado que no expresan un fin constitucionalmente legítimo que pueda fundamentar la prórroga de la prisión provisional.

2. Procediendo al análisis de la demanda por el orden en que se alegan las vulneraciones del derecho a la libertad personal (art. 17 CE), en el entendimiento de que la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) carece de autonomía y queda englobada en las infracciones del derecho a la libertad personal (SSTC 128/1995, de 26 de junio, FJ 4.a; 28/2001, de 29 de enero, FJ 3; 144/2002, de 15 de julio, FJ 2; 82/2003, de 5 de mayo, FJ 2), hemos de comenzar por recordar que el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el art. 17.4 CE, de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración (entre otras, SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 3; 98/1998, de 4 de mayo, FJ 2; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 272/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 144/2002, de 15 de julio, FJ 3). De otra parte, aunque el art. 504.4 LECrim no requiere expresamente que la resolución de prórroga se acuerde antes de la expiración del plazo inicial, constituye ésta una exigencia lógica para la efectividad del derecho a la libertad personal (ATC 527/1988, de 9 de mayo), pues "la lesión en que consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste" (STC 142/1998, de 29 de junio, FJ 3).

Por consiguiente, le asiste la razón al recurrente en cuanto a la relevancia constitucional en el seno del art. 17.4 CE de la cuestión relativa a la necesidad de adoptar el acuerdo de prórroga de la prisión provisional antes de que el plazo inicial haya expirado. Sin embargo, no puede admitirse el sustento fáctico en el que se fundamenta dicha vulneración. Como se ha expuesto en los antecedentes, el recurrente sostiene que la fecha del Auto de prórroga -29 de noviembre de 2002- no se ajusta a la realidad del momento en que el acuerdo de prórroga se adoptó, dado que su representante legal habría estado en el Juzgado el día 30 de noviembre y allí se le habría informado de que no se había dictado Auto de prórroga, y, además, se le notificó dicho Auto el 2 de diciembre de 2002, fecha tardía que no tendría otra explicación razonable.

Pues bien, como afirmó la Audiencia Provincial al resolver el recurso de súplica, la fecha del Auto de prórroga queda avalada por el Secretario judicial, depositario de la fe pública, de modo que, para determinar si el acuerdo de prórroga se adoptó antes de transcurrido el plazo de dos años inicialmente acordado, se ha de estar a la fecha que en el Auto consta. Por consiguiente, ninguna vulneración del art. 17.4 CE se observa, dado que el recurrente se encuentra en prisión provisional desde el 30 de noviembre de 2000 y el acuerdo de prórroga se adoptó el 29 de noviembre de 2002.

3. Tampoco podemos apreciar que se haya producido la vulneración del derecho a la libertad personal que el recurrente sustenta en que la prórroga se acordó sin la comparecencia previa exigida por la Ley de enjuiciamiento criminal, pues no puede afirmarse la relevancia constitucional de la omisión de la audiencia en estos casos en los que la prórroga se adopta tras haberse dictado Sentencia condenatoria y en los que el sometido a prisión ha alegado de forma efectiva lo que ha estimado pertinente en defensa de sus derechos a través del recurso de súplica.

En efecto, si bien es cierto que el art. 17.1 CE establece que nadie puede ser privado de su libertad si no es en los casos y en la "forma prevista en la ley" y que la audiencia previa del interesado y del Ministerio Fiscal constituye, en principio, un requisito de forma legalmente previsto para la prolongación de la prisión provisional dado el tenor literal del art. 504.4 LECrim, también lo es, sin embargo, que existen diversas opciones interpretativas del juego sistemático de los apartados 4 y 5 del art. 504 LECrim sobre la cuestión relativa a si dicha audiencia constituye un requisito exigido por la ley -y, por remisión del art. 17.1 CE, asimismo por la Constitución- para los casos en que la prórroga de la prisión provisional se adopta tras haber recaído Sentencia condenatoria, a la luz del tenor del art. 504.5 LECrim.

Sobre esta específica cuestión, este Tribunal ya ha declarado que "no nos compete la determinación de si la comparecencia previa del imputado en este tipo concreto de supuestos constituye una garantía legal. Quienes interpretan y aplican la legalidad procesal son exclusivamente los órganos judiciales. En su tarea de protección del derecho a la libertad personal, comprensiva de la determinación de que su privación ha sido acordada en la forma prevista en la ley, corresponde únicamente a esta específica jurisdicción la supervisión externa de que aquella interpretación ha sido razonable" (STC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2). Y si bien el caso resuelto por la citada STC 108/1997 no era idéntico al actual, dado que no se trataba de una prórroga en sentido propio -al no haber transcurrido el plazo inicial-, sino de un acuerdo de mantenimiento de la prisión tras dictarse sentencia condenatoria -obligado por el art. 861 bis a) LECrim-, es lo cierto que la ratio de la decisión es perfectamente trasladable al que ahora nos ocupa.

De otra parte, y reconociendo que la audiencia no es irrelevante para la adopción de la medida, "dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas" (STC 28/2001, de 29 de enero, FJ 6), también hemos declarado que la comparecencia previa no constituye una garantía directamente exigida por la Constitución, pues en ocasiones la comparecencia puede resultar no solo "innecesaria, sino dilatoria y perturbadora para la correcta tramitación del procedimiento" (STC 108/1997, de 2 de junio, FJ 2). Finalmente, y como advierte el Fiscal en sus alegaciones, hemos señalado que "la omisión del trámite de audiencia previa ... sería una irregularidad procesal que tampoco provoca indefensión constitucionalmente relevante, pues la merma de posibilidades de defensa que tal falta de audiencia previa pudiera haber generado, quedó inmediatamente sanada con posterioridad, ya que el recurrente pudo impugnar e impugnó de modo inmediato la resolución controvertida, ejercitando plenamente su derecho de defensa" (ATC 277/1997, de 16 de julio, FJ 2).

Pues bien, ante las alternativas interpretativas que resultan del tenor literal de los párrafos cuarto y quinto del art. 504 LECrim -incluso tras las últimas reformas legales de la prisión provisional-, para determinar si la comparecencia del interesado y del fiscal ante el juez constituye un requisito legal y constitucional en los casos en que la prórroga de la prisión provisional se acuerda tras dictarse sentencia condenatoria, y dado que, ciertamente, el sometido a prisión pudo ejercer su derecho de defensa en el recurso de súplica, no puede estimarse en este caso por esta sola razón la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

4. Sin embargo, como señala el Fiscal en sus alegaciones, la escueta motivación de las resoluciones judiciales de prórroga de la prisión provisional no satisface las exigencias constitucionales de fundamentación de los acuerdos de prisión provisional expresadas de forma reiterada en nuestra jurisprudencia, pues la prolongación de la prisión provisional requiere una resolución judicial específica, anterior a la expiración del plazo inicial, adoptada en alguno de los casos en que la ley lo prevé y con fundamento en un fin constitucionalmente legítimo.

En efecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que la prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica, sin que sea constitucionalmente admisible la interpretación según la cual el dictado de una Sentencia condenatoria "lleva consigo, implícitamente, la prolongación del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta" (SSTC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3; 142/1998, de 29 de junio, FJ 3; 231/2000, FJ 5; 272/2000, de 13 de enero, FJ 3; 144/2002, de 15 de julio, FJ 4).

Dicha decisión judicial de prórroga sólo puede adoptarse en los casos previstos en la ley, esto es, cuando concurran "circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia" (art. 504.4 LECrim) o que el inculpado haya sido condenado y la Sentencia condenatoria hubiera sido recurrida por él (art. 504.5 LECrim; por todas, STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3).

Y, finalmente, la decisión de prolongación de la prisión provisional debe sustentarse en la necesidad de alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, esto es, en "la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo, que parten del imputado, a saber: su sustracción de la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la instrucción penal y, en un plano distinto aunque íntimamente relacionado, la reiteración delictiva", precisando, además, que, "lo que en ningún caso puede perseguirse con la prisión provisional son fines punitivos o de anticipación de la pena (STC 41/1982)" (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3). La concurrencia de dicha finalidad legítima debe apreciarse tomando en consideración, "además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado" (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3).

5. Como acabamos de anticipar, las resoluciones judiciales impugnadas, reproducidas en los antecedentes, no satisfacen las exigencias constitucionalmente requeridas para las decisiones de acuerdo, prórroga o reinstauración de la prisión provisional.

De la lectura de las mismas deriva que la prolongación de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta se acordó mediante resolución judicial específica en uno de los casos previstos por la ley, pues se había dictado sentencia condenatoria y ésta había sido recurrida (art. 504.5 LECrim). Sin embargo, ni en el Auto de 29 de noviembre de 2002, ni en el de 9 de enero de 2003, la Audiencia Provincial de Valencia exteriorizó la finalidad constitucionalmente legítima a alcanzar con dicha prolongación de la prisión provisional.

Así, de un lado, la Audiencia Provincial solo se refirió en el primero a la pena impuesta -diez años de prisión- y a su gravedad, desconociendo con ello que la gravedad de la pena no puede sustentar por sí sola la prisión provisional (STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 4), desconociendo también la exigencia constitucional de que la prisión provisional se sustente en una finalidad constitucionalmente legítima, y, finalmente, ignorando que dicha finalidad -en su caso el riesgo de fuga- no puede derivarse exclusivamente de la gravedad de la pena y del delito (por todas, SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 4.b; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 3).

De otro, la Audiencia Provincial se remite, en la resolución del recurso de súplica, a la propia pena impuesta como compendio de las "razones suficientes" que la Sala habría tenido en cuenta para condenar al recurrente como autor de un delito contra la salud pública. Con tan lacónica respuesta el órgano judicial no sólo sigue sin expresar la concurrencia de un fin constitucionalmente legítimo, sino que evidencia una confusión de planos entre la condena y la medida cautelar, que es contraria al art. 17.1 CE. Hemos de recordar que "el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente, la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico" (STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3).

Si bien la Sentencia condenatoria añade solidez a la consideración de la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un delito por una persona, es decir, consolida la imputación de un delito a persona determinada, que es el presupuesto habilitante para la adopción de la prisión provisional (por todas, STC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3), no puede desconocerse que, mientras el recurso contra la Sentencia condenatoria no se haya resuelto, dicho pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional, de modo que, precisamente por ello, para que el provisionalmente condenado pueda seguir estando en prisión una vez ha expirado el plazo inicial, es preciso adoptar una decisión judicial específica que debe ponderar la garantía de la libertad personal frente a la necesidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima: evitar la reiteración delictiva o alcanzar la realización de la justicia penal (por todas, STC 29/2001, de 29 de enero, FJ 3). Las mismas razones que impiden considerar constitucionalmente legítimo el razonamiento a partir del cual se entiende que la sentencia condenatoria lleva implícita la prolongación de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta -puesto que dicho automatismo colisiona con el carácter excepcional de la prisión provisional y con las exigencias de motivación específicas de una medida restrictiva de libertad tan drástica (por todas, STC 98/1998, de 4 de mayo, FJ 3)- avalan que los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no puedan considerarse bastantes, mientras aquélla está recurrida, para que la prolongación de la prisión provisional pueda ponderarse como constitucionalmente legítima.

6. En suma, hemos de declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) con la consecuencia que de dicha declaración ha de seguirse, cual es la anulación de los Autos de 29 de noviembre de 2002 y 9 de enero de 2003 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia.

Ahora bien, como hemos declarado en otras ocasiones, la anulación de los Autos no comporta automáticamente la puesta en libertad del recurrente, dado que son los órganos judiciales los competentes para la adopción de las decisiones en materia de prisión provisional y dado que resulta posible la reinstauración de la prisión provisional siempre que no haya expirado definitivamente el plazo legalmente fijado cuando ya se ha dictado, como es el caso, Sentencia condenatoria (por todas, SSTC 88/1988, de 9 de mayo, FJ 2; 56/1997, de 17 de marzo, FJ 12; 142/1998, de 29 de junio, FJ 4; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 3; 19/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 8; y 231/2000, de 2 de octubre, FJ 7; 142/2002, de 17 de junio, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Roberto Alarcón García y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del demandante a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Anular los Autos de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de noviembre de 2002 y de 9 de enero de 2003.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 23/2004, de 23 de febrero de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:23

Recurso de amparo 4354-2003. Promovido por don Carlos Sanz Velasco frente al Auto de un Juzgado de Instrucción de Valladolid que denegó la incoación de un habeas corpus en relación con su detención por un supuesto delito contra los derechos de los trabajadores.

Vulneración del derecho a la libertad personal: detención preventiva que duró más del tiempo estrictamente necesario, e inadmisión a trámite de una petición de habeas corpus por razones de fondo (STC 86/1996).

1. El órgano judicial no solo no restableció al recurrente en su derecho a la libertad personal, sino que desconoció la garantía específica del art. 17.4 CE, al anticipar el fondo en el trámite de admisión, impidiendo que el demandante de amparo compareciera ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y propusiera los medios de prueba pertinentes para tratar de acreditarlas [FJ 6].

2. El Juzgado de Instrucción denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus basándose en que la detención obedecía a la existencia de indicios suficientes de que el detenido pudiera haber cometido el delito investigado por la policía, excluyendo por ello que el caso pudiera encuadrarse en alguno de los apartados del art. 1 LOHC [FJ 6].

3. El derecho a la libertad posee como garantía específica la existencia del procedimiento de habeas corpus para que el control judicial de las privaciones de libertad haya de ser plenamente efectivo (SSTC 208/2000, 288/2000) [FJ 5].

4. Es improcedente declarar la inadmisión cuando ésta se funda en que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido, porque el contenido propio de la pretensión formulada en este procedimiento es el determinar la licitud o ilicitud de la detención (STC 21/1996) [FJ 5].

5. La detención preventiva de la que el recurrente fue objeto en la comisaría de policía se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos que motivaron la detención, por lo que resultó infringida la garantía del art. 17.2 CE [FJ 4].

6. Doctrina constitucional sobre la detención preventiva (STC 224/2002) [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4354-2003, promovido por don Carlos Sanz Velasco, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin y asistido por el Abogado don Carlos Gallego Brizuela, contra el Auto de 10 de junio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, dictado en procedimiento de habeas corpus (núm. 3547-2003). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 2 de julio de 2003 tuvo entrada en este Tribunal, presentado por la Procuradora señora Azpeitia Calvin, en nombre y representación de don Carlos Sanz Velasco, un escrito promoviendo recurso de amparo contra el Auto de 10 de junio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid por el que se deniega la incoación del procedimiento de habeas corpus instada por el recurrente.

2. De la demanda y de las actuaciones seguidas en el caso resulta lo siguiente:

a) El día 1 de junio de 2003, hacia las 14:30 horas, funcionarios de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación (Cuerpo Nacional de Policía) y de la Inspección Provincial de Trabajo llevaron a cabo conjuntamente una inspección en las dependencias de hostelería del club social "La Galera", sitas en el término municipal de Valladolid, al tener la Inspección de Trabajo conocimiento de la posible existencia de trabajadores en situación irregular, alguno de ellos extranjeros. A consecuencia de las informaciones obtenidas a partir de la referida inspección -en la que se advirtió la presencia de tres trabajadoras extranjeras cuyos contratos de trabajo no constaban y que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, no teniendo regularizada tampoco su estancia en España-, el instructor policial dispuso la búsqueda y detención del titular del establecimiento, don Carlos Sanz Velasco, como presunto responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores, siendo localizado y detenido a las 13 horas del siguiente día 10 de junio.

b) Una vez trasladado el detenido a las dependencias de Valladolid de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, el instructor de las diligencias policiales dispuso hacia las 13:30 horas que fuera informado de los derechos que le asistían conforme a lo establecido en el art. 520 LECrim, así como que fuera oído en declaración en presencia de Letrado. La información de derechos del detenido tuvo lugar a las 13:48 horas, y a las 17:45 horas se procedió a la toma de declaración, en la que, estando presente su Letrado, manifestó que había sido informado de los motivos de su detención y de los derechos que le asistían, y que en el uso de tales derechos no deseaba prestar declaración en ese acto y sí ante la autoridad judicial. A las 20:30 horas fue extendida diligencia de terminación y remisión de lo actuado al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia.

c) El mismo día 10 de junio de 2003 la representación del detenido presentó un escrito ante el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, en funciones de guardia, mediante el que se instaba la incoación del procedimiento de habeas corpus al considerar que don Carlos Sanz Velasco se encontraba ilegalmente detenido, pues su privación de libertad no podía prolongarse más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, no siendo en absoluta necesaria su detención para la práctica de las diligencias pendientes. El escrito concluía solicitando del Juzgado la libertad del detenido o, en otro caso, su puesta a disposición de dicho Juzgado.

El Juzgado de Instrucción de guardia dictó Auto de 10 de junio de 2003, en cuya parte dispositiva se deniega la incoación del procedimiento de habeas corpus, y cuyo fundamento jurídico único reza así: "El artículo 1 de la Ley Orgánica 6/84, reguladora del Procedimiento de Habeas Corpus, establece los supuestos en los que se considera que una persona ha sido ilegalmente detenida; examinada la solicitud formulada y el informe del Ministerio Fiscal, resulta que el presente caso no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del citado artículo 1, y por ello, conforme establece el art. 6 de la referida Ley, debe considerarse improcedente la petición efectuada por la Procuradora Sra. Velloso Mata en la representación de Carlos Sanz Velasco. En efecto, examinadas las actuaciones practicadas por la Policía la detención de Carlos Sanz Velasco obedece a la existencia de indicios suficientes de que el detenido pudiera haber cometido un presunto delito contra los derechos de los trabajadores y se han cumplido todas las formalidades y requisitos exigidos por la Ley en orden a la adopción de la medida, habiéndose dado al detenido la oportunidad de prestar declaración previa lectura de sus derechos y no habiendo transcurrido el plazo legalmente previsto de duración de la detención".

Mediante diligencia del Secretario del Juzgado de Instrucción de guardia se hizo constar que se remitía mediante fax una copia de la resolución judicial antes transcrita a las dependencias policiales donde se encontraba el detenido; fax que fue enviado a las 20:52 del día 10 de junio de 2003.

3. Se aduce en la demanda de amparo, como motivo del recurso, la lesión del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), que se estima derivada de la detención preventiva que sufrió el demandante en la Comisaría de Valladolid y del Auto de 10 de junio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid que denegó la incoación en su favor del procedimiento de habeas corpus.

Por el demandante se relata que terminada su declaración policial en calidad de detenido hacía las 17:45 horas del día 10 de junio de 2003, el instructor del atestado puso en conocimiento de su Abogado que hasta el día siguiente en que pasaría el detenido a disposición judicial lo mantendría en situación detención, decisión que, ante las protestas del Abogado por la infracción de los derechos constitucionales del detenido, se justificó con diversos pretextos, no obstante reconocer el funcionario policial que para las actuaciones policiales no precisaba contar con el detenido. Si bien en la diligencia de terminación y remisión del atestado se dice que a las 20:30 horas del día 10 de junio el instructor dispuso que el detenido se pusiese a disposición del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, lo cierto es que hasta el día siguiente no se materializó, permaneciendo privado de libertad en las dependencias policiales.

Con cita de la STC 224/1998, de 24 de noviembre, alega el demandante que su detención, si bien originariamente se ajustó a la legalidad, se mantuvo o prolongó ilegalmente, desde que prestó declaración -diligencia que terminó a las 18 horas del día 10 de junio de 2003- hasta la mañana del día siguiente en que fue puesto a disposición judicial, pues, después de tomada declaración por el Juzgado, en vez de puesto en libertad, fue mantenido su estado de detención sin que los funcionarios policiales realizaran ni precisaran actuación investigadora alguna que justificase la detención, infringiéndose la garantía del art. 17.2 CE de que la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Tal como ha resuelto el Tribunal Constitucional en supuestos idénticos, la libertad personal tiene un valor cardinal en el Estado de Derecho, siendo obligada la estricta observancia de las garantías del citado art. 17 CE, que somete a la detención de cualquier ciudadano al criterio de la necesidad estricta y, además, al del lapso temporal más breve posible (STC 199/1987, art. 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y art. 5.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos).

El demandante aduce que su detención preventiva en las dependencias policiales se prolongó más del tiempo legalmente permitido, pues terminada su declaración sobre las 18 horas -en el acta unida al atestado no consta ese dato pero sí que eran las 17:45 horas cuando se inició y que el detenido se negó a declarar, reservándose hacerlo ante la autoridad judicial- no aparece ninguna actuación de investigación posterior que requiriese su presencia, y sí que la diligencia de terminación y remisión fue extendida a las 20:30 horas del día de la detención, disponiéndose que fueran remitidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, lo que no se hizo hasta el día siguiente, 11 de junio, como consta en el Auto de la misma fecha dictado en las diligencias previas núm. 2683-2003, manteniéndose entre tanto la detención hasta que el Juzgado dictó Auto de ese mismo día acordando la libertad provisional.

Por tanto, la denegación de la incoación de habeas corpus por el Auto de 10 de junio de 2003 vulneró el mandato del art. 17.2 CE, sin que ninguna de las razones que expuso el Juzgado -acogiendo el informe del Fiscal- pueda admitirse: los indicios de la presunta autoría del detenido de un delito contra los derechos de los trabajadores son un presupuesto de la detención, pero no sirven para justificar su prolongación; la oferta al detenido de prestar declaración es igualmente ajena al mantenimiento de la medida; y la última justificación sí se relaciona a él: "no habiendo transcurrido el plazo legalmente previsto de duración de la detención", pero ya se ha visto, según el demandante, que es una interpretación totalmente contraria al mandato legal, particularmente respetable atendiendo la trascendencia de los valores en conflicto, que sólo permite la detención durante el tiempo estrictamente necesario, y se cita al efecto la STC 86/1996, FJ 8, por considerarla de aplicación al resolver un caso que estima similar.

El Auto de 10 de junio de 2003 del Juzgado de guardia impidió que el detenido fuera puesto inmediatamente a disposición judicial y de modo efectivo, conforme al art. 8.2 c) de la Ley Orgánica reguladora del habeas corpus, pues, además de verificar el fundamento de cualquier detención, sirve para poner fin a la detención que, aun justificada legalmente, se produjera innecesariamente, debiendo en tal caso el Juzgado de Instrucción adoptar alguna de las medidas que dicha ley orgánica establece, entre las que se encuentra la de ordenar que la persona privada de libertad sea puesta a disposición judicial, si ya hubiese terminado el plazo legalmente establecido para su detención, habiendo interpretado la STC 31/1985 que esta puesta inmediata a disposición, entendida en sentido formal estricto, extiende su campo de aplicación al supuesto en que habiéndose producido una detención -en principio legal- ha transcurrido el plazo legal de duración. No entendiéndolo así, y denegando la incoación del procedimiento, no dictando Auto que ordenara la puesta del detenido a disposición de su autoridad, en vez de seguir estando a disposición gubernativa o policial, la resolución judicial aquí impugnada lesionó la libertad personal del recurrente (STC 86/1996), por lo que debe otorgarse el amparo solicitado.

El demandante termina suplicando que este Tribunal dicte Sentencia por la que le sea otorgado el amparo y le restablezca en la integridad de sus derechos constitucionales, que le reconozca el derecho fundamental a la libertad personal y que anule el Auto de 10 de junio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, declarando que se debió poner a don Carlos Sanz Velasco en libertad o a disposición judicial.

4. Por providencia de 26 de octubre de 2003, la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo. A tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, y al haberse recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, se requirió a dicho Juzgado para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente, con el fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de noviembre de 2003, y a tenor de los dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que en dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado a 2 de diciembre de 2003, interesó que se dictara una Sentencia otorgando el amparo pretendido. Refiere el citado Ministerio público que el conocimiento por el Tribunal Constitucional de recursos de amparo sobre procedimientos incoados a consecuencia de la aplicación de la Ley Orgánica 6/1984, de habeas corpus, ha dado lugar a un cuerpo de doctrina sobre la materia de aplicación puntual a cada uno de los supuestos que en la práctica se han ido presentando. A continuación transcribe la STC 232/1999 en su fundamento jurídico cuatro, para luego señalar de modo más específico, con relación al caso que nos ocupa, que la STC 288/2000 dijo que "si se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite y se da el presupuesto de la privación de libertad, no es lícito denegar la incoación de habeas corpus". Es evidente, se dice, la improcedencia de declarar la inadmisión cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en este procedimiento es el de determinar la licitud o ilicitud de la detención (SSTC 21/1996, 86/1996 y 224/1998).

La misma Sentencia concluye en su FJ 6 diciendo que "el enjuiciamiento de la legalidad de ésta (detención), en aplicación de lo prevenido en el art. 1 de la LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con facultad de proponer y en su caso practicar pruebas según dispone el art. 7 LOHC, enjuiciamiento que es, si cabe, aún más necesario, cuando el solicitante alega que la privación de libertad se ha prorrogado indebidamente, pues en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus (STC 86/1996, FJ 12)". La trasposición de la doctrina aquí expuesta al presente caso, particularmente la última Sentencia citada que contempla un caso igual, debe abocar a la concesión del amparo al recurrente.

Efectivamente, como se desprende de los antecedentes de hecho recogidos en las alegaciones del Ministerio Fiscal, la contestación a la petición de incoación de procedimiento de habeas corpus debió ser afirmativa, ya que la resolución que a la postre se dictó inadmitiendo la solicitud no obedecía a la falta de un elemento formal o requisito procesal de los contemplados en la LOHC, sino a la misma legalidad de la privación de libertad, lo que afectaba al fondo de la resolución que se anticipa, para denegar la incoación. De acuerdo con la doctrina antes citada, el Juez debió abrir el procedimiento sobrepasando el trámite de admisión y practicar las diligencias previstas en el art. 7 LOHC, es decir, recabar el traslado del detenido, oírles a él y a su Abogado, al Ministerio Fiscal así como a las autoridades y funcionarios que lo custodiaban, practicar en su caso las pruebas propuestas y decidir, sin que todas estas actuaciones procesales puedan ser sustituidas por la mera información que proporcionaba el atestado recabado.

Termina el Fiscal señalando que el alcance del amparo debe llevar a la declaración de la lesión del derecho fundamental y a la anulación del Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, como contrario al art. 17.4 CE regulador del procedimiento de habeas corpus y que no fue aplicado de acuerdo con la doctrina aquí reseñada.

7. El demandante de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha de 11 de diciembre 2003, en el que reiteraba las contenidas en su demanda inicial.

8. Por providencia de 19 de febrero de 2004 se señaló el siguiente día 23 del mismo mes y año para la deliberación y fallo de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra el Auto de 10 de junio de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, por el que se denegó incoar el procedimiento de habeas corpus que había instado el demandante cuando se encontraba detenido en una comisaría del Cuerpo Nacional de Policía sita en aquella capital; además, como sin dificultad se infiere de la argumentación que sustenta la petición de amparo, ésta viene asimismo dirigida frente a la actuación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía durante la detención.

Se queja el demandante de que se le ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17 CE): primero porque entiende que su detención policial, si bien en principio se ajustó a la legalidad, fue prolongada innecesariamente más allá del tiempo que requerían las diligencias de averiguación de los hechos, y, segundo, por lo que considera una improcedente inadmisión judicial del habeas corpus, en la medida que dicha inadmisión se fundó en que no se encontraba ilícitamente detenido.

El Ministerio Fiscal se muestra favorable a la estimación del presente recurso de amparo, de acuerdo con lo alegado por él en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Como en los supuestos resueltos en nuestras SSTC 224/1998, de 24 de noviembre, 288/2000, de 27 de noviembre, y 224/2002, de 25 de noviembre, en el ahora enjuiciado se parte de una detención policial con motivo de una supuesta acción delictiva y continúa con la formulación de una solicitud de habeas corpus, cuya incoación es denegada por el órgano judicial.

En lo concerniente a lo que viene a ser la primera queja del demandante, la relativa a una prolongación indebida de la detención preventiva, vulneradora por ello de la garantía constitucional del art. 17.2 CE, es preciso traer a colación la reiterada doctrina constitucional sintetizada en las ya citadas SSTC 288/2000 (FJ 3) y 224/2002 (FJ 3), según la cual la detención preventiva está constitucionalmente caracterizada por ciertas notas, entre ellas, en lo que aquí especialmente interesa, por su limitación temporal (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FJ 8; 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 179/2000, de 26 de junio, FJ 2), lo que implica que ha de estar inspirada por el criterio del lapso temporal más breve posible (SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3), como así lo corrobora lo dispuesto en el art. 5.2 y 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y en el art. 9.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que exigen que el detenido sea conducido "sin dilación" o "sin demora" ante la autoridad judicial.

Nuestra jurisprudencia subraya que el principio de limitación temporal, que caracteriza a todas las privaciones de libertad, viene impuesto por la Constitución con mayor intensidad, si cabe, cuando se trata de detenciones preventivas, porque el art. 17.2 CE no se remite a la Ley para que ésta determine los plazos legales -como, sin embargo, ocurre en el art. 17.4 CE respecto a la prisión provisional-, sino que se ocupa él mismo de establecerlos imperativamente. E incluso los que establece son más rigurosos que los que se contienen en los instrumentos internacionales antes mencionados (STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4). El sometimiento de la detención a plazos persigue la finalidad de ofrecer una mayor seguridad de los afectados por la medida, evitando así que existan privaciones de libertad de duración indefinida, incierta o ilimitada [SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 6 a); 179/2000, de 26 de junio, FJ 2].

Más concretamente, en cuanto límites temporales de la detención preventiva operan dos plazos, uno relativo y otro máximo absoluto. El primero consiste en el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, que, como es lógico, puede tener una determinación temporal variable en atención a las circunstancias del caso. Para la fijación de tal plazo habrán de tenerse en cuenta estas circunstancias y, en especial, el fin perseguido por la medida de privación de libertad, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FJ 8; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 8; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3). Durante el periodo de detención preventiva, y en atención a lo dispuesto en el art. 17.3 CE, debe llevarse a cabo necesariamente la información de derechos del detenido y cabe la posibilidad de que se le tome declaración, si es que no ejercita su derecho a no prestarla. Sin embargo, el plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal y está fijado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tiene que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en dependencias policiales (STC 86/1996, de 21 de mayo, FJ 7).

En la hipótesis de que no coincidan ambos plazos, absoluto y relativo, tendrá preferencia aquel que resulte más beneficioso para el detenido. El plazo relativo se superpone, sin reemplazarlo, al plazo máximo absoluto (SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FJ 8; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 8). En atención a tales plazos la vulneración del art. 17.2 CE se puede producir, no sólo por rebasar el plazo máximo absoluto, es decir, cuando el detenido sigue bajo el control de la autoridad gubernativa o sus agentes una vez cumplidas las setenta y dos horas de privación de libertad, sino también cuando, no habiendo transcurrido ese plazo máximo absoluto, se traspasa el relativo, al no ser la detención ya necesaria por haberse realizado las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, sin embargo, no se procede a la liberación del detenido ni se le pone a disposición de la autoridad judicial (STC 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 4).

3. A la luz de la anterior doctrina constitucional debemos examinar las circunstancias del caso. Consta que la detención policial del quejoso comenzó, según reflejan las diligencias policiales, a las 13 horas del día 10 de junio de 2003, estando motivada en una actuación de averiguación de un delito contra los derechos de los trabajadores. Ocurre esto después de que funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, asistidos por otros de la Inspección de Trabajo, encontraran, en un establecimiento regentado por el detenido, a varias trabajadoras extranjeras al servicio de éste sin que constaran sus contratos de trabajo y sin estar dadas de alta en la Seguridad Social, además de hallarse en situación de estancia irregular en España. El detenido fue trasladado inmediatamente a la Comisaría de la Brigada Provincial de Extranjería de Valladolid, donde, después de ser informado de sus derechos conforme al art. 520 LECrim, se le ofreció declarar a las 17:45 horas, momento en el que, asistido de Letrado, optó por guardar silencio. Aparece asimismo en el testimonio de las actuaciones policiales que a las 20:30 horas del mismo día fue extendida "diligencia de terminación y remisión", según la cual el Instructor policial habría ordenado que el detenido pasara a disposición judicial, así como el envío del atestado que incluía la declaración de una de las posibles perjudicadas y un informe de la Inspección de Trabajo. Sin embargo hay que decir que dicha diligencia no se ajusta a la realidad: la puesta del detenido a disposición de la autoridad judicial se pospuso hasta el día siguiente, como lo evidencia el que el Letrado del detenido, poco después de su toma de declaración policial, promoviera el procedimiento de habeas corpus ante el Juzgado de Instrucción de Valladolid núm. 4 en funciones de guardia, y que, denegada por dicho Juzgado la incoación del habeas corpus mediante Auto de 10 de junio de 2003, esta resolución judicial fuera comunicada "a las dependencias policiales donde se encuentra detenido Carlos Sanz Velasco" a través de fax remitido a las 20:52 horas de aquel día, tal y como viene recogido en diligencia del Secretario judicial.

4. Lo cierto y determinante es que, una vez que el detenido se negó a declarar -lo que ocurrió a las 17:45 horas del día 10 de junio de 2003-, no consta que la fuerza policial instructora tuviera pendiente, o que con posterioridad llevara a cabo, actuación alguna encaminada a la averiguación de los hechos presuntamente delictivos que motivaron la detención preventiva. Por otro lado, en el atestado se hizo constar que las diligencias policiales estuvieron terminadas a las 20:30 horas. No obstante, al quejoso se le retuvo en situación de detención policial hasta el siguiente día 11 de junio, en que fue puesto a disposición del Juzgado de guardia, decretándose entonces su libertad sin fianza tras prestar declaración.

En las circunstancias descritas, y no constando otras causas que justificaran la prolongación de la detención policial, ésta quedó privada de fundamento constitucional. En el instante de acabar las averiguaciones policiales tendentes al esclarecimiento de los hechos, momento que nunca puede producirse después del transcurso de setenta y dos horas, pero sí antes, la policía tenía que haberlo puesto en libertad, o bien haberse dirigido al Juez competente (SSTC 86/1996, FJ 8; 224/1998, FJ 4; 224/2002, FJ 4).

En consecuencia, el primer motivo de queja merece ser estimado por este Tribunal, pues la detención preventiva de la que el recurrente fue objeto en la comisaría de policía se prolongó más allá del tiempo necesario para el esclarecimiento de los hechos presuntamente delictivos que motivaron la detención, por lo que resultó infringida la garantía que el art. 17.2 CE le reconoce como titular del derecho a la libertad personal.

5. Debemos ahora considerar si con el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid en funciones de guardia, por el cual se inadmitió a trámite el procedimiento de habeas corpus instado por el quejoso, cabe tener por cumplidas las exigencias de otra garantía constitucional del derecho a la libertad personal (art. 17.4 CE).

Nuestras recientes SSTC 208/2000 y 209/2000, de 24 de julio (FJ 5), 233/2000, de 2 de octubre (FJ 5), 263/200, de 30 de octubre (FJ 3), y 288/2000, de 27 de noviembre (FJ6) recogen la doctrina general al respecto, de acuerdo con la cual ha de tenerse presente, por un lado, que si el derecho a la libertad posee como garantía específica la existencia de ese procedimiento de habeas corpus, con ello la Constitución ha querido que el control judicial de las privaciones de libertad haya de ser plenamente efectivo, pues de lo contrario la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual, lo que a su vez implicaría un menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad (SSTC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6; 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 3). De otro lado, que si se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, y se da el presupuesto de privación de libertad, no es lícito denegar la incoación del habeas corpus.

De ahí se evidencia que es improcedente declarar la inadmisión cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente detenido, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en este procedimiento es el determinar la licitud o ilicitud de la detención (STC 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7; 86/1996, FFJJ 10 y 11; 224/1998, FJ 5). El enjuiciamiento de la legalidad de ésta, en aplicación de lo prevenido en el art. 1 LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas según dispone el art. 7 LOHC, enjuiciamiento que es, si cabe, aún más necesario cuando el solicitante alega que la privación de libertad se ha prolongado indebidamente. En otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de habeas corpus (STC 86/1996, FJ 12).

6. En el caso ahora enjuiciado, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus instado por el hoy demandante, una vez remitidas y examinadas todas las actuaciones policiales relativas a su detención, con la única excepción de la diligencia de "terminación y remisión" del atestado extendida por el instructor policial a las 20:30 horas y a la que ya se ha hecho mención. La inadmisión del habeas corpus se justificó por el órgano judicial en que la detención obedecía a la existencia de indicios suficientes de que el detenido pudiera haber cometido el delito investigado por la policía, excluyendo por ello que el caso pudiera encuadrarse en alguno de los apartados del citado art. 1 LOHC.

Lo cierto es que, aun no constándole al Juzgado de guardia la diligencia de terminación del atestado policial -dotada por lo demás de una significación meramente formal-, la inadmisión judicial del habeas corpus con la consiguiente exclusión de la comparecencia personal del detenido ante el Juez que debía garantizar su libertad vino a contribuir a la irregular prolongación de la detención del demandante, al permanecer éste el resto de la tarde y la noche del 10 junio de 2003 retenido en la comisaría de policía, pese a que ya por entonces habían finalizado todas las diligencias que integraban la actuación policial en averiguación de los hechos, y ello hasta que en el día siguiente fuera puesto a disposición judicial.

Por tanto, el órgano judicial no solo no restableció al recurrente en su derecho a la libertad personal, sino que "desconoció la garantía específica del art. 17.4 CE, al anticipar el fondo en el trámite de admisión, impidiendo así que el ahora demandante de amparo compareciera ante el Juez e imposibilitando que formulara alegaciones y propusiera los medios de prueba pertinentes para tratar de acreditarlas" (SSTC 232/1999, de 13 de diciembre; y 288/2000, de 27 de noviembre). En definitiva, el órgano judicial no ejerció de forma eficaz su función de control de la privación de libertad, de acuerdo con la naturaleza y función constitucional del procedimiento de habeas corpus, por lo que ha de acogerse asimismo el segundo motivo de queja contenido en la demanda de amparo.

7. En fin, en cuanto al alcance del otorgamiento del amparo, como en casos análogos debemos advertir que no cabe retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración del derecho a la libertad para subsanarla, toda vez que, al no encontrase ya el recurrente en situación de privación de libertad, no se cumpliría el presupuesto necesario para que el órgano judicial pudiera decidir la admisión a trámite del procedimiento de habeas corpus. Así lo hemos declarado reiteradamente (SSTC 12/1994, de 17 de enero, FJ 7; 154/1995, de 24 de octubre, FJ 6; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 8, por todas).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo de don Carlos Sanz Velasco y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la libertad personal (art. 17.2 y 4 CE).

2º Anular el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valladolid, de 10 de junio de 2003 (procedimiento núm. 3547-2003).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 24/2004, de 24 de febrero de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:24

Cuestión de inconstitucionalidad 3371-1997. Planteada por el Juzgado de lo Penal de Tortosa respecto del art. 563 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código penal.

Derecho a la legalidad penal: interpretación del precepto que tipifica la tenencia de armas prohibidas. Votos particulares.

1. Todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de armas prohibidas mediante una Orden ministerial no podrán considerarse armas prohibidas a los efectos del art. 563 CP, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en material penal ya que la remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución [FJ 3].

2. Las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, la que sean materialmente armas, su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite, posean una especial potencialidad lesiva y, por último, su tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana [FFJJ 7 y 8].

3. La definición de la conducta típica se complementa con la normativa extrapenal contenida en el Reglamento de armas que define cuáles son las armas prohibidas, lo cual colma la exigencia de predeterminación normativa [FJ 4].

4. El legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones, lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva (SSTC 120/1994 y 34/1996) [FJ 2].

5. Del art. 25.1 CE se deriva una reserva absoluta de Ley en el ámbito penal, ley que ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad (SSTC 140/1986, 118/1992) [FJ 2].

6. La reserva de ley en materia penal no se extiende a todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hecho penalmente ilícitos ya que el legislador no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo (SSTC 118/1992, 89/1993) [FJ 2].

7. La norma que haría posible que fuera el Gobierno, a través de un Reglamento, quien, de forma no subordinada a la ley, definiera por completo y con total libertad el tipo, vulnerándo así la garantía esencial del principio de reserva de ley consagrado en el art. 25.1 CE, sería inconstitucional [FJ 5].

8. En virtud del principio de conservación de la ley sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma (SSTC 93/1984, 111/1993) [FJ 6].

9. No podemos tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional. Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza a ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos (SSTC 11/1981, 341/1993) [FJ 6].

10. Cuando no fuera posible apreciar ningún elemento diferencial entre el ilícito penal y el administrativo, que justifique la intervención del Derecho penal y la imposición de una pena privativa de libertad, se plantearía un problema de proporcionalidad de la reacción penal, que afectaría tanto al derecho a la libertad personal como al principio de legalidad penal (STC 136/1999) [FJ5].

11. La sanción penal sólo resulta necesaria cuando no existen otras vías de protección alternativas en el ordenamiento jurídico menos restrictivas de derechos y suficientes para obtener la finalidad deseada (principio de ultima ratio) (STC 55/1996) [FFJJ 5 y 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3371/97, planteada por el Juzgado de lo Penal de Tortosa (Tarragona) respecto del art. 563 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código penal, por posible vulneración de los arts. 17.1, 25 y 81.1 CE. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 29 de julio de 1997 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Magistrado-Juez de lo Penal de Tortosa (Tarragona), al que se adjuntaba testimonio del juicio oral núm. 57/97 y Auto de 22 de julio de 1997, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 563 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código penal, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En autos del juicio oral núm. 57/97, seguido ante el Juzgado de lo Penal de Tortosa contra doña Estefanía Pariente Tutor, se le imputa la comisión de un delito tipificado en el art. 563 CP, por la posesión de una navaja automática de unos ocho centímetros de hoja, localizada por miembros de la Guardia Civil en su bolso, en el curso de una identificación rutinaria. Concluido el procedimiento y antes de dictar Sentencia, el Juzgado acordó, mediante providencia de 4 de julio de 1997, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, requerir a las partes para que alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. Para el Juzgado podría "ser inconstitucional el art. 563 del Código Penal, de cuya validez depende el fallo, por infringir la reserva de ley orgánica en materia de desarrollo de las libertades y derechos fundamentales prevista en el art. 81.1 en relación a los arts. 53.1 y 25.1 de la Constitución".

b) Tanto el Ministerio Fiscal como el representante de doña Estefanía Pariente Tutor presentaron escritos de alegaciones en los que se sostenía que era procedente el planteamiento de la cuestión.

c) Evacuadas las alegaciones de las partes, el Juzgado, por Auto de 22 de julio de 1997, acuerda el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la fundamentación del Auto de planteamiento el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Tras analizar brevemente la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el principio de legalidad penal y reproducir el tenor literal del art. 563 CP ("la tenencia de armas prohibidas y la de aquéllas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas, será castigada con la pena de prisión de uno a tres años"), precisa que la cuestión de inconstitucionalidad se centra en la descripción normativa de la primera de las conductas, ya que la segunda no tiene relación con el caso.

A partir de aquí, sostiene que "el concepto de armas prohibidas que integra el tipo penal implica una remisión normativa. Se cuestiona si dicha remisión normativa se realiza respetando la función de garantía del tipo, y concretamente si la ley penal contiene el núcleo esencial de la prohibición" (FJ 2 del Auto de planteamiento). A su juicio, "la expresión tenencia de armas prohibidas no recoge el núcleo esencial de la prohibición, en tanto que no explica en qué consiste el mayor peligro para el bien jurídico protegido -la seguridad ciudadana- que se sanciona con una penalidad agravada respecto al tipo básico de tenencia de armas de fuego reglamentadas careciendo de las licencias o permisos necesarios (art. 564.1 CP). La definición completa de esa conducta más peligrosa se remite a otra norma, que asume funciones más allá de la de ser un complemento indispensable de la ley penal" (ibid).

Continúa el Juzgado argumentando que "la remisión normativa se hace, implícitamente, a la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, que regula la materia relativa a armas y explosivos en sus arts. 6 y 7, y el régimen sancionador en el art. 23 a) y siguientes, pero faculta al Gobierno para reglamentar las materias y actividades relativas a las armas, en especial 'la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos especialmente peligrosos' [art. 7.1 c)]. En virtud de esta habilitación legal se dicta el R.D. núm. 137/1993, de 20 de enero, Reglamento de Armas" (FJ 3).

Destaca el Juzgado que "los artículos relativos a la materia de armas no tienen el carácter de ley orgánica ... Luego la remisión normativa a la Ley de seguridad ciudadana no permite integrar el núcleo esencial de la prohibición, pues carece en este punto del carácter de ley orgánica. Además, la Ley de Seguridad Ciudadana parte del supuesto de la existencia de dos ámbitos sancionadores en materia de armas prohibidas: la infracción administrativa y la conducta constitutiva de delito, limitándose a regular el primero de estos ámbitos, único que es materia de ley ordinaria. Define las infracciones administrativas según un criterio positivo -la descripción de la conducta- y otro negativo, esto es, establece que dicha conducta se sancionará como infracción administrativa siempre que no esté tipificada como delito. Con esta técnica, la delimitación última entre el ámbito administrativo y el delictivo se hace depender de la ley penal, planteamiento que naturalmente también sigue el Reglamento de Armas. En definitiva, se produce un doble reenvío" (loc. ult. cit.).

En opinión del Juzgado, "la vía interpretativa (art. 5.3 LOPJ) tampoco permite la acomodación de la norma cuestionada al ordenamiento constitucional. Una interpretación según el contexto (Secc. 1ª, Cap. V, Tít. XXII) y los antecedentes legislativos que intente limitar el tipo penal a las armas de fuego prohibidas, concepto que permitiría inferir el mayor peligro generado por la conducta sancionada, no es posible ante la explícita referencia a todo tipo de armas prohibidas, eliminando la norma penal también la referencia a 'armas de fuego' en relación a la tenencia de aquellas reglamentadas que hubieren sido modificadas sustancialmente en sus características de fabricación" (FJ 4).

Concluye el Auto de planteamiento con la afirmación de que "el tipo penal cuya constitucionalidad se cuestiona renuncia a regular el núcleo esencial de la prohibición, aquello que justifica una mayor sanción para las armas prohibidas reglamentariamente. La ley ordinaria o el reglamento podrán incluir en el tipo delictivo la tenencia de cualquier clase de armas por el mero hecho de prohibirlas, incluso aquéllas que, como en nuestro caso, además de armas puedan ser usadas como meros utensilios. Al infringir los límites dentro de los cuales es permisible la remisión normativa para completar la ley penal, infringe la reserva de ley orgánica establecida en los arts. 17.1 y 81.1 de la Constitución" (FJ 5).

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme a lo establecido en el art. 37.3 de la Ley Orgánica de este Tribunal, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Igualmente resolvió publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado".

5. En el "Boletín Oficial del Estado" núm. 233, de 29 de septiembre de 1997, se hizo pública la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3371/97.

6. Por escrito, registrado el día 2 de octubre de 1997, la Presidencia del Senado comunicó su Acuerdo de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a los efectos previstos en el art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 8 de octubre de 1997, solicitando la íntegra desestimación de la cuestión.

Tras precisar que el objeto de la cuestión es exclusivamente el inciso del art. 563 CP relativo a la tenencia de armas prohibidas, reprochándose al legislador la infracción de la reserva de ley orgánica establecida en los arts. 17.1 y 81.1 CE, sostiene, en primer lugar, que tal infracción no se produce, porque el citado precepto tiene carácter orgánico.

En realidad el órgano cuestionante reprocha al art. 563 CP "el cumplir deficientemente la función de garantía del tipo, porque no satisface las condiciones de legitimidad constitucional de las norma penales en blanco. Pero ese es un problema enlazado con la garantía material -o garantía de previsibilidad (perspectiva subjetiva) y determinación (perspectiva objetiva)- ínsita en el art. 25.1 CE", sin que la garantía de la reserva de ley orgánica afecte "a las normas que colaboran integrando el tipo penal, precisamente por su carácter instrumental (así STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2)". Señala también que "es doctrina de este Tribunal que la ley ordinaria y el reglamento pueden colaborar con la ley orgánica, pues la reserva enunciada en el art. 81.1 CE para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas 'no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución' (STC 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3)", de lo cual deduce que no existe infracción constitucional alguna derivada del hecho de que el tipo en cuestión deba integrarse con los arts. 6.1 y 7.1 c) de la Ley de protección de la seguridad ciudadana, de 21 de febrero de 1992 (LOPSC) y con el art. 4 del Reglamento de Armas de 29 de enero de 1993, que en su apartado 1 f) prohíbe, entre otras conductas, la tenencia y uso de "las navajas llamadas automáticas". Y la colaboración reglamentaria "deriva de la complejidad técnica de la materia".

Por todo ello, entiende el Abogado del Estado que cabría desestimar la cuestión, en la medida en que los preceptos constitucionales que se alegan (arts. 17.1 y 81.1 CE) no han sido infringidos, sino en su caso otro distinto (art. 25.1 CE), porque aunque este Tribunal tiene la facultad de fundamentar la declaración de inconstitucionalidad en cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado (art. 39.2 LOTC), no viene obligado a suplir los defectos de fundamentación de quien promueve el proceso de declaración de inconstitucionalidad (cita STC 25/1984, de 23 de febrero).

A continuación, examina la jurisprudencia constitucional en relación con las leyes penales en blanco, para concluir que el art. 563 CP, en la parte cuestionada, no viola las exigencias constitucionales de legitimidad de las normas penales ni, por tanto, el principio de legalidad penal porque:

a) Señala con total claridad la pena (prisión de uno a tres años) y el núcleo de la prohibición (tener armas prohibidas), constituyendo el concepto "armas prohibidas" un elemento normativo del tipo respecto del que "la remisión a la norma extrapenal es puramente interpretativa: el sentido concreto y apropiado del elemento típico penal 'armas prohibidas' ha de establecerse mediante las normas del Reglamento de Armas. No se deja a la legislación administrativa (norma extrapenal) el establecimiento del elemento típico, sino que se le encomienda la determinación del sentido y alcance de un elemento típico ya establecido por el legislador penal".

b) Se satisface suficientemente la exigencia de certeza, integrando el precepto con el Reglamento de armas, pues de la mera lectura del art. 563 CP y el art. 4.1 f) del Reglamento se concluye que las navajas llamadas automáticas son armas prohibidas.

c) El reenvío al Reglamento de armas es claro, aunque implícito, sosteniendo que la falta de expresión del reenvío es un rasgo más que favorece la calificación del supuesto como elemento normativo del tipo en vez de como norma penal en blanco.

Por último, señala que no cabe dudar de la justificación del implícito reenvío a la legislación administrativa en la materia, por tratarse de un campo tradicional de intervención de la Administración, a través de normas administrativas extrapenales, por lo que "nos hallamos en un campo típico para la colaboración de la norma penal con las extrapenales, mediante técnicas de articulación de elementos normativos del tipo o las leyes penales en blanco".

8. Por escrito registrado el día 9 de octubre de 1997, la Presidencia del Congreso de los Diputados comunica que, aunque no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

9. El escrito del Fiscal General del Estado, registrado en este Tribunal el día 16 de octubre de 1997, interesa que se dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad del art. 563 CP, por infringir el principio de reserva de legal del art. 25.1, en relación con los arts. 17.1 y 81.1, todos ellos de la Constitución.

Comienza destacando el Fiscal que la cuestión suscitada no es otra que la de si la norma respeta el principio de legalidad y dentro de él la reserva de ley orgánica, una reserva que se limita a los supuestos contenidos de modo expreso en la Norma fundamental (art. 81.1 y conexos) y que no excluye la posibilidad de que las leyes ordinarias y los reglamentos que las desarrollan incidan en la regulación (STC 67/1985), siempre que "la remisión al Reglamento no suponga deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado, que es el desarrollo del derecho fundamental" (STC 77/1985).

"Cabría en principio afirmar que se cumple la reserva de ley orgánica y que estamos en presencia de una mera colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar de este modo una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trata (STC 137/1986), por cuanto hay una norma penal de carácter orgánico el art. 563 C.P. que contiene la pena y una remisión a una ley ordinaria y a su desarrollo reglamentario para la concreción de la conducta y ello hecho con certeza pues el que la navaja automática es un arma prohibida se deduce sin más del tenor literal del art. 4.1 f) del Reglamento de Armas, Reglamento obligado dada la materia técnica de que se trata, ahora bien ello será así siempre que no suponga diferir a la normación del Gobierno el objeto en sí mismo reservado, en este caso la privación de libertad".

Citando la STC 127/1990 se recuerda que, conforme a nuestra jurisprudencia, el principio de legalidad no resulta vulnerado por la incorporación al tipo de elementos normativos o por la utilización de leyes penales en blanco, siempre que se cumplan los requisitos de que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la Ley además de señalar la pena contenga el núcleo esencial de la prohibición y que quede satisfecha la exigencia de certeza, de modo que la conducta delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la Ley penal se remite y resulte de esta manera salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada.

Y en el presente supuesto, el art. 563 CP tipifica la mera detentación de armas prohibidas, y "cabe interpretar que el alcance legal de dichos vocablos se encarga de precisarlo el art. 4 del Reglamento de Armas, habiendo querido de este modo el legislador ensanchar el tipo penal rompiendo con el anterior entendimiento legal, doctrinal y jurisprudencial de la materia referido a las armas de fuego prohibidas, a tal interpretación coadyuvaría el hecho de que en el debate legislativo fueran rechazadas las enmiendas del Grupo Vasco 117 en el Congreso y 97 en el Senado tendentes a sugerir el cambio de redacción de forma que se hablase de tenencia de armas de fuego". En cuyo caso han de analizarse si se cumplen los requisitos señalados por este Tribunal para la utilización de las leyes penales en blanco.

Al respecto, se señala que, "indudablemente estamos ante la protección de un bien jurídico, la seguridad ciudadana, que puede requerir la utilización de elementos normativos del tipo mediante la remisión a otras disposiciones, dada la naturaleza del supuesto de hecho necesitado de regulación por la Administración que tiene atribuida la competencia exclusiva para definir las armas prohibidas, esto es, aquéllas cuya tenencia nunca puede ser autorizada, por lo que tal regulación podría valer como complemento indispensable para la fijación del supuesto de hecho. Pero nos encontramos con un precepto que no contiene una conducta ilícita cuya descripción sea distinta del propio contenido de la remisión normativa. Esto es, en la norma penal no se contiene el elemento fundamental de la tipificación, la conducta delictiva no queda precisada en la norma penal, sino que es enteramente remitida, se defiere al reglamento entero, no hay predeterminación normativa de la conducta ilícita, no hay descripción de la conducta y por otra parte se remite a la potestad reglamentaria la definición de nuevas infracciones. Por lo que salvo el requisito de que el reenvío normativo esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal no se cumple ningún otro de los requisitos señalados por este Tribunal para la utilización legislativa y la aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco". Con cita de múltiples Sentencias sostiene también que el precepto cuestionado "pretende cumplir la reserva de ley mediante un instrumento normativo exclusivamente formal cuyo único contenido es precisamente la habilitación genérica reglamentaria para que opere la regulación material presente y futura de fondo".

No obstante, todo ello sólo sería así si no cupiera otra interpretación de la norma acorde con el ordenamiento constitucional (art. 5.3 LOPJ). Y como hipótesis cabría otra interpretación del precepto, que restringiera la conducta típica a la tenencia de armas de fuego, interpretación que puede sustentarse en argumentos históricos (tradicionalmente, en todos los textos legales anteriores, la incriminación se restringía a las armas de fuego) y sistemáticos (pues los restantes preceptos se refieren exclusivamente a armas de fuego y el régimen sancionador contemplado en el Reglamento de armas no contempla como infracción muy grave o grave la mera tenencia de armas prohibidas que no sean de fuego, sino a lo sumo como infracción leve residual del art. 157 f), por lo que repugnaría al principio de intervención mínima que tales conductas fueran incriminadas como delictivas). Por otra parte, se apunta que la disparidad de trato sancionador a que lleva tal interpretación resulta cuestionable desde la perspectiva del art. 14 CE (pues conductas iguales o más benignas podrían ser castigadas más severamente que otras más graves). Según el Fiscal, también la dicción literal del art. 563 CP apunta a la exclusión de las armas que no sean de fuego, pues de no ser así el precepto incurriría en una redundancia, ya que las armas "que sean resultado de una modificación sustancial de las características de fabricación de las armas reglamentadas" (inciso segundo) están incluidas entre las armas prohibidas de la letra a) del art. 4 del Reglamento de armas, y supondría dar una extensión desmesurada al tipo, que incluiría incluso conductas no prohibidas reglamentariamente (la alteración de armas reglamentadas que no sean de fuego). Finalmente destaca el Fiscal que el Reglamento parifica la modificación sustancial de las características de fabricación y de las características de origen, mientras el legislador penal considera las primeras armas prohibidas del art. 563 y las segundas constituyen un subtipo agravado en los casos de armas de fuego reglamentadas (art. 564.2.3 CP).

10. Mediante providencia de 10 de febrero de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente cuestión de inconstitucionalidad el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad tiene por objeto el enjuiciamiento del primer inciso del artículo 563 del Código penal (CP) -que tipifica como delito "la tenencia de armas prohibidas", castigándolo con una pena de prisión de uno a tres años-, desde la perspectiva de las garantías del principio de legalidad (art. 25.1 CE), en relación con los arts. 17.1 y 81.1 CE.

Aunque el órgano judicial cuestionante, tanto en los antecedentes como en la parte dispositiva del Auto de planteamiento, hace referencia a la infracción de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 en relación con el art. 17 CE, la fundamentación jurídica del mismo parte del análisis de las exigencias del principio de legalidad en materia penal y de las exigencias constitucionales en relación con las llamadas leyes penales en blanco. En concreto, se pone en cuestión que la remisión normativa llevada a cabo por el art. 563 CP en el concepto de "armas prohibidas" respete la función de garantía del tipo, pues renuncia a regular el núcleo esencial de la prohibición, remitiéndose implícitamente para ello a otra norma legal que, en los preceptos que regulan la materia de armas, no tiene el carácter de orgánica (Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana) y que, a su vez, establece una habilitación legal para que sea el Gobierno quien reglamente la prohibición de ciertas armas. Con ello, se infringirían los límites dentro de los cuales es permisible la remisión normativa para completar la ley penal y la reserva de ley orgánica establecida en los arts. 81.1 y 17.1 CE.

Por tanto, y en contra de lo sostenido por el Abogado del Estado, nuestro análisis no puede limitarse a constatar que formalmente existe la cobertura de una Ley Orgánica, puesto que el art. 563 CP lo es, sino que habremos de analizar si el complemento extrapenal que requiere es conforme a la Constitución, pues la reserva de ley no es sólo una garantía formal, sino que implica garantías materiales que podrían verse vulneradas en determinados supuestos de colaboración normativa. Y este es, claramente, el sentido en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, sin que sea necesario por parte de este Tribunal suplir defecto de fundamentación alguno en la misma. Por lo demás, como reconoce el Abogado del Estado, este Tribunal tiene la facultad de fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso (art. 39.2 LOTC), ya que no puede olvidarse que la función del Tribunal en los procesos de inconstitucionalidad es "la depuración del Ordenamiento jurídico y que, por esto, ante él no rige de manera completa el principio dispositivo. Así, en los casos de fundamentación insuficiente, el Tribunal resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello" (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3).

El Abogado del Estado considera que también desde esta perspectiva debe rechazarse la cuestión, porque el art. 563 CP no viola las exigencias constitucionales de legitimidad de las normas penales en blanco, en la medida en que señala con toda claridad la pena y el núcleo de la prohibición, constituyendo el concepto "armas prohibidas" un elemento normativo del tipo respecto del que la remisión a la norma extrapenal es puramente interpretativa; queda suficientemente satisfecha la exigencia de certeza integrando el precepto con el Reglamento de armas y el reenvío está justificado por razón de la materia, al tratarse de un campo tradicional de intervención de la Administración.

El Fiscal General del Estado, por el contrario, sostiene que, si bien en principio y formalmente se cumple la reserva de ley orgánica y estamos en presencia de una colaboración internormativa, justificada por el bien jurídico protegido, sin embargo la conducta delictiva no queda precisada en la norma penal, sino enteramente deferida al reglamento, incumpliéndose los requisitos de legitimidad constitucional exigidos por este Tribunal en los supuestos de las llamadas leyes penales en blanco. No obstante, entiende que ello no sería así de admitirse otra interpretación que restringiera la conducta típica a la tenencia de armas de fuego.

2. Planteado el debate en los términos que acaban de exponerse, conviene recordar, en primer lugar, que de la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de cuáles son las exigencias que para las normas penales se derivan del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) es posible extraer, a los efectos que a la resolución de esta cuestión interesan, los siguientes principios:

a) El derecho a la legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, incorpora en primer término una garantía de orden formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden. Esta garantía formal, como recordábamos en la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, implica que sólo el Parlamento está legitimado para definir los delitos y sus consecuencias jurídicas y vincula el principio de legalidad al Estado de Derecho, "esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad y el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y sólo la ejercita en la medida en que está prevista en la ley".

También hemos señalado desde nuestras primeras resoluciones -STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7- que del art. 25.1 CE se deriva una "reserva absoluta" de Ley en el ámbito penal. Y que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE en relación con el art. 17.1 CE, esa ley ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad. En palabras de la STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2, "la remisión a la Ley que lleva a cabo el art. 17.1 de la C.E. ha de entenderse como remisión a la Ley orgánica, de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de ese derecho fundamental (SSTC 140/1986, 160/1986 y 127/1990)".

b) Junto a la garantía formal, el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. En este sentido hemos declarado -como recuerda la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3- "que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir ex ante el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998). Expresado con otras palabras, el legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994)". Todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3).

c) Ambos aspectos, material y formal, son inescindibles y configuran conjuntamente el derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE. Por tanto, aunque la garantía formal se colmaría con la existencia de una norma con rango de ley (ley orgánica cuando se prevean penas privativas de libertad), cualquiera que fuera su contenido (aunque fuera absolutamente indeterminado o se limitara a remitirse a instancias normativas inferiores, de forma que fueran éstas quienes definieran de facto lo prohibido bajo amenaza penal), esa cobertura meramente formal resulta insuficiente para garantizar materialmente que sea el Parlamento -a través de mayorías cualificadas, en su caso- quien defina las conductas punibles con suficiente grado de precisión o certeza para que los ciudadanos puedan adecuar sus comportamientos a tales previsiones.

d) Finalmente, también hemos afirmado que la reserva de ley en materia penal no se extiende "a todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hecho penalmente ilícitos" (STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2) y que "el legislador no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo" (STC 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3).

3. La aplicación de las anteriores líneas jurisprudenciales a la resolución de la presente cuestión exige, en primer lugar, analizar cuál es el tenor de la norma cuestionada.

El primer inciso del art. 563 CP tipifica como delito y castiga con pena de prisión de uno a tres años "la tenencia de armas prohibidas", sin realizar ninguna especificación ulterior acerca de cuáles son éstas. Por tanto, nos encontramos ante un precepto con carácter de ley orgánica (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, gozando de tal carácter todos los preceptos excepto los señalados en la disposición final sexta), en el que la definición de la conducta típica incorpora un elemento normativo (armas prohibidas) cuyo significado sólo puede precisarse acudiendo a las normas extrapenales que definen cuáles son las armas prohibidas.

Sin tomar en consideración aquí las eventuales prohibiciones contenidas en normas internacionales, en cuanto a la normativa extrapenal interna, ha de recordarse que el art. 149.1.26 CE establece la competencia exclusiva del Estado respecto del régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos. En el ejercicio de dicha competencia, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus arts. 6 y 7 establece una habilitación legal en virtud de la cual "la Administración del Estado establecerá los requisitos y condiciones de la fabricación y reparación de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales; explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos; así como los de su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación; su tenencia y utilización" (art. 6.1) y se faculta al Gobierno para reglamentar las materias y actividades a las que se refiere el artículo anterior, a través de diversas vías, entre ellas, "mediante la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos, especialmente peligrosos, así como el depósito de los mismos" [art. 7.1 c)].

En desarrollo de la anterior habilitación, se promulgó el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas, cuyos arts. 4 y 5 regulan las armas prohibidas, estableciéndose en el art. 4 un catálogo de armas cuya fabricación, importación, publicidad, compraventa, tenencia y uso se prohíbe en todo caso, salvo la tenencia por los museos, coleccionista y otros organismos a los que se refiere el art. 107 del mismo cuerpo legal, estableciendo requisitos y condiciones para ello. Por su parte, el art. 5 establece otra serie de prohibiciones respecto de la publicidad, compraventa, tenencia y uso de otras armas y otros objetos que no tienen tal carácter, si bien en estos supuestos la prohibición no es absoluta, sino que se exceptúa respecto de los funcionarios especialmente habilitados para ello (en los supuestos del núm. 1) y respecto de los particulares en los supuestos de los núms. 2 y 3.

Por último, la disposición final cuarta del Reglamento establece que "se considerarán prohibidas, en la medida determinada en los arts. 4 y 5 del Reglamento, las armas o imitaciones que en lo sucesivo se declaren incluidas en cualesquiera de sus apartados, mediante Órdenes del Ministro del Interior, dictadas a propuesta de la Dirección General de la Guardia Civil, previo informe de la Comisión Interministerial Permanente de Armas y Explosivos".

En este punto, hemos de realizar una primera precisión desde una perspectiva estrictamente formal. Si bien conforme a la doctrina de este Tribunal, la reserva de ley en materia penal no excluye la posibilidad de que sus términos se complementen con lo dispuesto en leyes extrapenales y reglamentos administrativos, en el presente supuesto tal posibilidad debe agotarse en el Real Decreto 137/1993, de 29 de enero (o la norma que en el futuro lo sustituya) sin que pueda considerarse constitucionalmente admisible, a los efectos de la configuración del tipo penal, la incorporación al mismo de lo prohibido mediante órdenes ministeriales, conforme a lo previsto en la anteriormente transcrita disposición final cuarta del mismo. En primer lugar, porque tal proceder carecería de cobertura legal, ya que la Ley Orgánica 1/1992 faculta al Gobierno para reglamentar la prohibición, no al Ministro del Interior. Y, sobre todo, porque de lo contrario, por esa vía se diluiría de tal modo la función de garantía de certeza y seguridad jurídica de los tipos penales, función esencial de la reserva de ley en materia penal, que resultaría vulnerado el art. 25.1 CE. En esta línea, la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10, declara la inconstitucionalidad del inciso final del art. 26 j) de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana, que calificaba como infracciones leves de la seguridad ciudadana, entre otras, la transgresión de las obligaciones y prohibiciones establecidas "en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas", entendiendo que "Una tal remisión a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es ... conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución". Por tanto, todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 mediante una Orden ministerial no podrán considerarse armas prohibidas a los efectos del art. 563 CP, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en material penal.

4. Sentado lo anterior, y partiendo de que la mera existencia de un elemento normativo no vulneraría, formalmente, la reserva de ley orgánica respecto de las normas penales que establecen penas privativas de libertad, hemos de examinar ahora si desde la perspectiva material se cumplen las exigencias inherentes al principio de legalidad.

Dado que el tipo se configura esencialmente en torno a un elemento normativo, por definición ello implica la referencia a normas cuyo posible conocimiento resulta indispensable para poder precisar el significado y alcance de dicho elemento y cuyo contenido pasa a integrar el tipo penal, contribuyendo a la configuración del hecho punible. Ahora bien, para que la utilización de elementos de tal índole sea constitucionalmente admisible las normas extrapenales han de ser fácilmente identificables de acuerdo con los criterios de integración del propio Ordenamiento jurídico. En el presente supuesto, puede afirmarse que la definición de la conducta típica se complementa, como ha sido tradicional en nuestro ordenamiento, con la normativa extrapenal contenida en el Reglamento de armas que define cuáles son las armas prohibidas, lo cual colma la exigencia de predeterminación normativa.

Por otra parte, esa llamada a la normativa extrapenal está justificada en atención al bien jurídico protegido por la norma penal -que, conforme a la interpretación doctrinal y jurisprudencialmente más extendida es la seguridad ciudadana (y, mediatamente, la vida y la integridad física de las personas), ante el peligro que para la misma representa la tenencia incontrolada de armas- y parece necesaria a la vista del objeto de la prohibición, dada la complejidad técnica y la evolución del mercado de las armas, al que se incorporan sin cesar nuevos tipos y modelos o se perfeccionan los existentes, lo que hace imprescindible la adecuación de la normativa a esa evolución y justifica la remisión a la legislación administrativa, para delimitar lo que en cada momento se considera prohibido, sin necesidad de una constante actualización de la norma penal, que tiene una pretensión de relativa permanencia en el tiempo (STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 5).

También se establece con toda claridad en el precepto que la pena será de prisión de uno a tres años.

La única cuestión controvertida es, en realidad, si la norma penal define el núcleo esencial de la prohibición, de modo que la norma remitida se limite a completar con carácter instrumental y de forma subordinada a la ley el contenido de la misma, quedando salvaguardada la función de garantía del tipo penal. El órgano judicial entiende que ello no es así, porque el art. 563 CP, en el inciso cuestionado permite que cualquier arma que la ley ordinaria o el reglamento al que la ley se remite decidieran prohibir pase a integrar el tipo delictivo, por el mero hecho de estar prohibida en la normativa administrativa, sin ninguna otra exigencia adicional que justifique el recurso a la sanción penal.

5. Ciertamente, la norma resultante de tal interpretación del precepto sería inconstitucional, en primer lugar, porque no podría afirmarse que fuera el legislador a través del instrumento de la ley penal quien definiera el núcleo esencial de la conducta prohibida, remitiéndose a la regulación extrapenal para completar o integrar de forma instrumental un precepto penal abierto, sino que se haría posible que fuera el Gobierno, a través de un Reglamento, quien, de forma independiente y no subordinada a la ley, definiera por completo y con total libertad el tipo, vulnerándose así la garantía esencial del principio de reserva de ley consagrado en el art. 25.1 CE, en relación con los arts. 81.1 y 17.1 CE.

Por otra parte, dado que con esa interpretación -como se señala en el Auto de planteamiento de la cuestión y destaca también el Fiscal General del Estado- no es posible apreciar ningún elemento diferencial entre el ilícito penal y el administrativo, que justifique la intervención del Derecho penal y la imposición de una pena privativa de libertad, se plantearía también un problema de proporcionalidad de la reacción penal, que afectaría tanto al derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) como al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en cuanto comprensivo de la prohibición constitucional de penas desproporcionadas (STC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 22 y 30).

En efecto, con esa interpretación se posibilitaría la sanción con una pena privativa de libertad de hasta tres años -susceptible de ser rebajada por el Juez en un grado en los supuestos del art. 565 CP, cuando "se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos", pero manteniendo incluso en ese caso la pena privativa de libertad- de conductas muy dispares en cuanto a su gravedad, por el mero hecho de incumplir la normativa administrativa, con independencia de la entidad de la infracción (de qué tipo de arma se trata, cuáles son las circunstancias de su tenencia ...) y de si la misma ha tenido o no incidencia en el bien jurídico protegido por el tipo.

Si así fuera, el recurso a la sanción penal resultaría desproporcionado, en primer lugar, frente a todas aquellas conductas que, constituyendo tenencia de armas prohibidas por estar incluidas en tal concepto en la normativa administrativa, carecieran de potencialidad lesiva para la seguridad ciudadana, pues la imposición de sanciones penales sólo puede considerarse proporcionada y constitucionalmente legítima, si resulta necesaria para proteger bienes jurídicos esenciales frente a conductas lesivas o peligrosas para los mismos (principio de lesividad o exigencia de antijuridicidad material). En segundo lugar, también resultaría desproporcionado el establecimiento de sanciones penales cuando el recurso a la sanción administrativa fuera suficiente para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8), pues la sanción penal sólo resulta necesaria cuando no existen otras vías de protección alternativas en el ordenamiento jurídico menos restrictivas de derechos y suficientes para obtener la finalidad deseada (principio de ultima ratio).

Ahora bien, tal aproximación al tipo penal, en la que la vinculación del contenido normativo del precepto al Reglamento de armas es absoluta e incondicionada, pese a constituir una interpretación posible del mismo, a la vista de su tenor literal, no excluye otras, que tengan en cuenta criterios sistemáticos, valorativos y teleológicos, atendiendo especialmente a cuál es el bien jurídico a cuya protección se orienta la norma, y a cuáles son los instrumentos de protección de dicho bien jurídico en el conjunto del Ordenamiento jurídico. Por ello, antes de pronunciarnos acerca de la constitucionalidad del precepto, hemos de analizar si el problema de constitucionalidad que se plantea sigue existiendo una vez agotadas las posibilidades interpretativas del mismo.

6. En efecto, en virtud del principio de conservación de la ley, este Tribunal ha declarado reiteradamente que sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos "cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma" (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, citando entre otras muchas las SSTC 93/1984, de 16 de octubre, 115/1987, de 7 de julio, 105/1988, de 8 de junio, 119/1992, de 18 de septiembre), habiendo admitido desde nuestras primeras resoluciones la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, a través de las cuales se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera, si bien nuestra labor interpretativa tiene por objeto establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución. No podemos, en cambio, tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza "a ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos" (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2). En definitiva, la interpretación conforme no puede ser una interpretación contra legem, pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales, usurpando este Tribunal funciones que corresponden al legislador.

Las anteriores consideraciones nos llevan a rechazar como interpretación alternativa conforme a la Constitución la sugerida por el Fiscal, restringiendo la conducta típica a la tenencia de armas de fuego, porque no se trata de una interpretación de la norma, sino de la reconstrucción de la misma contraria a su tenor literal, sin que los argumentos históricos y sistemáticos que se esgrimen puedan sustentar tal interpretación. En efecto, si bien históricamente el Derecho penal español sólo consideraba punible la tenencia de armas de fuego, el legislador de 1995 eliminó la referencia a las armas de fuego, sustituyéndola por la de armas prohibidas, habiéndose rechazado en la tramitación parlamentaria una enmienda que sugería un cambio de redacción del precepto, de suerte que se tipificase la "tenencia de armas de fuego", en lugar de la "tenencia de armas prohibidas". De todo lo cual se deduce claramente que la voluntad del legislador no fue limitar el alcance del tipo a las armas de fuego, sino ampliarlo a otras armas que no tienen tal carácter, modificando la regulación histórica, por lo que el citado argumento lo que avala, en realidad, es la inviabilidad de tal posibilidad interpretativa.

Por otra parte, tampoco cabe afirmar que, pese a ello, por vía interpretativa se pueda concluir que es otra la voluntad de la ley, pues los argumentos que esgrime el Fiscal General, tanto en relación con otros preceptos penales, como respecto del régimen administrativo sancionador, ponen de relieve los problemas de proporcionalidad que podría presentar el precepto y proponen una regulación legal que los resolvería, pero no a través de una interpretación del mismo, sino de la creación de otra norma distinta, ignorando un enunciado legal meridianamente claro.

7. Descartada la anterior interpretación, existen otras posibilidades interpretativas, apuntadas en la aplicación judicial del precepto cuestionado que, desde el respeto al tenor literal del mismo y a partir de los criterios interpretativos al uso en la comunidad científica y de los principios limitadores del ejercicio del ius puniendi (pautas que, conforme a nuestra jurisprudencia, han de presidir la interpretación conforme a la Constitución de toda norma penal; por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3) permiten restringir su ámbito de aplicación, diferenciándolo del ilícito administrativo y haciéndolo compatible con las exigencias derivadas del principio de legalidad (art. 25.1 CE). Ciertamente, es deseable que el legislador trace de forma más precisa esa delimitación; ahora bien, las carencias detectadas en el precepto resultan superables de acuerdo con las pautas que a continuación se establecen.

La interpretación constitucionalmente conforme ha de partir de que el art. 563 CP en su primer inciso no consagra una remisión ciega a la normativa administrativa, cualquiera que sea el contenido de ésta, sino que el ámbito de la tipicidad penal es distinto y más estrecho que el de las prohibiciones administrativas.

Tal reducción del tipo se alcanza, en primer lugar, en el plano de la interpretación literal o gramatical, a partir del concepto de armas, excluyendo del ámbito de lo punible todos aquellos instrumentos u objetos que no lo sean (aunque su tenencia esté reglamentariamente prohibida) y que no tengan inequívocamente tal carácter en el caso concreto. Y, según el Diccionario de la Real Academia, son armas aquellos "instrumentos, medios o máquinas destinados a ofender o a defenderse", por lo que en ningún caso será punible la tenencia de instrumentos que, aunque en abstracto y con carácter general puedan estar incluidos en los catálogos de prohibiciones administrativas, en el caso concreto no se configuren como instrumentos de ataque o defensa, sino otros, como el uso en actividades domésticas o profesionales o el coleccionismo.

En segundo lugar, y acudiendo ahora a los principios generales limitadores del ejercicio del ius puniendi, la prohibición penal de tener armas no puede suponer la creación de un ilícito meramente formal que penalice el incumplimiento de una prohibición administrativa, sino que ha de atender a la protección de un bien jurídico (la seguridad ciudadana y mediatamente la vida y la integridad de las personas, como anteriormente señalamos) frente a conductas que revelen una especial potencialidad lesiva para el mismo. Y además, la delimitación del ámbito de lo punible no puede prescindir del hecho de que la infracción penal coexiste con una serie de infracciones administrativas que ya otorgan esa protección, por lo que, en virtud del carácter de ultima ratio que constitucionalmente ha de atribuirse a la sanción penal, sólo han de entenderse incluidas en el tipo las conductas más graves e intolerables, debiendo acudirse en los demás supuestos al Derecho administrativo sancionador, pues de lo contrario el recurso a la sanción penal resultaría innecesario y desproporcionado.

La concreción de tales criterios generales nos permite efectuar nuevas restricciones del objeto de la prohibición, afirmando que la intervención penal sólo resultará justificada en los supuestos en que el arma objeto de la tenencia posea una especial potencialidad lesiva y, además, la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias tales que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana. Esa especial peligrosidad del arma y de las circunstancias de su tenencia deben valorarse con criterios objetivos y en atención a las múltiples circunstancias concurrentes en cada caso, sin que corresponda a este Tribunal su especificación. Esta pauta interpretativa resulta acorde, por lo demás, con la línea que, generalmente, viene siguiendo el Tribunal Supremo en la aplicación del precepto en cuestión.

8. Recapitulando todo lo expuesto hasta ahora, a tenor del art. 563 CP las armas cuya tenencia se prohíbe penalmente son, exclusivamente, aquellas que cumplan los siguientes requisitos: en primer lugar, y aunque resulte obvio afirmarlo, que sean materialmente armas (pues no todos los objetos prohibidos con ese nombre en la norma administrativa lo son); en segundo lugar, que su tenencia se prohíba por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite, debiendo excluirse del ámbito de prohibición del art. 563 CP todas aquellas armas que se introduzcan en el catálogo de los arts. 4 y 5 del Reglamento de armas mediante una Orden ministerial conforme a lo previsto en la disposición final cuarta, por impedirlo la reserva formal de ley que rige en material penal; en tercer lugar, que posean una especial potencialidad lesiva y, por último, que la tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana, quedando excluida la intervención del Derecho penal cuando no concurra realmente ese concreto peligro sin perjuicio de que se acuda, en ese caso, al Derecho administrativo sancionador (STC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3).

A través de esta interpretación restrictiva, el tipo resulta compatible con las exigencias constitucionales derivadas del principio de legalidad, tanto desde la perspectiva de las garantías formales y materiales inherentes al principio de reserva de ley, como desde la perspectiva de la proporcionalidad de la reacción penal; pues bien solamente así entendido el precepto puede ser declarado conforme a la Constitución. Todo ello sin perjuicio de dejar constancia de la conveniencia de que el legislador defina expresamente el tipo del art. 563 CP con mayor precisión formal.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que el primer inciso del art. 563 CP sólo es constitucional interpretado en el sentido expuesto en el fundamento jurídico octavo.

2º Desestimar, en consecuencia, la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3371/97, al que prestan su adhesión los Magistrados don Pablo García Manzano y don Vicente Conde Martín de Hijas.

1. Sentido del Voto que se formula.

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC se refleja en este Voto particular una opinión discrepante, defendida en la deliberación del Pleno, respecto del fallo (así como de determinados extremos de la fundamentación jurídica que conduce a él) dictado en la Sentencia respecto de la cual se formula.

Esta salvedad se expresa, desde luego, con el mayor respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

2. La fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia incluyen en el contenido del art. 563 del Código penal unas precisiones para la configuración del tipo delictivo o conducta sancionada que resultan extrañas al tenor literal del precepto cuestionado.

La fundamentación jurídica y el fallo de la Sentencia frente a la que se formula el presente Voto particular, en opinión de quienes lo suscriben, son fruto de un esfuerzo no exento de voluntarismo ordenado a reconstruir la norma cuya constitucionalidad se ha cuestionado en términos tales que permitan excluir su oposición a las exigencias derivadas de la necesidad de respetar el postulado de legalidad penal.

Al efecto, y tras constatar la deficiente tipificación en el art. 563 CP del "delito de tenencia de armas prohibidas", puesto que el texto legal no especifica cuáles son dichas armas y fuerza para precisar el significado de la definición de la conducta a que se refiere a recurrir a normas extrapenales (FJ 3), la resolución frente a la que se mantiene la presente discrepancia afirma que, con apoyo en el principio de conservación de la ley, es posible salvar tal omisión considerando que la norma establecida por el art. 563 incluye los siguientes factores (FJ 8): 1) que el objeto al que se refiera la tenencia sean "materialmente" un arma; 2) que la tenencia de dicha arma esté prohibida "por una norma extrapenal con rango de ley o por el reglamento al que la ley se remite"; 3) que el arma posea "una especial potencialidad lesiva"; 4) y que "su tenencia se produzca en condiciones o circunstancias que la conviertan, en el caso concreto, en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana".

Si bien cabe admitir que la integración del precepto contenido en el art. 563 CP con los dos primeros factores apuntados no resulta contraria a los principios de la hermenéutica jurídica, ni a la demanda de certeza en el contenido de las normas penales que el principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25 CE) lleva consigo (véanse, por todas, SSTC 89/1993, de 12 de marzo, FJ 2, 119/1992, de 18 de septiembre, FJ 2, 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2, 36/1991, de 14 de febrero, FJ 7, y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 5), parece obligado concluir que predicar lo propio de los dos últimos ha de considerarse difícilmente defendible. Por razonables y plausibles que sean las ideas a que responden las notas o precisiones que la Sentencia incluye en la tipificación efectuada en la norma penal (que, en definitiva, conducen a reducir el ámbito incriminatorio del precepto), son sin duda claramente extrañas al tenor literal del referido artículo, e incluso cabría considerar (al menos es planteable esta hipótesis sin excesiva violencia en el análisis de los textos que entran en juego) que han sido ya contempladas por el legislador, no al objeto de tipificar como delito la tenencia de armas prohibidas, sino con la finalidad de graduar la pena correspondiente a la comisión de este delito. En tal sentido puede no ser ocioso advertir que el art. 565 CP estatuye que "los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos".

3. El Tribunal Constitucional puede y debe, en aras del principio de preservación o conservación de la ley, interpretar conforme a la Constitución los textos legales que, siendo susceptibles de ser entendidos en sentidos diversos, sólo en alguno de ellos resulten conciliables con los principios y valores constitucionales.

Desde luego no cabe suscitar objeción alguna a la correcta afirmación que efectúa (citando la STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8) el FJ 6 de la Sentencia frente a la cual se formula el presente Voto particular de que, "en virtud del principio de conservación de la ley, este Tribunal ha declarado reiteradamente que sólo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos 'cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma'".

Ello implica que, cuando quepa entender una norma cuya constitucionalidad sea cuestionada en términos tales que hagan desaparecer los reparos avanzados frente a ella, el Tribunal Constitucional debe consagrar dicho entendimiento realizando un fallo interpretativo cuya pauta exegética habrá de ser aceptada (en cuanto el intérprete último de la Constitución manifiesta que es el único recurso para salvar la validez del precepto) por todos los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial.

4. En el desarrollo de su función de intérprete supremo o último de la Constitución el Tribunal Constitucional no debe suplantar al legislador incluyendo en el Ordenamiento jurídico a través de sus pronunciamientos preceptos o desarrollos normativos que, en rigor, no responden a la interpretación de los textos legales sino a la introducción en ellos de precisiones que los rectifican o alteran.

Ahora bien, la posibilidad de imponer una interpretación secundum Constitutionem (o, lo que es lo mismo, adecuadora a la Constitución) de una norma legal cuestionada requiere como presupuesto inexcusable que dicha interpretación se acomode a las normales pautas hermenéuticas de los textos legales, pues no cabe, como también precisa con indiscutible corrección el FJ 6 de la Sentencia de la que (en otros extremos) se discrepa, "tratar de reconstruir una norma contra su sentido evidente para concluir que esa reconstrucción es la norma constitucional (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4). Y ello porque la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza 'a ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos' (SSTC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2)".

De conformidad con la concepción básica a la que responde el criterio expuesto ha de considerarse que excede claramente de las funciones propias del Tribunal Constitucional el incluir en la definición del tipo delictivo 'tenencia de armas prohibidas' elementos o factores, como la especial potencialidad lesiva de dichas armas o su tenencia en circunstancias especialmente peligrosas para la seguridad ciudadana, que no se incluyen en el art. 563 CP y que, incluso, como ya ha quedado indicado, podrían considerarse en algún modo contemplados en el art. 565 CP a efectos de la graduación de la pena imponible por la comisión del delito. Esta complementación del contenido de la norma, que evidentemente no supone optar por una entre las diversas posibles interpretaciones de los términos literales en que la ha formulado el legislador, sino la adición al precepto de contenidos extraños al mandato legislativo, implica la asunción por el intérprete de la Constitución, no ya de la misión de imponer el respeto a los mandatos del constituyente por el legislador ordinario, sino la subrogación en la función propia de éste, arrogándose el Tribunal Constitucional tareas propias de un legislador positivo que sin duda resultan ajenas a su específica esfera de competencias.

5. La Sentencia frente a la que se formula este Voto debió declarar la inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad del art. 563 CP.

Por todo lo expuesto, y al considerar que el tenor literal del art. 563 CP no respeta las exigencias inherentes al principio de legalidad penal (art. 25 CE), y que el fallo interpretativo que para salvar las consecuencias de ello efectúa la Sentencia frente a la cual se formula la presente discrepancia excede de los límites que configuran la jurisdicción propia del Tribunal Constitucional, parece obligado concluir que el fallo pronunciado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3371/97 debería haber declarado la inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad del art. 563 CP.

Madrid, a veintiseis de febrero de dos mil cuatro.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3371/97.

Con el mayor respeto hacia la opinión mayoritaria de los Magistrados que han aprobado la Sentencia, y compartiendo la opinión discrepante respecto de su fallo y aspectos de su fundamentación jurídica reflejada en el Voto particular formulado por el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que han prestado su adhesión los Magistrados don Pablo García Manzano y don Vicente Conde Martín de Hijas, me veo en la necesidad de sumar a ese Voto mi propia discrepancia para reflejar fielmente la posición que sostuve en la deliberación del Pleno.

Recogiendo jurisprudencia constitucional consolidada (entre otras, STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3), la Sentencia parte de que "el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora" [FJ 2 b)]. Sin embargo, en su fundamento jurídico 4 la Sentencia afirma que el Reglamento de armas constituye la normativa extrapenal que complementa el tipo penal examinado, que esta llamada a la normativa extrapenal está justificada en atención al bien jurídico protegido en el delito y que el precepto penal establece con toda claridad la pena que corresponde al delito. A ello agrega que "la única cuestión controvertida es, en realidad, si la norma penal define el núcleo esencial de la prohibición" (FJ 4). De esta forma, la Sentencia parece situarse en el marco de las exigencias que nuestra doctrina ha establecido en relación con las normas penales en blanco y su adecuación al derecho a la legalidad penal, ya que, a tal respecto, este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (entre otras, SSTC 127/1990, de 5 de julio; 118/1992, de 16 de septiembre; 62/1994, de 28 de febrero; 120/1998, de 15 de junio) que el derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE exige, entre otros requisitos, que la ley penal, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, y que quede satisfecha la exigencia de certeza, esto es, de "suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada" [STC 127/1990, FJ 3 B)].

Pues bien, en mi opinión, el art. 563 CP ni contiene el núcleo esencial de la prohibición, ni la norma penal resultante de la interpretación conforme efectuada en la Sentencia de la mayoría satisface las exigencias de certeza.

El citado art. 563 CP no contiene el núcleo esencial de la prohibición toda vez que la determinación de las armas prohibidas queda remitida íntegramente a la normativa administrativa, por lo que no consigue evitar la calificación de inconstitucional que el fundamento jurídico 5 de la Sentencia vierte sobre la norma resultante de una interpretación que hiciera "posible que fuera el Gobierno, a través de un Reglamento, quien, de forma independiente y no subordinada a la ley, definiera por completo y con total libertad el tipo, vulnerándose así la garantía esencial del principio de reserva de ley consagrado en el art. 25.1 CE, en relación con los arts. 81.1 y 17.1 CE". La propia Sentencia reconoce que con esa interpretación, según también argumenta el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el Fiscal General del Estado, no sería "posible apreciar ningún elemento diferencial entre el ilícito penal y el administrativo que justifique la intervención del derecho penal y la imposición de una pena privativa de libertad", con lo que "se plantearía también un problema de proporcionalidad de la reacción penal, que afectaría tanto al derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) como al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en cuanto comprensivo de la prohibición constitucional de penas desproporcionadas (STC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 22 y 30)" (FJ 5).

La Sentencia acepta en el citado fundamento jurídico 5 que el tenor literal del art. 563 CP admite esta interpretación del tipo penal, en la que la vinculación del contenido normativo del precepto a la normativa administrativa "es absoluta e incondicionada". Considera, sin embargo, que esa interpretación "no excluye otras que tengan en cuenta criterios sistemáticos, valorativos y teleológicos, atendiendo especialmente a cuál es el bien jurídico a cuya protección se orienta la norma, y a cuáles son los instrumentos de protección de dicho bien jurídico en el conjunto del Ordenamiento jurídico". Sentada esta afirmación enuncia una "interpretación constitucionalmente conforme" del art. 563 CP que, según dice en el fundamento jurídico 7, "ha de partir de que el art. 563 CP en su primer inciso no consagra una remisión ciega a la normativa administrativa, cualquiera que sea el contenido de ésta", convirtiendo en conclusión la hipótesis de que el núcleo esencial de la prohibición permanece en el interior del tipo penal; y añadiendo que esa interpretación constitucionalmente conforme debe también presuponer que "el ámbito de la tipicidad penal es distinto y mas estrecho que el de las prohibiciones administrativas". Arrancando de estos presupuestos, la argumentación de la Sentencia parece aislar el problema en que la norma penal incorpora un elemento normativo del tipo ("prohibidas"), "cuyo significado sólo puede precisarse acudiendo a las normas extrapenales que definen cuáles son las armas prohibidas" (FJ 3). Pese a ello, se ve en la necesidad de efectuar una interpretación restrictiva de los tres elementos que lo configuran: armas, prohibidas y tenencia.

En mi modesta opinión, ni los criterios de precisión que introduce ni, consiguientemente, las diferencias que la Sentencia implícitamente establece entre la norma penal y la normativa administrativa en su fundamento jurídico 8 están expresadas en el tipo penal, puesto que nada en él se dice acerca de que el arma deba poseer una especial potencialidad lesiva ni, menos, que, para constituir un ilícito penal, la tenencia de ese arma con especial potencialidad lesiva haya de producirse en condiciones o circunstancias tales que, en el caso concreto, la conviertan en especialmente peligrosa para la seguridad ciudadana. La Sentencia reconstruye el tipo penal contenido en el art. 563 CP a través de la incorporación de elementos de precisión, en un esfuerzo sin la menor duda merecedor de encomio, pero que excede claramente el tenor literal del precepto y, con ello, la jurisdicción de este Tribunal, que así se convierte en legislador penal con la consiguiente quiebra del principio de reserva de ley que rige en este ámbito y del que, naturalmente, la Sentencia parte.

Pero además, por otra parte, la interpretación llevada a cabo por la Sentencia tampoco permite salvaguardar la garantía de las exigencias del derecho a la legalidad penal, y, entre ellas, la esencial de certeza jurídica, ni establecer con la debida explicitud las diferencias que, en atención a los principios de intervención mínima, última ratio y proporcionalidad, deben observarse entre los diferentes ámbitos de actuación del ilícito penal y del ilícito administrativo.

En tal sentido, la restricción del ámbito del tipo penal operada por la Sentencia a través de la introducción de la exigencia de peligro no logra su objetivo de delimitar el ámbito típico del delito de tenencia de armas prohibidas de las infracciones administrativas, pues el peligro y su especial gravedad -tanto referido a las armas como a las condiciones de su tenencia- no son elementos ajenos a la normativa administrativa (arts. 155 y ss. del Reglamento de armas), por lo que difícilmente podrá residenciarse sólo en dichos factores la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo.

Por todo ello, nuestro fallo debería haber declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 563 CP.

Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 25/2004, de 26 de febrero de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:25

Recurso de amparo 5743-2001. Promovido por Frasna, S.A., frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que estimó la apelación del Ayuntamiento de Santander respecto del cierre de una discoteca.

Vulneración del derecho a la legalidad penal: infracción administrativa que carece de cobertura legal, no siendo suficiente la ordenanza municipal (STC 132/2001) ni la Ley de protección de la seguridad ciudadana.

1. La Ordenanza que sirvió para sancionar carece de cobertura en la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, y dado que el principio de reserva de Ley en materia sancionadora exige que una norma con rango de Ley formal tipifique las infracciones, o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad, en el caso presente se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, en su vertiente relativa al principio de reserva de Ley [FJ 8].

2. La eliminación o disminución de los ruidos y las vibraciones de las fuentes productoras en las distintas instalaciones y actividades sujetas a la misma, puede considerarse relacionada con la seguridad pública [FJ 7].

3. La Ordenanza no deja de establecer un conjunto de reglas que protege la tranquilidad ciudadana a través de una intervención administrativa que no resulta extraordinaria y que se desarrolla de manera constante y regular, permitiendo el funcionamiento normal de las actividades afectadas, finalidad en la que se inserta incluso el régimen sancionador [FJ 7].

4. El fundamento de la Ordenanza no se puede incardinar propiamente dentro del concepto de seguridad pública ni en el ámbito estricto de cobertura de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana [FJ 7].

5. El diferente ámbito en el que se mueven la regulación legal y la de la Ordenanza impide que pueda emplearse cualquiera de los tipos de infracción establecidos de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana para otorgar cobertura legal a la infracción contemplada la Ordenanza sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones [FJ 7].

6. Reitera la doctrina contenida en la STC 132/2001 en cuanto al alcance del principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas en relación con las ordenanzas municipales [FJ 4].

7. Doctrina constitucional sobre el concepto de seguridad pública (SSTC 104/1989, 148/2000) [FJ 6].

8. La aclaración no podía servir para subsanar el vicio en que había incurrido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia al dejar sin contestar determinados motivos de impugnación de la sanción administrativa combatida en la vía judicial; tal posibilidad quedaba reservada al incidente de nulidad de actuaciones. Como la actora no empleó ese elemento de impugnación, no se puede entender debidamente agotada la vía judicial previa a la tutela judicial efectiva [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5743-2001, promovido por Frasna, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Pérez Fernández-Turégano y asistida por el Letrado don Jesús Vélez Ruiz de Lobera, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 16 de julio de 2001, que estima el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santander contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander con fecha 11 de abril de 2001, en materia de sanción administrativa. Ha sido parte el Ayuntamiento de Santander, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por el Letrado don Juan Vega-Hazas Porrúa, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 7 de noviembre de 2001, el Procurador de los Tribunales don José Pérez Fernández-Turégano, actuando en nombre y representación de Frasna, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución que se ha dejado mencionada en el encabezamiento.

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

a) Por Resolución del Alcalde de Santander de 17 de agosto de 2000 se impuso a la demandante de amparo la sanción de cierre de la discoteca "Indian" por un período de un mes, impuesta, según consta en la resolución administrativa, por comisión de la infracción prevista en el art. 28.3 b) de la Ordenanza de medio ambiente del Ayuntamiento de Santander, que tipifica como infracción muy grave la reincidencia en faltas graves, y de acuerdo con lo previsto en el art. 31.2 de la misma Ordenanza. No obstante, al contestar a la demanda en el posterior recurso contencioso-administrativo, la Administración hizo constar que se trataba de un error de transcripción, y que el precepto por el que se le había sancionado era el 28.2 g) de la misma Ordenanza (tal como figuraba en la propuesta de resolución), que califica como infracción grave el ejercicio de actividades industriales con puertas o ventanas abiertas; conducta que era la que aparecía en el primero de los puntos de la resolución y por la que se había denunciado a la hoy actora. En la resolución se señalaba expresamente que la Ordenanza de protección del medio ambiente encontraba anclaje legal en la Ley Orgánica 1/1992, 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, sin especificar el precepto de la misma que ofrecía cobertura en el aspecto concreto por el que se sancionaba.

b) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución, denunciando diversas irregularidades formales en el expediente administrativo, la imposibilidad de que se produjese la situación descrita en la sanción, dado que el acceso a la empresa se encuentra dotado de puertas que cierran por impulso de un muelle mecánico, el hecho de que la resolución sancionadora se apoyaba en precepto distinto al consignado en la propuesta que se le notificó, aplicando también consecuencias distintas, y la vulneración del art. 25.1 CE por no tener suficiente cobertura la infracción por la que se sancionaba, solicitando asimismo la condena del Ayuntamiento al pago de los daños y perjuicios causados. El recurso fue estimado parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander de 11 de abril de 2001, que anuló el acto impugnado, por entender que el artículo de la Ordenanza municipal aplicada por la Administración demandada no encuentra cobertura legal suficiente, desde la óptica del art. 25.1 CE, en la Ley Orgánica 1/1992, ni en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, alegado en la contestación a la demanda. Asimismo declaró no haber lugar a condenar a la Administración demandada al resarcimiento de los daños causados, sin entrar en el resto de las cuestiones planteadas.

c) El Ayuntamiento de Santander interpuso recurso de apelación frente a la mencionada Sentencia, alegando que el art. 23 ñ) de la Ley Orgánica 1/1992 recoge la habilitación legal que precisa el art. 28.2 g) de la Ordenanza municipal. Igualmente ofreció la cobertura del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas y, en su caso, la del art. 43.2 b) de la Ley general de sanidad. La demandante de amparo se opuso a tal planteamiento, negando la posibilidad de que las normas citadas pudieran prestar cobertura a la reiterada Ordenanza y alegando, asimismo, la existencia de otros motivos para la anulación de la sanción que fueron planteados en su día en el recurso. El recurso de apelación fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de julio de 2001, la cual revocó la apelada y confirmó la sanción impuesta a la demandante de amparo, al entender que, efectivamente, el art. 23 ñ) de la Ley Orgánica 1/1992, de seguridad ciudadana, presta cobertura suficiente al precepto de la Ordenanza municipal en cuya virtud se impuso la sanción, sin entrar en el resto de las cuestiones planteadas en su día por la hoy actora.

d) La representación de Frasna, S.A., presentó escrito el 19 de octubre de 2001, solicitando a la Sala de lo Contencioso-Administrativo que aclarara si la Sentencia dictada en apelación implicaba la devolución al Juzgado del recurso a fin de que se pronunciara sobre el resto de los motivos invocados en la demanda, una vez resuelta la legalidad de la Ordenanza de aplicación, o si, por el contrario, la Sentencia de apelación se extiende a todos los puntos objeto de la inicial demanda y, consecuentemente, van a quedar sin resolver el resto de los motivos invocados. La Sala dictó Auto el 23 de octubre de 2001, declarando no haber lugar a la aclaración solicitada, porque suponía la inclusión en la Sentencia de aspectos no contenidos en la misma y no la puntualización o explicación sobre sus fundamentos.

3. En la demanda de amparo se afirma, en primer lugar, que se ha vulnerado el art. 25.1 CE, porque la norma aplicada para sancionar a la empresa [art. 28.2 g) de la Ordenanza de medio ambiente del Ayuntamiento de Santander] no cumple con el principio de legalidad que debe presidir las actuaciones sancionadoras, invocando en este sentido la doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 233/1999 y 235/2000. Por otro lado, considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, afirmando que, de todos los motivos invocados en su demanda, sólo uno ha sido objeto de pronunciamiento (la legalidad o ilegalidad de la Ordenanza municipal), dejando los demás planteados (falta de prueba de los hechos, defectos formales de importancia en la tramitación, vulneración del principio de motivación del grado de la sanción a imponer) sin contestación.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 23 de octubre de 2002, reiterando los argumentos contenidos en la demanda y sosteniendo la admisibilidad del recurso de amparo.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de octubre de 2002, interesó la inadmisión del recurso. Tras exponer los antecedentes del caso, el Fiscal afirma, en primer lugar, que la queja relativa a la vulneración del art. 24.1 CE, por la incongruencia en que habría incurrido la Sentencia impugnada, aunque no carece de contenido constitucional de manera manifiesta, incurre en la causa de inadmisión consistente en la falta de agotamiento de la vía judicial previa, porque la recurrente debió haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ. Por otro lado, por lo que se refiere a la vulneración del art. 25.1 CE, estima el Fiscal que la Ley Orgánica 1/1992, de seguridad ciudadana, presta cobertura legal a la infracción tipificada en la ordenanza municipal, si bien señala que el precepto a tener en cuenta no sería la letra ñ) del art. 23 de aquella Ley, sino la letra n) o, en todo caso, la letra d) del mismo precepto, o el art. 28 d), en relación con el art. 29.2, en cuanto a las sanciones.

7. Por resolución de 29 de mayo de 2003 la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del recurso de amparo y, a tenor del art. 51 LOTC, librar atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al recurso de apelación núm. 68-2001 y al procedimiento ordinario núm. 246-2000, con emplazamiento previo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el término de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Todo ello condicionado a la aportación por el Procurador de la actora de poder original acreditativo de su representación.

Este último requerimiento fue atendido mediante la presentación del correspondiente poder en virtud de escrito registrado el 13 de junio de 2003.

8. En escrito presentado en el Juzgado de guardia el 30 de junio de 2003 (con entrada en este Tribunal el 2 de julio siguiente), el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque se personó en representación del Ayuntamiento de Santander.

9. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2003 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación del Ayuntamiento de Santander, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones. Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, dentro del expresado término, pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, con indicación de que el Procurador Sr. Granizo Palomeque debía indicar el nombre del Letrado que le asiste.

Esta solicitud fue atendida en escrito presentado el 9 de octubre de 2003, en el que se indicó que la representación del Ayuntamiento de Santander se encontraba asistida del Letrado don Juan Vega-Hazas Porrúa.

10. En escrito presentado el 9 de octubre de 2003, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en la representación acreditada del Ayuntamiento de Santander, interesó la desestimación del presente recurso. Tras reproducir la doctrina sentada en la STC 132/2001, de 8 de junio, señala que no hay más que remitirse a los fundamentos de la Sentencia impugnada, en los que se establece que el artículo 28.2 g) de la Ordenanza municipal de medio ambiente tiene cobertura legal en el artículo 23 ñ) de la Ley Orgánica 1/1992, de seguridad ciudadana, al contener criterios orientadores para el establecimiento de la infracción de la que se trata, destacando que, tal y como dice la STC de 12 de diciembre de 1995, el concepto de paz pública o de orden público puede comprender el de tranquilidad pública. En cuanto al motivo de amparo basado en la vulneración del art. 24.1 CE, afirma que la Sentencia objeto del amparo resuelve acerca de las cuestiones formuladas en el recurso de apelación, de forma que en modo alguno puede considerarse que conculca el derecho a la tutela judicial efectiva, ni que haya producido indefensión, destacando, además, que la exigencia de motivación de las sentencias, conforme a la reiterada doctrina constitucional, no obliga a los Tribunales a pronunciarse exhaustivamente sobre todas las alegaciones de las partes, y se cumple cuando el Tribunal justifique la solución adoptada y exponga las razones o motivos que conducen al fallo.

11. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones registrado el 2 de octubre de 2003, interesa que se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo. Sobre la base de los antecedentes del caso y de las alegaciones del demandante, el Fiscal aclara en primer lugar cuál debe entenderse como resolución recurrida. Por una parte, indica que la lesión del principio de legalidad sancionadora ha de atribuirse al acto administrativo y, únicamente en cuanto lo confirma, a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por lo que se trataría, en consecuencia, de un amparo interpuesto por la vía del art. 43 LOTC, en el que ha existido invocación del derecho fundamental y agotamiento del proceso judicial. Por otra parte, con relación a la queja referida a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende el Ministerio público que es atribuible en exclusiva a la Sala que, al optar por declarar que la infracción y la sanción tienen cobertura legal, debió analizar el resto de las supuestas infracciones procedimentales alegadas expresamente por la demandante de amparo y dar respuesta a las mismas. Al no haberlo hecho así, la Sentencia incurrió en una auténtica incongruencia omisiva, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Ahora bien, respecto de este derecho fundamental entiende el Fiscal que el recurso es inadmisible por falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, pues si la demandante atribuye a la Sentencia de apelación una incongruencia omisiva, debió acudir al incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ, sin que sirviera a tal efecto la utilización del llamado "recurso" de aclaración. En el caso de que no se entendiera concurrente esta causa de inadmisión, procedería estimar el amparo por este motivo.

En cuanto a la queja que denuncia la lesión del principio de legalidad sancionadora, considera el Fiscal que la infracción tipificada en la Ordenanza municipal tiene cobertura en el art. 23 n) de la Ley Orgánica 1/1992, de seguridad ciudadana [aunque, por error la Sala se refiera a la letra ñ) del mismo precepto] y, en todo caso, en el art. 23 d) de dicha Ley, que considera infracción grave "la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma". De este modo, cualquiera de ambas normas ofrece cobertura suficiente para la infracción por la que fue sancionada la entidad recurrente en amparo, porque ambas contienen el núcleo esencial de la infracción, y la remisión a posibles normas reglamentarias se refiere a extremos en principio accidentales de las mismas que, en consecuencia, son completados por la norma establecida en la Ordenanza municipal. Asimismo, afirma la cobertura legal de la sanción impuesta y de la autoridad competente para imponerla, conforme a los arts. 28 d) y 29.2 de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana.

Aparte de ello, entiende el Fiscal que, en la medida en que esta Ley Orgánica pretende, entre otros aspectos, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad, y que las potestades administrativas contempladas en ella tienen como finalidad asegurar la convivencia ciudadana, también desde una perspectiva material las infracciones y sanciones previstas permiten afirmar la cobertura legal de una Ordenanza municipal, incluso aunque ésta se autocalifique como de "medio ambiente", porque tal calificación no significa que necesariamente el reglamento municipal haya de basarse en una ley concreta y determinada, cuando la actividad infractora puede considerarse como pluriofensiva y cuando puede afirmarse que los reglamentos municipales no constituyen supuestos de desarrollo directo de leyes determinadas, sino ejercicio de la potestad normativa de los propios entes locales. En definitiva, sostiene el Fiscal que un reglamento sancionador aprobado por un ente local debe, ciertamente, tener cobertura legal en la formulación genérica de los tipos y la determinación de las sanciones, pero no es necesario que esta adecuación se refiera en todo caso al objeto específico de la regulación legal y reglamentaria, que pueden no coincidir exactamente.

12. La representación de la demandante de amparo no presentó escrito alguno formulando alegaciones.

13. Por providencia de 23 de febrero de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo dirige su queja contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 16 de julio de 2001, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santander contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander de 11 de abril de 2001. Ésta había estimado parcialmente el recurso interpuesto por la hoy actora, y había anulado, por insuficiente cobertura legal, la resolución del Alcalde de Santander de 17 de agosto de 2000, que le había impuesto la sanción de cierre de la discoteca "Indian" por el período de un mes, como consecuencia de la comisión de una infracción tipificada como grave en la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones.

La recurrente imputa a la resolución judicial impugnada la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva porque, de todos los motivos que invocó en la vía judicial para obtener la anulación de la sanción impuesta, sólo ha sido objeto de pronunciamiento el relativo a la legalidad o ilegalidad de la Ordenanza municipal en cuya virtud se le sancionó, dejando sin contestar los demás que planteó, referidos a otras infracciones en las que, a su juicio, incurría el acto administrativo sancionador. Asimismo, considera vulnerado el art. 25.1 CE, por entender que la norma aplicada para sancionarle [art. 28.2 g) de la Ordenanza de medio ambiente del Ayuntamiento de Santander] no cumple con el principio de legalidad que debe presidir las actuaciones sancionadoras.

Por su parte, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo, aduciendo, en primer lugar, en cuanto a la queja referida al derecho a la tutela judicial efectiva, que el recurso es inadmisible por falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, y afirmando, en relación con la invocación del art. 25.1 CE, que la infracción tipificada en la Ordenanza municipal tiene cobertura en el art. 23 d) y n) de la Ley Orgánica 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, en su redacción original [que se corresponden actualmente con las letras e) y ñ) del mismo precepto]. Coincide con la petición de desestimación del recurso la representación del Ayuntamiento de Santander, que mantiene que la Sentencia objeto del amparo resuelve acerca de las cuestiones formuladas en el recurso de apelación y que la Ordenanza tiene la cobertura legal que señala la Sentencia impugnada.

2. Nuestro análisis debe comenzar por la queja relativa a la vulneración del art. 24.1 CE, ante la existencia de un posible óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, esgrimido por el Ministerio Fiscal, y porque una eventual estimación de la misma podría dar lugar a la anulación de la resolución judicial impugnada, con retroacción de las actuaciones, impidiendo un pronunciamiento de fondo sobre las restantes por parte de este Tribunal (por todas, SSTC 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 2).

La recurrente aduce que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha dejado sin resolver el resto de los motivos que invocó en su demanda para defender la anulación de la sanción administrativa que se le impuso, limitándose a pronunciarse sobre la cobertura legal del art. 28.2 g) de la Ordenanza municipal aplicada. Aunque la demandante no haya calificado jurídicamente tal omisión, lo cierto es que imputa a la resolución impugnada haber incurrido en un vicio de incongruencia, que se produce por el desajuste entre la decisión que incluya la resolución y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido. Específicamente, se trataría de un supuesto de incongruencia omisiva, que tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración.

Atendida la verdadera naturaleza de la queja, se puede concluir, en línea con lo alegado por el Ministerio Fiscal, que la misma resulta inadmisible, de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, porque la recurrente no agotó la vía judicial previa en los términos previstos por el art. 44.1 a) de la misma Ley. En efecto, en la medida en que la demandante de amparo denuncia la incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia impugnada, tenía que haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones regulado, a la sazón, en el art. 240.3 LOPJ (en la redacción dada por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo; regulación incluida actualmente en el art. 241 LOPJ, según la modificación operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) antes de formular la demanda de amparo, pues este Tribunal tiene establecido que ese es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones (entre otras, SSTC 178/2000, de 26 de junio, 105/2001, de 23 de abril, y 32/2002, de 11 de febrero).

Bien es cierto que la actora formuló solicitud de aclaración de la Sentencia impugnada, interesando que se precisara si ésta implicaba la devolución al Juzgado del recurso, a fin de que se pronunciara sobre el resto de los motivos invocados en la demanda, o si, por el contrario, la Sentencia de apelación se extendía a todos los puntos objeto de la inicial demanda y, consiguientemente, iban a quedar sin resolver el resto de motivos invocados. Pero no lo es menos que la aclaración, en la regulación del art. 267 LOPJ entonces vigente, no constituye un auténtico medio de impugnación encaminado a la sustitución o revisión de la decisión adoptada; antes al contrario, su objeto ha de limitarse tan sólo a la corrección de errores materiales, la aclaración de algún concepto oscuro o la rectificación de alguna contradicción manifiesta que se evidencie del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de nuevas deducciones o interpretaciones. Así lo ha reconocido este Tribunal, señalando que el excepcional cauce arbitrado con carácter general en el art. 267 LOPJ permite a los órganos judiciales aclarar algún concepto oscuro, suplir cualquier omisión o corregir algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, pero no permite alterar la fundamentación jurídica ni el sentido del fallo de éstas (por todas, SSTC 203/1989, de 4 de diciembre, FJ 1; y 101/1992, de 25 de junio, FJ 2) . Esto es, la aclaración no puede afectar a los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido [STC 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2 b)], toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que falta, debe moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado [SSTC 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 7, y 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2 c)]. Ciertamente, en la nueva redacción dada al art. 267 LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003 se amplían las posibilidades de actuación de los órganos judiciales, permitiéndoseles incluso complementar las omisiones manifiestas sobre pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas, pero tal opción no existía en la regulación vigente en el momento en que la hoy actora solicitó la aclaración de la Sentencia objeto del presente recurso de amparo.

Por consiguiente, la aclaración no podía servir para subsanar el vicio en que, según entendió la recurrente, había incurrido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria al dejar sin contestar determinados motivos de impugnación de la sanción administrativa combatida en la vía judicial; tal posibilidad quedaba reservada al incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ, mas, comoquiera que la actora no empleó ese elemento de impugnación, no se puede entender debidamente agotada la vía judicial previa en relación con la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que el recurso deviene inadmisible en cuanto a ésta.

3. La otra queja que se articula en la demanda denuncia, como se ha dicho, la vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora consagrado en el art. 25.1 CE. En cuanto a ella es preciso aclarar ante todo que, aunque la parte recurrente en amparo dirige su impugnación directa y exclusivamente contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, lo cierto es que, como afirma el Ministerio Fiscal, de existir una vulneración de dicho precepto, la misma habría sido originada directamente por el acto administrativo sancionador, habiéndose intentado sin éxito la reparación de la violación constitucional en la vía judicial previa, al confirmar la Sala la validez de la sanción cuestionada (STC 50/2003, de 17 de marzo, FJ 1 in fine; por todas), por lo que se trataría, en consecuencia, de un amparo interpuesto por la vía del art. 43 LOTC.

Así pues, el problema que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si la resolución sancionadora municipal se ajusta o no a las exigencias que en esta materia impone el art. 25.1 CE. Y en este sentido, mientras la demandante de amparo considera que en el caso enjuiciado se ha vulnerado el art. 25.1 CE, por carecer el precepto de la Ordenanza municipal en cuya virtud se le ha sancionado de la suficiente cobertura legal, tanto el Ayuntamiento de Santander como el Ministerio Fiscal solicitan la desestimación del amparo, sosteniendo que la infracción tipificada en el precepto que sirvió para imponer la sanción respeta el principio de reserva de Ley, al contar con la correspondiente cobertura legal, tal y como, por lo demás, se ha puesto de manifiesto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

4. De acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal, recogida en las recientes SSTC 50/2003, de 17 de marzo (FJ 4), 52/2003, de 17 de marzo (FJ 7), y 161/2003, de 15 de septiembre (FJ 2), el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege, extendiéndola incluso al Ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, que refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda es de carácter formal, y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término "legislación vigente" contenido en dicho art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3). A este respecto es preciso reiterar que en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas el alcance de la reserva de ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto; y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En todo caso, el art. 25.1 CE exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal habida cuenta del carácter excepcional que presentan los poderes sancionatorios en manos de la Administración (SSTC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9, y 305/1993, de 25 de octubre, FJ 3). De ahí que la reserva de Ley en este ámbito tendría una eficacia relativa o limitada (STC 177/1992, de 2 de noviembre, FJ 2), lo que significa que la reserva de Ley no excluye en este ámbito la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, de forma que, a partir de la Constitución, no es posible tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley (por todas, STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3).

En este punto, al tratarse de la imposición de una sanción en virtud de una ordenanza municipal, es necesario traer a colación la doctrina sentada en la STC 132/2001, de 8 de junio. En el fundamento jurídico 6 de dicha Sentencia reconocimos una cierta flexibilidad a la hora de identificar el alcance de la reserva de ley del art. 25.1 CE en relación con las ordenanzas municipales de contenido punitivo, señalando que la exigencia de ley para la tipificación de infracciones y sanciones ha de ser flexible en materias donde, por estar presente el interés local, existe un amplio campo para la regulación municipal siempre que la regulación local la apruebe el Pleno del Ayuntamiento. Sin embargo, también se dijo que tal flexibilidad no sirve para excluir de forma tajante la exigencia de ley, "porque la mera atribución por ley de competencias a los Municipios -conforme a la exigencia del art. 25.2 LBRL- no contiene en sí la autorización para que cada Municipio tipifique por completo y según su propio criterio las infracciones y sanciones administrativas en aquellas materias atribuidas a su competencia. No hay correspondencia, por tanto, entre la facultad de regulación de un ámbito material de interés local y el poder para establecer cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por Ordenanza municipal puede o debe ser castigada. La flexibilidad alcanza al punto de no ser exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley, pero no permite la inhibición del legislador".

En relación con el art. 25.1 CE se extrajeron en la citada Sentencia y fundamento jurídico 2 exigencias: por un lado, y en cuanto a la tipificación de infracciones, afirmamos que corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones, sin que ello implique la definición de tipos, ni siquiera genéricos, sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción. Por otro, y por lo que se refiere a las sanciones, del art. 25.1 CE deriva la exigencia, al menos, de que la ley reguladora de cada materia establezca las clases de sanciones que pueden establecer las ordenanzas municipales; tampoco se exige aquí que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica.

5. Como ha quedado detallado en los antecedentes de esta Sentencia, en el supuesto examinado el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santander impuso a la recurrente la sanción de cierre de la discoteca "Indian" por el período de un mes, por haber incurrido en la infracción tipificada en el art. 28.2 g) de la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, que califica como infracción grave el ejercicio de actividades industriales con puertas o ventanas abiertas. A pesar de que existió un error en la resolución administrativa a la hora de consignar el precepto en cuya virtud se imponía la sanción, tal extremo fue aclarado posteriormente, en consonancia con el relato de hechos de la propia resolución, con la propuesta de resolución que le precedió y con la denuncia que motivó la incoación del procedimiento, sin que la demandante de amparo haya hecho cuestión de dicho error en esta vía constitucional ni haya aducido que le ocasionara indefensión. En cualquier caso, es preciso señalar que la resolución sancionadora indica de manera expresa que "en cuanto al principio de reserva de Ley, la vigente Ordenanza de Protección del Medio Ambiente, tiene su anclaje legal en la Ley Orgánica 1/92, 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana".

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cantabria, revocando la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, consideró que dicho precepto contaba con el soporte legal que le proporcionaba el art. 23 ñ) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana (en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto), que tipifica como infracción grave "la apertura de un establecimiento, el inicio de su actividad o el desarrollo de su funcionamiento sin adoptar total o parcialmente las medidas de seguridad obligatorias o cuando aquéllas no funcionen o lo hagan defectuosamente, o antes de que la autoridad competente haya expresado su conformidad con las mismas". Para llegar a tal conclusión, la Sentencia impugnada argumenta que, entre las medidas de seguridad a que se refiere el art. 23 ñ), cabe comprender el ejercicio de las actividades en condiciones en que se garanticen la tranquilidad y el sosiego de los ciudadanos, "conceptos perfectamente incardinables en las finalidades perseguidas por dicha Ley Orgánica, ya que el concepto de 'paz pública' o de 'orden público' abarca también el de 'tranquilidad pública' a cuya consecución se dirige el precepto reglamentario cuestionado". Por tales razones, la Sentencia impugnada entiende cubierta la norma de la Ordenanza municipal cuestionada por el mencionado precepto de la Ley Orgánica 1/1992.

En la misma línea, el Ministerio Fiscal, apoyando el razonamiento de la Sentencia dictada en apelación (al igual que el Ayuntamiento de Santander), estima que la infracción tipificada en la Ordenanza municipal tiene cobertura en el art. 23 n) de la Ley Orgánica 1/1992, de seguridad ciudadana -en su primitiva redacción- y, en todo caso, en el art. 23 d) de dicha Ley -también en la redacción originaria-, que considera infracción grave "la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma". En la situación opuesta, la demandante de amparo discrepa de esta fundamentación y se acoge a la contenida en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander, que anuló en primera instancia el acto administrativo sancionador por entender que el art. 28.2 g) de la Ordenanza municipal aplicada no encuentra cobertura en la Ley Orgánica 1/1992.

6. Ateniéndonos, como es inexcusable, al planteamiento de la cuestión que se nos hace, hay que recordar que la resolución sancionadora invocó de forma expresa la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, como norma legal que ofrece cobertura al régimen sancionador contenido en la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente, y que en el mismo ámbito normativo razonan las decisiones judiciales en cuestión y el propio Ministerio Fiscal. Cosa distinta es que la norma legal citada otorgue efectiva cobertura a la Ordenanza, cuestión que se ha de dilucidar a continuación.

En este punto, es preciso partir de nuestra doctrina acerca del concepto de "seguridad pública", en relación con el cual hemos declarado que "se refiere a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano" (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3, con cita de las SSTC 33/1982, de 8 de junio, 117/1984, de 5 de diciembre, 123/1984, de 18 de diciembre, y 59/1985, de 6 de mayo), precisando en esta misma resolución y fundamento jurídico que dicha materia incluye "un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido". Ahora bien, también hemos delimitado de manera más restrictiva el concepto de "seguridad pública", al afirmar en la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6 (recogiendo lo dicho en la STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2), que no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en aquélla, pues, si así fuera, la práctica totalidad de las normas del Ordenamiento serían normas de seguridad pública, cuando es claro que se trata de un concepto más estricto en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 CE.

En esta misma línea de precisión del concepto de "seguridad pública", este Tribunal señaló en la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 6, que su ámbito normativo puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la "policía de seguridad", es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad, señalando que "por relevantes que sean, esas actividades policiales, en sentido estricto, o esos servicios policiales, no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública ... Otros aspectos y otras funciones distintas de los cuerpos y fuerzas de seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas ... componen sin duda aquel ámbito material (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3)". Y hemos aplicado este criterio en diversos supuestos, pero siempre guiados por una concepción restrictiva de la "seguridad pública". Tal ocurre con la "protección civil", que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, y 133/1990, de 19 de julio), o con determinados productos estupefacientes y psicotropos, cuya custodia, traslado y, eventualmente, destrucción se incardinan en las materias "seguridad pública" y "administración de justicia" (STC 54/1990, de 28 de marzo). Pero ambos casos se caracterizan, precisamente, por referirse a situaciones o productos que son susceptibles de ocasionar graves riesgos para personas y bienes, lo que exige la adopción de medidas de especial intensidad.

Esta idea restrictiva del concepto de "seguridad pública" preside la regulación de la Ley Orgánica 1/1992 que, según establece en su disposición final primera, se dicta en ejercicio de la competencia estatal ex art. 149.1.29 CE en materia de seguridad pública, siendo la finalidad de su regulación la de "asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas" (art. 1.2). De esta forma, la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana constriñe su regulación, según se apunta en términos generales en su exposición de motivos, al establecimiento del ámbito de responsabilidad de las autoridades administrativas en materias como la fabricación, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos, concentraciones públicas en espectáculos, documentación personal de nacionales y extranjeros en España y ciertas actividades de especial interés y responsabilidad para las fuerzas y cuerpos de seguridad. Esto es, la Ley abarca fundamentalmente materias concretas susceptibles de originar riesgos ciertos que pueden afectar de modo directo y grave a la seguridad de personas y bienes, tomando en consideración, especialmente, "fenómenos colectivos que implican la aparición de amenazas, coacciones o acciones violentas, con graves repercusiones en el funcionamiento de los servicios públicos y en la vida ciudadana" (exposición de motivos), pero no extiende su regulación a cualquier actividad que pueda tener una relación más o menos remota con la seguridad pública.

7. A la vista del concepto de "seguridad pública" que se acaba de delimitar, puede adelantarse que el art. 23 ñ) de la referida Ley Orgánica no constituye una cobertura legal suficiente para la sanción que el Ayuntamiento de Santander impuso al demandante de amparo por infracción del art. 28.2 g) de la Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente.

En efecto, esta Ordenanza municipal tiene por objeto regular "la actuación municipal para la protección del medio ambiente contra las perturbaciones por ruidos y vibraciones" (art. 1), quedando sometidas a sus prescripciones "todas las instalaciones, aparatos, construcciones, obras, vehículos, medios de transporte y, en general, todos los elementos, actividades y comportamientos que produzcan ruido y vibraciones que ocasionen molestias al vecindario" (art. 2). En su regulación, aparte del régimen sancionador, se incluyen reglas acerca de los niveles máximos de perturbación por ruidos y vibraciones, normas sobre aislamiento acústico y de mediciones acerca de su efectividad, régimen de distancias de las actividades productoras de perturbaciones, así como otros preceptos referidos a vehículos a motor y actividades varias.

Ciertamente, la eliminación o disminución de los ruidos y las vibraciones de las fuentes productoras en las distintas instalaciones y actividades sujetas a la misma, para situarlas dentro de límites que los hagan tolerables, se encuentra encaminada a procurar una mayor tranquilidad a los vecinos, y, en este sentido, puede considerarse relacionada con la seguridad pública, objeto preciso de la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/1992. Sin embargo, la Ordenanza no deja de establecer un conjunto de reglas que protege la tranquilidad ciudadana a través de una intervención administrativa que no resulta extraordinaria y que se desarrolla de manera constante y regular, permitiendo el funcionamiento normal de las actividades afectadas de modo que los ruidos y vibraciones que produzcan no alteren la calidad de vida de los ciudadanos; finalidad en la que se inserta incluso el régimen sancionador, en el que no se pueden atisbar reacciones para situaciones que puedan ser consideradas de riesgo extraordinario. Por tanto, el fundamento de la Ordenanza no se puede incardinar propiamente dentro del concepto de "seguridad pública" ni, en suma, en el ámbito estricto de cobertura de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana.

Un supuesto similar se plantea en relación con la policía administrativa de los espectáculos públicos, respecto de los cuales la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana sólo se refiere a aquellos aspectos que, de forma especialmente intensa, pueden originar riesgos para personas o bienes o perturbar la pacífica convivencia, existiendo, al mismo tiempo, otros aspectos que quedan extramuros de la "seguridad ciudadana". Así lo puso de relieve este Tribunal en su Sentencia 148/2000, de 1 de junio, en la que, con ocasión de un conflicto de competencia planteado con respecto al Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, se analizó la separación de los aspectos que pertenecen al ámbito de la "seguridad pública" de los que corresponden a la materia "espectáculos públicos". En particular, consideramos incardinadas en esta última materia "las prescripciones que, velando por el buen orden de los mismos [los espectáculos], se encaucen a la protección de las personas y bienes 'a través de una intervención administrativa ordinaria -de carácter normal y constante-' (STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6)", concluyendo que "la policía de espectáculos se caracterizará por el hecho de que sus medidas o disposiciones permitan el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate, sin necesidad de recurrir a medidas extraordinarias, pues cuando aquéllas puedan resultar insuficientes para garantizarlo será necesario arbitrar medidas de estricta 'seguridad pública' (STC 54/1990, de 28 de marzo, FJ 3)" (FJ 10).

En conclusión, el diferente ámbito en el que se mueven la regulación legal y la de la Ordenanza impide que, sin desvirtuar el concepto de seguridad pública, pueda emplearse cualquiera de los tipos de infracción establecidos en el art. 23 de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana para otorgar cobertura legal a la infracción contemplada en el art. 28.2 g) de la Ordenanza sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Santander ("ejercer actividades industriales con puertas o ventanas abiertas"). Además, en el supuesto del art. 23 ñ) de la Ley Orgánica -reproducido en el FJ 5-, hay que tener presente que las "medidas de seguridad" a que se refiere el precepto son precisamente las contempladas en el art. 13 de la misma Ley, que en su apartado 1 dispone: "El Ministerio del Interior podrá ordenar, conforme a lo que se disponga reglamentariamente, la adopción de las medidas de seguridad necesarias en establecimientos e instalaciones industriales, comerciales y de servicios, para prevenir la comisión de los actos delictivos que se puedan cometer contra ellos, cuando generen riesgos directos para terceros o sean especialmente vulnerables". Siendo éste el tenor de dichas medidas, parece claro que en las mismas no pueden tener cabida las arbitradas por la Ordenanza municipal que nos ocupa y, más en concreto, aquéllas cuya desatención dio lugar a la imposición de la sanción administrativa cuestionada.

8. De igual manera, se ha de excluir la cobertura del art. 23 d) de la reiterada Ley Orgánica -igualmente reproducido supra-, invocado por el Ministerio Fiscal [actualmente art. 23 e), tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto], pues es evidente que la expresión "o excediendo de los límites de la misma" (de la autorización), bajo la que se pretende amparar la infracción del art. 28.2 g) de la Ordenanza municipal, ha de ser entendida como referida a límites que guarden consonancia con el preciso objeto de la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana. Tanto más cuanto, como ya dijimos al ocuparnos de la constitucionalidad de determinadas normas de la citada Ley Orgánica, "la única razón de ser - muy plausible en sí- de estas ordenaciones legales (las previstas en la misma Ley), no es otra que la de procurar una certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público" (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 8). Y es que la conclusión contraria, que permitiría incluir en la Ley invocada como cobertura la omisión de cualquier requisito o condición, con independencia de su naturaleza, impuestos por las Ordenanzas municipales para la apertura o funcionamiento de los establecimientos de toda índole, podría conducir a situaciones difícilmente conciliables con los principios de legalidad y de seguridad jurídica que deben impregnar todo el Ordenamiento. Por otra parte, la Administración actuante en ningún momento ha afirmado que la conducta de la demandante de amparo objeto de reproche supusiera un exceso respecto de los límites de la autorización concedida en su día.

Comoquiera que el art. 28.2 g) de la Ordenanza que sirvió para sancionar a la demandante de amparo carece de cobertura en la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, que fue la invocada en su resolución por el Ayuntamiento de Santander, y en la medida en que el principio de reserva de Ley en materia sancionadora exige que una norma con rango de Ley formal tipifique las infracciones (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 3), o establezca al menos criterios mínimos de antijuridicidad que sirvan de orientación -además de límite- a las Ordenanzas municipales (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 6), es evidente que en el caso presente se ha producido una vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, en su vertiente relativa al principio de reserva de Ley.

9. Los anteriores razonamientos han de conducir a la estimación del presente recurso de amparo, con anulación de la resolución del Alcalde de Santander de 17 de agosto de 2000, que impuso la sanción de cierre de la discoteca "Indian" por un mes, así como de la posterior Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 16 de julio de 2001, en la medida en que la decisión judicial no reparó en su día la vulneración del art. 25.1 CE originada por dicho acto sancionador.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Frasna, S.A. y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en el citado derecho y, a tal fin, anular la Resolución del Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Santander de 17 de agosto de 2000 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de julio de 2001, que estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Santander contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander con fecha 11 de abril de 2001.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 26/2004, de 26 de febrero de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 74, de 26 de marzo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:26

Recurso de amparo 1085-2004. Promovido por Falange Auténtica frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada que confirmó la no proclamación de su candidatura para el Senado para las elecciones generales de 2004.

Vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: presentación de candidatura mediante correo, y no personalmente ante la Junta electoral provincial, que llegó dentro de plazo.

1. El partido presentó su candidatura de forma totalmente acorde con las exigencias del art. 45 LOREG, por lo que el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial que denegó la proclamación de la candidatura presentada obedeció a una interpretación injustificadamente impeditiva del ejercicio de su derecho de sufragio pasivo, vulnerando el derecho de acceso a los cargos públicos representativos [FJ 7].

2. La presentación de candidaturas ha de realizarse en la propia Junta Electoral, y ha de efectuarse improrrogablemente dentro del breve plazo legalmente establecido [FJ 7].

3. La candidatura no fue presentada en la oficina de correos, actuando como registro público de una solicitud dirigida a la Administración, sino que se empleó el servicio de correos como simple mecanismo o instrumento para hacer llegar la documentación de la candidatura a la Junta Electoral Provincial de Granada dentro del plazo legalmente previsto [FJ 6].

4. La presentación fue realizada por un empleado del servicio de correos y no personalmente por el representante de la candidatura concernida, pero los términos estrictos del precepto no permiten aseverar que tal presentación haya de realizarse necesariamente mediante comparecencia personal del representante de la candidatura o de alguna otra persona perteneciente al partido político [FJ 7].

5. Aunque el derecho reconocido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuando éste se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación, de que tanto la Administración electoral como los Jueces y Tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquélla, opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos ( STC 87/1999) [FJ 6].

6. Para que se dé una vulneración del principio de igualdad, es preciso que las resoluciones contradictorias provengan del mismo órgano judicial, lo que no ocurre en el presente caso. Tampoco existe alteridad en los supuestos contrastados, ya que es la misma formación política demandante de amparo quien ha recibido las resoluciones judiciales [FJ 3].

7. El amparo solicitado está al servicio de la preservación y protección del derecho consagrado en el art. 23.2 CE. La determinación de si el mismo ha sido o no respetado requiere de una indagación de carácter sustantivo, que no se cumple con el simple reconocimiento de que la interpretación que hayan podido realizar las resoluciones judiciales impugnadas pueda calificarse como razonable (STC 80/2002) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1085-2004, promovido por doña Ana María Grijalbo de Cabo, representante electoral general de Falange Auténtica, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Ruiz Martínez-Salas, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, de 20 de febrero de 2004, que desestimó el recurso contencioso-electoral núm. 59-2004, interpuesto contra Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Granada de 16 de febrero de 2004, por el que se inadmitió la candidatura al Senado del citado partido. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada el 23 de febrero de 2004 (con entrada en este Tribunal el mismo día), el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Ruiz Martínez-Salas, actuando en representación de doña Ana María Grijalbo de Cabo, en su calidad de representante electoral general de Falange Auténtica en las elecciones generales a celebrar el 14 de marzo de 2004, interpuso recurso de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento.

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

a) El partido político Falange Auténtica remitió a la Junta Electoral Provincial de Granada la documentación relativa a la candidatura del citado partido al Senado en la provincia de Granada a través del servicio "Postal Express" de correos. En dicha documentación figuraba la personación por escrito del representante de la candidatura a los efectos de aceptar la designación efectuada ante la Junta Electoral Central, la designación de administrador y la aceptación de éste, así como fotocopia del documento nacional de identidad de los candidatos, el documento firmado por los mismos acreditativo de sus condiciones de elegibilidad y las correspondientes aceptaciones. La documentación así remitida tuvo entrada en la Junta Electoral el 6 de febrero de 2004, antes de que concluyera el plazo establecido al efecto, que terminaba el día 9 del mismo mes y año.

b) Por Acuerdo de 9 de febrero de 2004, notificado el mismo día, el Presidente de la Junta Electoral Provincial de Granada decidió que: "habiéndose recibido por correo la candidatura al Senado del partido político Falange Auténtica; se tiene por aceptada la representación de dicha formación política y, no haciéndose en forma la presentación de la Candidatura, particípese al Sr. Representante de la misma ante esta Junta Electoral Provincial D. Fernando de Lara Vicente, que ha de comparecer ante la misma al reconocimiento de firma que autoriza dicha Candidatura y su presentación en forma, todo ello antes de las 24:00 horas del día de la fecha, por ser la de cumplimiento de plazo de presentación de Candidaturas".

c) El 9 de febrero de 2004, la representante general de Falange Auténtica, doña Ana María Grijalbo de Cabo, interpuso ante la Junta Electoral Central recurso contra el Acuerdo anterior, alegando, en síntesis, que estaba fundado en una resolución de esta última de 5 de febrero de 2004 en la cual, al igual que los arts. 45 y 46 LOREG, no se exige que la presentación de candidaturas deba realizarse por el representante de la formación política mediante comparecencia personal. Por ello, se alegaba que la interpretación realizada por la Junta Electoral Provincial de Granada conculcaba el derecho de sufragio pasivo consagrado constitucionalmente.

El recurso fue inadmitido, por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 10 de febrero de 2004, en el que se razonaba que "en materia de presentación y proclamación de candidaturas, y sin perjuicio, en su caso, de la subsanación de irregularidades a que se refiere el artículo 47 LOREG, no cabe más recurso que el jurisdiccional previsto en el artículo 49 de la misma ley".

d) En sesión de 13 de febrero de 2004, la Junta Electoral Provincial de Granada tomó un nuevo Acuerdo (a la vista de los adoptados por la Junta Electoral Central de 8 de febrero de 2000, 29 de enero de 2004, 5 de febrero de 2004 y 10 de febrero de 2004), en el sentido de considerar que la no presentación de las candidaturas materialmente ante la propia Junta es una irregularidad subsanable, conforme al art. 47.2 LOREG, debiendo de obrarse con arreglo a tal precepto, entendiendo que la irregularidad apreciada podía corregirse dentro de las cuarenta y ocho horas que en el mismo se expresan; por tanto, en el mencionado Acuerdo se requería a los representantes de la candidatura a fin de que pudieran proceder en tal plazo a su subsanación.

e) El representante de la candidatura, don Fernando Lara de Vicente, presentó un nuevo escrito el 14 de febrero de 2004, en el que manifestó la imposibilidad material de desplazamiento a las dependencias de la Junta para efectuar una comparecencia personal, y solicitó que, a la vista de las alegaciones que se hacían en el propio escrito, la Junta tuviera por subsanada la irregularidad notificada, proclamándose, en consecuencia, la candidatura al Senado en Granada. En el escrito se insiste en que ni los acuerdos de la Junta Electoral Central ni los preceptos aplicables de la LOREG exigen la presentación personal de los documentos de la candidatura ante la Junta Electoral Provincial, siendo así que, de las 37 tramitaciones de candidaturas realizadas a través de correo, sólo en cuatro de ellas -incluida la de Granada- se ha rechazado tal forma de presentación de los documentos.

f) La Junta Electoral Provincial de Granada resolvió con fecha 16 del mismo mes y año en el sentido de no proclamar la candidatura al Senado de Falange Auténtica, al no haberse presentado en forma ante la propia Junta, irregularidad subsanable que fue notificada al representante de la indicada formación política, sin que hubiera sido subsanada durante el plazo previsto al efecto, "siendo de mencionar que la formación Falange Auténtica remite escrito por fax, a las 22:06 horas del día 14 de los corrientes, solicitando, por las razones que expone, su proclamación, escrito éste que carece de firma".

g) Contra dicha resolución interpuso don Fernando Lara de Vicente recurso contencioso- electoral el 19 de febrero de 2004, interesando su anulación y la proclamación de la candidatura de Falange Auténtica al Senado. El recurso, seguido bajo el núm. 59-2004, fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, de fecha 20 de febrero de 2004. En dicha resolución, el órgano judicial, con apoyo en la doctrina sentada en la STC 83/2003, de 5 de mayo, que reproducía en parte, concluyó que no es aplicable en este caso lo dispuesto en el art. 38.4 LPC, y que sólo cabe la presentación de candidaturas directamente ante la Junta Electoral, por lo que la Administración actuó correctamente al exigir dentro del plazo de subsanación la ratificación de la candidatura remitida por correo, razonando que la no subsanación dentro de plazo ha sido imputable al propio candidato que no ha obrado diligentemente, siendo el resultado de la falta de subsanación la inexistencia de la candidatura misma, que ya no podría ser admitida. El órgano judicial dictó Auto el 21 de febrero de 2004, subsanando el error cometido en la Sentencia, al consignar en ella la fecha de 20 de enero de 2003, cuando había sido dictada el 20 de febrero de 2004.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14 y 23.2 CE, afirmándose que la Sentencia recurrida incurre en el error de entender que se pretendía utilizar la oficina de correos como registro público y que la fecha de depósito en la misma fuera la fecha de presentación. Sin embargo, el correo sólo se empleó como medio material para hacer llegar la candidatura al registro de destino. Así lo han entendido perfectamente los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla, núm. 1 de Almería, y núm. 1 de Teruel en relación con otras candidaturas presentadas por el mismo partido para las elecciones del 14 de marzo. De esta manera, con independencia del medio utilizado, las candidaturas obraban materialmente en poder de la Junta Electoral Provincial de Granada en el plazo legalmente señalado y estaban también presentadas en forma, en tanto que se trataba de los impresos oficiales, acompañados de la documentación preceptiva. Mantiene la demandante de amparo que lo determinante del caso presente frente al resuelto por la STC 83/2003 invocada en la resolución judicial es que, en ésta, la candidatura había sido presentada en el Registro de un municipio y llegó fuera de plazo a la Junta Electoral Provincial, mientras que en el supuesto presente el correo se utilizó únicamente como medio físico para hacer llegar la documentación al Registro de la Junta Electoral Provincial de Granada, sin incumplir el plazo legalmente establecido.

Considera la recurrente que, al imponer arbitrariamente la presentación mediante comparecencia personal del representante electoral provincial, y no admitir la presentación del impreso suscrito por el representante de la candidatura, con toda la documentación necesaria, a través de empleado de empresa de mensajería de correos, la Junta Electoral Provincial introdujo una exigencia no prevista en la norma e inadmitió injustificadamente una candidatura que obraba en su poder materialmente en tiempo y forma.

Por otra parte, se alega vulneración del art. 14 CE porque la práctica totalidad de las candidaturas de Falange Auténtica se han presentado en la misma forma en 52 circunscripciones electorales y todas han resultado oportunamente proclamadas, con escasas excepciones. Incluso en los supuestos en que no ha sido así, posteriormente los órganos jurisdiccionales han otorgado su tutela y han anulado tales decisiones de las correspondientes Juntas Electorales, con excepción de los casos de Granada y La Coruña.

La demanda concluye con la solicitud de que se dicte sentencia otorgando el amparo y acordando, en consecuencia, revocar la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada y anular la resolución de la Junta Electoral Provincial de Granada por la que se inadmitió la candidatura de Falange Auténtica, así como ordenar que se tenga por presentada tal candidatura para que, previo su examen, se proceda a la proclamación de la misma.

4. Por resolución de 23 de febrero de 2004, la Sala Segunda acuerda tener por interpuesto el recurso de amparo y recabar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada el envío de las actuaciones correspondientes, incluido el Expediente seguido ante la Junta Electoral, conforme a lo dispuesto en el art. 49 LOREG y en el Acuerdo de este Tribunal de 20 de enero de 2000, así como certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia, previo emplazamiento a las partes, excepto la recurrente en amparo, para que en el plazo de dos días puedan personarse ante este Tribunal mediante Procurador de Madrid con poder al efecto y asistidos de Abogado, formulando las alegaciones que estimen pertinentes. Igualmente, se acuerda dar vista al Ministerio Fiscal de la demanda presentada para que en el plazo de un día pueda efectuar las alegaciones procedentes.

5. Las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada han tenido entrada en el Registro de este Tribunal el 24 de febrero de 2004.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones registrado el 25 de febrero de 2004, interesa que se dicte Sentencia estimatoria de la demanda de amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, afirma el Fiscal, en primer lugar, que la invocada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley debe ser desestimada por dos razones. Por un lado, porque, dados los limitados ámbitos en que se desenvuelve el recurso de amparo electoral, circunscritos en exclusiva al enjuiciamiento de eventuales vulneraciones del derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE, no es posible en este cauce el análisis de la vulneración del derecho que se invoca. Por otro, porque, en todo caso, aun cuando se hace referencia en la demanda a determinadas resoluciones judiciales estimatorias de igual pretensión que la que ahora se invoca ante este Tribunal, es lo cierto que las mismas no podrían ser reputadas como válidos términos de comparación, al proceder de órganos judiciales diferentes al que ha dictado la Sentencia que es objeto de impugnación, toda vez que el principio de independencia definidor de la labor jurisdiccional determina que los órganos judiciales puedan llegar a soluciones diferentes en interpretación y aplicación de la legalidad. Además, faltaría también el requisito de la alteridad, puesto de manifiesto de modo reiterado por la jurisprudencia constitucional para determinar la eventual quiebra del principio de igualdad.

Mayor detenimiento merece, a juicio del Fiscal, la denunciada vulneración del derecho fundamental de acceso a cargo público representativo, tutelado por el art. 23 CE que, en todo caso, resultaría imputable al acto resolutorio de la Junta Electoral Provincial de Granada, que es propiamente la resolución que ahora se impugna. Señala que, ciertamente, la STC 83/2003 resume la doctrina constitucional sobre las particularidades de la Administración Electoral y sobre el procedimiento de presentación de candidaturas, rechazando el mecanismo previsto en el art. 38.4 LPC. Ahora bien, entiende el Fiscal que lo que exige la doctrina sentada en dicha Sentencia es que la documentación electoral de las formaciones políticas que pretendan concurrir al proceso electoral sea presentada ante la Junta Electoral correspondiente y dentro de los plazos establecidos en la LOREG, pero en ningún momento exige que dicha presentación haya de realizarse de un modo determinado y menos mediante la necesaria comparecencia personal del representante de la candidatura. Según su criterio, asiste la razón a la recurrente cuando afirma que no es relevante la forma o procedimiento que se utilice para la presentación de la documentación electoral en la sede de la Junta Electoral correspondiente, siempre que la misma cumpla con las exigencias establecidas por la LOREG, porque, además y en su caso, el requerimiento que pueda efectuar en un supuesto determinado la Junta Electoral correspondiente tiene como única finalidad la de garantizar la efectividad del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, en el sentido de que, de haberse advertido alguna anomalía o defecto subsanable en la documentación presentada, puede interesarse del representante legal de la candidatura la subsanación procedente. Es decir, que se concibe esta comparecencia, en realidad, como una nueva oportunidad que permita corregir a la formación política los defectos subsanables que puedan ser tenidos en consideración por la Administración electoral para así justificar posteriormente, y si a ello hubiere lugar, la razonabilidad proporcionada de la decisión de no proclamar la candidatura de dicha formación política.

Pero lo que en ningún caso considera aceptable el Ministerio Fiscal es que la comparecencia personal del representante en la presentación de la documentación electoral se convierta en un requisito procedimental más a agregar a los que de modo expreso establece la LOREG, por cuanto su exigencia no puede reputarse más que como derivada de un rigorismo en la observancia de las reglas procedimentales establecidas para la presentación de candidaturas sin que dicho requisito encuentre apoyatura en la norma electoral. En consecuencia, la decisión adoptada por la Junta Electoral Provincial de Granada, posteriormente confirmada en sede judicial, ha de reputarse como no respetuosa con la efectividad del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, toda vez que ha rechazado la proclamación de la candidatura a la formación política recurrente sustentando su decisión sobre un requisito no previsto en el art. 45 LOREG.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representante electoral general de Falange Auténtica para las elecciones generales a celebrar el 14 de marzo de 2004 impugna la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Granada, de 20 de febrero de 2004, que desestimó el recurso contencioso-electoral núm. 59-2004, interpuesto contra Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Granada de 16 de febrero de 2004, que inadmitió la candidatura al Senado presentada por dicho partido. Las quejas aducidas en la demanda de amparo se concretan en la vulneración de los derechos consagrados en los arts. 14 y 23 CE, que se habría producido al rechazarse la candidatura presentada por el hecho de haberse remitido a través del servicio de correos, a pesar de haberse recibido por la Junta Electoral dentro del plazo legalmente previsto.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha solicitado la estimación del recurso, afirmando que se ha vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE, toda vez que la Junta Electoral Provincial de Granada ha rechazado la proclamación de la candidatura de la formación política recurrente sustentando su decisión sobre un requisito no previsto en el art. 45 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (en adelante, LOREG).

Con carácter previo al análisis de la cuestión objeto del recurso, es necesario aclarar, siguiendo una reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 176/2003, de 10 de octubre, FJ 2), que en un recurso de amparo electoral en el que se hace queja sobre supuestas irregularidades en la proclamación de candidatos contrarias al derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE, la resolución impugnada es, en realidad, la decisión de la Junta Electoral correspondiente, mientras que la Sentencia del órgano jurisdiccional, en este caso el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Granada, sólo se impugna en cuanto no rectificó la supuesta lesión del derecho garantizado en el referido precepto constitucional.

2. Las actuaciones remitidas ponen de relieve que Falange Auténtica remitió, a través del servicio de correos, la documentación relativa a la candidatura al Senado en la provincia de Granada, que fue recibida por la Junta Electoral Provincial el 6 de febrero de 2004, finalizando el plazo para la presentación de candidaturas el 9 de febrero de 2004, en aplicación de lo dispuesto en el art. 45 LOREG, ya que la convocatoria de elecciones, realizada por Real Decreto 100/2004, de 19 de enero, se publicó en el "Boletín Oficial del Estado" del 20 de enero. La Junta Electoral Provincial de Granada tuvo por aceptada la representación de la citada formación política por don Fernando Lara de Vicente, pero rechazó la candidatura, por no haberse presentado en forma. En consecuencia, requirió a dicho representante para que compareciera ante la propia Junta Electoral al efecto de realizar la presentación en forma y proceder al reconocimiento de la firma que autoriza la candidatura. Falange Auténtica impugnó tal decisión ante la Junta Electoral Central, siéndole inadmitida su pretensión. La Junta Electoral Provincial de Granada, a la vista de anteriores Acuerdos de la Junta Electoral Central, entendió que el defecto en que se había incurrido era subsanable y, en consecuencia, concedió al representante de la candidatura el plazo de cuarenta y ocho horas, previsto en el art. 47.2 LOREG, para que procediera a la subsanación, compareciendo personalmente ante la propia Junta. Dicho representante manifestó por escrito la imposibilidad de su comparecencia personal, alegando las razones que tuvo por convenientes, al mismo tiempo que solicitaba que se tuviera por subsanada la presunta irregularidad. La Junta Electoral Provincial de Granada no aceptó esta solicitud y confirmó definitivamente la no proclamación de la candidatura de Falange Auténtica por Acuerdo de 16 de febrero de 2004. Contra éste se interpuso recurso contencioso-electoral, que fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, de 20 de febrero de 2004, que, invocando la doctrina sentada en la STC 83/2003, de 5 de mayo, concluyó que fue correcta la actuación de la Administración al exigir, dentro del plazo de subsanación, la ratificación de la candidatura remitida por correo.

La demandante de amparo discrepa del criterio de la Junta Electoral Provincial y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, afirmando que no existe precepto alguno en la Ley electoral que obligue a presentar personalmente ante la Junta Electoral la documentación relativa a las candidaturas, y que impida remitirla por medio del servicio de correos, siempre que se reciba dentro del plazo legalmente previsto. De esta forma, a su juicio, la Junta Electoral Provincial inadmitió injustificadamente una candidatura que obraba en su poder materialmente en tiempo y forma. Asimismo, aduce la conculcación del art. 14 CE porque, en supuestos semejantes al enjuiciado, o bien las candidaturas fueron proclamadas, o bien las resoluciones judiciales acogieron los respectivos recursos contencioso-electorales interpuestos contra los acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales que las habían inadmitido.

3. Ante todo, hay que señalar que, en casos como el que nos ocupa, no procede la invocación del art. 14 CE, puesto que el art. 23.2 CE no puede disociarse del mismo en la medida en que, cuando establece la necesidad de que el derecho que proclama sea ejercido "en condiciones de igualdad", está plasmando una concreción del principio que, con carácter general, se reconoce en el art. 14 CE, lo que significa que las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla se deben aplicar por igual a todos los candidatos (STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 4). Además, como hemos señalado, entre otras, en las SSTC 50/1986, de 23 de abril, y 84/1987, de 29 de mayo, el propio art. 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, y es éste, por tanto, el precepto que habrá de ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

Ahora bien, como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal, la recurrente también formula su queja en relación con el art. 14 CE de manera autónoma, por entender que se le ha dispensado un trato distinto respecto al que ha recibido en otras circunscripciones electorales y en procedimientos contencioso-electorales planteados en diferentes provincias.

Pues bien, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 14/1985, de 1 de febrero, FJ 2; 188/1987, de 27 de noviembre, FJ 4; 90/1993, de 15 de marzo, FJ 3), para que se dé una vulneración de aquel principio, es preciso que, entre otros requisitos, las resoluciones contradictorias provengan del mismo órgano judicial, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que no se ofrece un adecuado término de comparación. Además, no existe alteridad en los supuestos contrastados, es decir "la referencia a otro" exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo (SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 229/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; y 111/2002, de 6 de mayo, FJ 2), ya que, tanto en los casos ofrecidos como elementos de contraste como en el ahora enjuiciado, es la misma formación política demandante de amparo quien ha recibido las resoluciones judiciales.

4. Centrada ya la cuestión tan sólo en el análisis de la posible vulneración del art. 23 CE, y planteada en los términos antes expuestos, hemos de dilucidar, pues, si, como afirma la recurrente, la Ley Orgánica del régimen electoral general permite que la documentación de las candidaturas electorales pueda hacerse llegar a la Junta Electoral Provincial, dentro del plazo previsto en dicha Ley, por cualquier medio, incluido el correo, de forma que, al negársele tal posibilidad, se le habría impuesto un requisito no exigible legalmente.

El análisis y la solución de la queja sometida a nuestro amparo exige que este Tribunal efectúe un examen del régimen contenido en la Ley Orgánica del régimen electoral general, sin que sea obstáculo para ello el hecho de que se trate de cuestiones de legalidad ordinaria, ya que la interpretación de los preceptos legales resulta en este caso determinante de la suerte del derecho fundamental cuestionado, por lo que nos corresponde comprobar si la interpretación que han realizado la Junta Electoral y el órgano judicial se ajusta a la Constitución (por todas, SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2; 26/1990, de 19 de febrero, FJ 4; y 148/1999, de 4 de agosto, FJ 3).

En esta misma línea discursiva, la STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 4, recopilando anterior doctrina (fundamentalmente, la plasmada en la STC 24/1990, ya citada, y en la STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 3), ha añadido la consideración de que el amparo solicitado en estos supuestos está ante todo al servicio de la preservación y protección del derecho consagrado en el art. 23.2 CE, y que la determinación de si el mismo ha sido o no respetado requiere también de una indagación de carácter sustantivo, que no se cumple, por tanto, con el simple reconocimiento de que la interpretación que hayan podido realizar las resoluciones judiciales impugnadas pueda calificarse como razonable. Y es que, desde el momento en que estamos ante la pretendida vulneración de un derecho fundamental sustantivo, ha de entenderse que, en supuestos como el que ahora nos ocupa, nos corresponde determinar, incluso, si el análisis jurídico de los hechos llevado a cabo por los órganos judiciales ha valorado adecuadamente todos los derechos fundamentales en juego (STC 48/2000, de 24 de febrero, FJ 2).

5. La Junta Electoral Provincial de Granada partió -según se indica en su Acuerdo de 13 de febrero de 2004- de determinadas resoluciones de la Junta Electoral Central, de las que dedujo la necesidad de que las candidaturas se presenten materialmente ante la propia Junta Electoral, sin que, por consiguiente, quepa su presentación a través del correo. Por su parte, la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada analiza la remisión que hace el art. 120 LOREG a la Ley de procedimiento administrativo y, en concreto, si ésta alcanza al art. 38.4 LPC, que contempla la posibilidad de presentar las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a las Administraciones públicas en diversos registros y oficinas, entre ellos, "en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca" (letra c). Pues bien, el órgano judicial llega a la conclusión de que tal precepto no es aplicable, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, porque la Ley Orgánica del régimen electoral general es clara en este extremo y no precisa ser completada.

De manera más específica, la Sentencia pretende apoyar su conclusión en la doctrina sentada en la STC 83/2003, de 5 de mayo, cuyos términos es preciso recordar aquí. En el fundamento 5 de dicha Sentencia hicimos referencia a la "peculiar naturaleza" de la Administración electoral, afirmando que es un complejo orgánico (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 7), una Administración ad hoc (STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 2) y de garantía (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4, y 80/2002, de 8 de abril, FJ 2). "La Administración electoral es, en efecto -dijimos-, uno de los ejes sobre los que se articula nuestro sistema electoral (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2) que tiene por finalidad garantizar la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad (art. 8 LOREG). Dicha finalidad, de indudable relieve constitucional, permite comprender la reserva de ley orgánica que rige muy intensamente en materia de procedimiento electoral (SSTC 72/1984, de 14 de junio, y 80/2002, de 8 de abril) y que las normas que regulan la composición de las distintas Juntas Electorales (arts. 9-11 LOREG) se separen manifiestamente de lo que es ordinario de los órganos correspondientes a la Administración General del Estado". Esta peculiar naturaleza de la Administración electoral es puesta de relieve incluso en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que en el apartado 2 de su art. 1 excluye meridianamente a la Administración electoral de la cláusula general de enumeración que acota el concepto de Administraciones públicas y sólo admite, en su apartado 3, que la jurisdicción del orden contencioso conozca de la actuación de la Administración electoral "en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General" (letra c).

Todos estos datos nos condujeron a concluir que la Administración electoral no puede ser subsumida entre las Administraciones públicas a las que es de aplicación el art. 38.4 LPC (y, más en concreto, su letra b).

Pero más interés tiene, a los efectos del presente recurso de amparo, cuanto se razonó en el fundamento 6 acerca del alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 120 LOREG. En efecto, dijimos allí lo siguiente: "El art. 120 LOREG dispone que en 'todo lo expresamente no regulado por esta Ley en materia de procedimiento será de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo'. Pues bien, en el presente caso la simple invocación de la máxima in claris non fit interpretatio debería limitar el examen de la cuestión concreta que se nos plantea a elucidar, sin más trámite, si el art. 45 LOREG regula expresa, clara y taxativamente tanto el lugar como el plazo de presentación de candidaturas y, en caso positivo, desechar que la Ley de procedimiento administrativo pueda ser traída a colación como Derecho supletorio. Desde el ámbito de reserva de ley orgánica que cubre la materia, y en la forma clara, expresa e inequívoca que se adopta para las normas de la máxima trascendencia constitucional cuando se trata de evitar cualquier duda hermenéutica, el art. 45 LOREG regula, atendido al tenor literal de sus palabras, tanto el lugar en que deberán ser presentadas las candidaturas ('ante la Junta Electoral competente') como el momento de presentación ('entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria') por lo que, a la luz del propio art. 120 LOREG 'no queda margen para la supletoriedad pretendida' (STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 3.b).

Añadamos, en fin, que es cierto que este Tribunal ha dicho que el art. 120 LOREG contempla la posible colaboración normativa entre la legislación orgánica electoral y la legislación ordinaria administrativa y que, apurando el razonamiento, para que la misma se produzca no solamente es preciso que haya extremos que no hayan sido expresamente contemplados por la norma electoral (lo que, como se acaba de ver no se ha producido en este caso) sino que es imprescindible que 'tal colaboración no pueda contradecir en su resultado la finalidad perseguida por la Ley que la solicita' (STC 80/2002, de 8 de abril, FJ 3.b). La conclusión a que antes llegábamos se refuerza en cuanto la aplicación del art. 38.4 LPC al procedimiento electoral tendría como efecto inmediato imposibilitar el cumplimiento de los fugaces y exiguos plazos preclusivos previstos en la Ley Orgánica del régimen electoral general haciendo imposible la práctica del proceso electoral mismo, puesto que habría que reputar válida la presentación de la candidatura efectuada por cualesquiera de los medios allí previstos. Ese carácter fugaz, perentorio y preclusivo de los plazos en los procedimientos electorales ha sido destacado reiteradamente por nuestra jurisprudencia (SSTC 170/1991, de 19 de julio, 73/1995, de 12 de mayo, y 93/1999, de 27 de mayo) advirtiendo la extrema diligencia con la que deben actuar tanto la Administración electoral como las propias partes ante esta circunstancia".

6. Pues bien, tiene razón la recurrente cuando afirma que la doctrina sentada en dicha Sentencia no resulta extrapolable al supuesto que nos ocupa. En efecto, el recurso resuelto por ella se refería a un caso en el que un partido político presentó su candidatura en el registro de un Ayuntamiento, de forma que, cuando la misma llegó a la Junta Electoral, ya había expirado el plazo preclusivo previsto a tal fin en el art. 45 LOREG. Allí se alegó por el partido recurrente la aplicabilidad al caso de la Ley de procedimiento administrativo común, en virtud de la remisión del art. 120 LOREG, afirmando haber presentado la candidatura en plazo, conforme al llamado convenio de ventanilla única celebrado en ejecución del artículo 38.4 b) de la citada Ley, eventualidad que este Tribunal no admitió por considerarla contraria al tenor de la regulación contenida en la Ley Orgánica del régimen electoral general y a la esencia misma del proceso electoral.

Sin embargo, a diferencia de lo que allí ocurría, la candidatura de Falange Auténtica no fue presentada en la oficina de correos a los efectos del art. 38.4 c) LPC, esto es, actuando como registro público de una solicitud dirigida a la Administración, sino que se empleó el servicio de correos como simple mecanismo o instrumento para hacer llegar la documentación de la candidatura a la Junta Electoral Provincial de Granada dentro del plazo legalmente previsto. Por consiguiente, la doctrina sentada en la STC 83/2003 no puede servir para rechazar la pretensión de la demandante de amparo, de modo que es preciso acudir a la regulación contenida en la Ley Orgánica del régimen electoral general para determinar si, como sostiene la Junta Electoral Provincial de Granada, exige que la presentación de las candidaturas se haga personalmente ante la propia Junta o si, por el contrario, como defiende la recurrente, permite efectuar tal presentación a través del servicio de correos.

Para llevar a cabo esta labor hermenéutica hemos de guiarnos por el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, al que nos hemos referido, entre otras, en la STC 87/1999, de 25 de mayo, en cuyo fundamento 3 dijimos: "Aunque el derecho reconocido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuando éste se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación, reiteradamente subrayada por la doctrina de este Tribunal, de que tanto la Administración electoral como los Jueces y Tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquélla, opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos. En efecto, como se declaró en la STC 76/1987, ese principio hermenéutico de la interpretación más favorable 'es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base misma de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable'. Razón que asimismo explica que la doctrina de este Tribunal se oriente hacia un criterio antiformalista ... Idénticos motivos justifican por qué en el recurso de amparo electoral 'resulta prioritario el conocimiento de la verdad material' (STC 157/1991, FJ 4), a cuyo fin debe este Tribunal revisar si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos de sufragio se ha realizado secundum Constitutionem (STC 24/1990, FJ 2) e, incluso, si la valoración jurídica de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales 'ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego' (STC 25/1990, FJ 6)".

Ahora bien, también hemos de tener en cuenta que los derechos de participación reconocidos en el art. 23 CE han de ejercerse en el marco establecido por la Ley Orgánica del régimen electoral general, que los desarrolla y concreta, de modo que los límites establecidos en ella no pueden enervarse ni alterarse por la vía de la interpretación más favorable al derecho fundamental pues, si así fuera, quedaría en manos del intérprete, y no en las del legislador (a quien la Constitución, en sus arts. 53.1, 23.2 y 81.1, atribuye tal potestad) la fijación de los contornos del derecho (STC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único).

7. A partir de los criterios hermenéuticos expuestos, hemos de examinar el contenido del art. 45 LOREG, en el cual, como se dijo en la STC 83/2003, de 5 de mayo, se regulan tanto el lugar en que deberán ser presentadas las candidaturas como el momento de presentación de las mismas. Dispone dicho precepto: "Las candidaturas, suscritas por los representantes de los partidos, federaciones y coaliciones y por los promotores de las agrupaciones de electores, se presentarán ante la Junta Electoral competente entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria". De estos términos se deduce sin ningún género de dudas que la presentación de candidaturas ha de cumplir dos premisas básicas: ha de realizarse en la propia Junta Electoral, y ha de efectuarse improrrogablemente dentro del breve plazo legalmente establecido.

En el supuesto objeto de examen la formación política Falange Auténtica ha cumplido con esos dos requisitos, ya que la documentación relativa a su candidatura para el Senado en la provincia de Granada fue presentada en la propia Junta Electoral Provincial el día 6 de febrero de 2004, esto es, entre el decimoquinto y el vigésimo día posteriores a la convocatoria de las elecciones, que tuvo lugar por Real Decreto 100/2004, de 19 de enero (publicado en el BOE del 20 de enero). Ciertamente, la presentación fue realizada por un empleado del servicio de correos y no personalmente por el representante de la candidatura concernida, pero los términos estrictos del precepto no permiten aseverar que tal presentación haya de realizarse necesariamente mediante comparecencia personal del representante de la candidatura o de alguna otra persona perteneciente al partido político. Antes al contrario, el más eficaz ejercicio de los derechos de participación democrática consagrados en el art. 23 CE autoriza a entender, en cambio, que la presentación puede ser efectuada a través de cualquier mecanismo que permita cumplir los dos presupuestos inexcusables del art. 45 LOREG. El criterio expuesto se acomoda mucho mejor a una interpretación favorable al efectivo ejercicio del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos representativos que corresponde a los miembros de la candidatura presentada. En suma, como afirma el Ministerio Fiscal, la Junta Electoral Provincial de Granada, llevada por un rigorismo excesivo en la observancia de las reglas procedimentales, ha impuesto a la candidatura presentada un requisito que no encuentra apoyatura en la norma electoral.

Esta conclusión no resulta alterada ni siquiera por vía de la interpretación sistemática del art. 45, en conjunción con los demás preceptos de la Ley Orgánica del régimen electoral general relativos a la presentación de candidaturas, de los que tampoco se desprende la necesidad de una comparecencia personal ante la Junta Electoral para realizar tal presentación. Así, el art. 46, en su apartado 1, establece cuál ha de ser el contenido del escrito de presentación de cada candidatura, al que deberán acompañarse, según el apartado 2, declaración de aceptación de la candidatura, así como los documentos acreditativos de las condiciones de elegibilidad de cada candidato. Por su parte, el apartado 9 dispone que "[l]as Juntas Electorales competentes extienden diligencia haciendo constar la fecha y hora de presentación de cada candidatura y expiden recibo de la misma"; determinación que, en conjunción con el art. 45 LOREG, e interpretada la luz del art. 23.2 CE, tampoco puede entenderse como exigencia de presencia personal de algún miembro del partido o formación política de que se trate para la presentación de candidaturas, pues, antes que una condición que se impone a éstas, el precepto contiene una clara garantía para ellas en cuanto a la constancia de su presentación ante la Junta Electoral, que no puede tornarse en un obstáculo para el ejercicio efectivo de su derecho.

Mayores problemas interpretativos podría generar el art. 168.4 LOREG que, en relación con los representantes de las candidaturas ante la Administración electoral para las elecciones a Diputados y Senadores, dispone que aquéllos "se personan ante las respectivas Juntas Provinciales, para aceptar su designación, en todo caso, antes de la presentación de la candidatura correspondiente". Sin embargo, el precepto transcrito carece de relevancia a los efectos que nos ocupan, pues, al margen del sentido que pueda tener la expresión "se personan", lo cierto es que este acto de aceptación no tiene incidencia sobre la presentación de candidaturas regulada en el art. 45, en cuanto el propio tenor del precepto pone de relieve que uno y otro constituyen actuaciones independientes que no han de ser coetáneas ni, por consiguiente, se encuentran subordinadas la una a la otra en cuanto a sus formalidades. En cualquier caso, la Junta Electoral Provincial de Granada tuvo por aceptada la representación de la candidatura, lo que demuestra que no ha sido el art. 168.4 LOREG el fundamento legal de la exigencia de presentación personal de la candidatura que se impuso a Falange Auténtica.

Por todo lo expuesto, hay que concluir que el partido Falange Auténtica presentó su candidatura para el Senado en la provincia de Granada de forma totalmente acorde con las exigencias del art. 45 LOREG, por lo que el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Granada que denegó la proclamación de la candidatura presentada obedeció a una interpretación injustificadamente impeditiva del ejercicio de su derecho de sufragio pasivo. En consecuencia, procede declarar vulnerado el derecho de acceso a los cargos públicos representativos ex art. 23.2 CE y, por ello mismo, estimar la demanda otorgando el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Ana María Grijalbo de Cabo, representante electoral general de Falange Auténtica y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad de la formación política recurrente (art. 23.2 CE).

2º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin:

a) Anular el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Granada, de 16 de febrero de 2004, denegatorio de la proclamación de la candidatura presentada Falange Auténtica, así como la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, de fecha 20 de febrero de 2004.

b) Retrotraer las actuaciones al momento anterior a la adopción del Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Granada para que, previo el examen de la documentación relativa a la candidatura presentada por Falange Auténtica para las elecciones al Senado en la provincia de Granada, se proceda, en su caso, a su proclamación y publicación.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

SENTENCIA 27/2004, de 4 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:27

Recurso de amparo 3644-2000. Promovido por don Jorge Figueras Badosa frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Barcelona que desestimó su reclamación sobre complemento de antigüedad.

Vulneración del derecho a la igualdad: plus de vinculación fijado por convenio colectivo en cuantía diferente por razón de la fecha de ingreso en la empresa. Voto particular.

1. Fundándose exclusivamente la desigualdad en la fecha de ingreso en la empresa o en la de adquisición de la condición de fijo, la misma resulta contraria al art. 14 CE en cuanto utiliza como criterios de diferenciación elementos que no pueden justificar tal disparidad, al menos si no vienen complementados por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad [FJ 6].

2. Existe una diferencia injustificada en la estructura salarial y en la cuantía de las retribuciones fijada en el convenio colectivo, diferencia que no es fruto de la autonomía individual y que es ajena, ad intra del convenio, a algún tipo de contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE (STC 39/2003) [FJ 7].

3. El principio de igualdad no exige la creación de un determinado plus o complemento, aun cuando se den las circunstancias fácticas precisas para ello, pero sí la aplicación conforme al art. 14 CE cuando el convenio colectivo lo hubiere creado (STC 177/1988) [FJ 7].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad [FJ 2].

5. El convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución (STC 177/1988) [FJ 4].

6. La autonomía colectiva no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles ( STC 119/2002) [FJ 4].

7. Las reglas creadas por el ejercicio de la negociación colectiva no son ajenas al recurso de amparo en tanto que el convenio colectivo puede lesionar los derechos fundamentales [FJ 8].

8. La declaración de la vulneración debe determinar únicamente la anulación de la Sentencia recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el Juzgado de lo Social dicte nueva Sentencia [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3644-2000, promovido por don Jorge Figueras Badosa, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistido por el Abogado don Blas Rodríguez Vega, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona, de 17 de mayo de 2000, recaída en autos núm. 1090/99, en procedimiento de reclamación de cantidad. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 23 de junio de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, firmado por la representación procesal del recurrente, mediante el cual se interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos y circunstancias relevantes para la resolución del presente amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El actor viene prestando servicios para MOHN, S.L., con una antigüedad de 3 de enero de 1996, categoría profesional de conductor-perceptor y un salario bruto mensual de 221.200 pesetas, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. El actor inició la relación laboral mediante la suscripción de un contrato de trabajo de interinidad, al amparo del Real Decreto 2546/1994, pasando a tener la condición de fijo con fecha de 22 de febrero de 1996.

b) La empresa demandada comenzó a abonar al actor el concepto de plus de vinculación a partir del mes de febrero de 1999. El convenio colectivo de la empresa, vigente en 1998, establecía en su art. 19, que regula los complementos personales del salario, lo siguiente:

"Antigüedad o Vinculación.- A aquellos trabajadores fijos que el 31 de Enero de 1996 estuvieran percibiendo complemento personal por antigüedad, se les mantendrá en la forma en que se venía haciendo, consistiendo su percepción, como máximo, en dos bienios del 5% y cinco quinquenios del 10%, en ambos supuestos, calculados sobre el salario base a que se refiere el artículo 17 de este Convenio y con un tope del 60%. A los trabajadores contratados con carácter temporal antes del 31 de Enero de 1995, se les aplicará lo regulado en el párrafo anterior.

El personal que haya ingresado después del 31 de Enero de 1995, se percibirá un complemento de Vinculación, que sustituirá el concepto y método de Antigüedad y que se regirá por la siguiente escala:

A los 3 años 4.202 Ptas. A los 5 años 6.304 Ptas. A los 10 años 9.455 Ptas. A los 15 años 12.607 Ptas.

La fecha inicial del cómputo de antigüedad o vinculación será la del día primero del mes siguiente al del ingreso del trabajador en la Empresa.

Los aumentos por años de antigüedad o vinculación comenzarán a devengarse también a partir del día primero del mes siguiente en que se cumpla el bienio o quinquenio.

Para el cómputo de la antigüedad o vinculación se tendrá en cuenta todo el tiempo al servicio de la Empresa considerándose como efectivamente trabajados todos los meses o días en que se haya recibido un salario o remuneración, bien sea por servicios prestados o en vacaciones, licencias retribuidas y cuando reciba una prestación económica por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo o enfermedad. Asimismo será computable el tiempo de excedencia forzosa por nombramiento de un cargo político o sindical, así como en el caso de prestación del servicio militar. Por el contrario no se estimará el tiempo en que haya permanecido en situación de excedencia voluntaria".

El convenio colectivo de la empresa para el año 1999 establece idéntica regulación.

c) Tras resultar sin efecto el intento de conciliación, el actor presentó demanda denunciando discriminación por diferenciación entre trabajadores en razón de su fecha de ingreso en la empresa, lo que consideraba contrario al principio "a igual trabajo, igual salario". Pretendía el abono del complemento de vinculación conforme al cálculo efectuado para los trabajadores fijos que el 31 de enero de 1996 estuvieran percibiendo el complemento personal de antigüedad, comprendiendo su petición el período de julio a diciembre de 1998, por importe total de 36.324 pesetas, y el período de enero a junio de 1999, por importe de 6.094 pesetas, con el correspondiente recargo por mora. La parte demandada mostró su conformidad con esas cantidades para el caso de estimarse la demanda, oponiendo en cambio las excepciones de falta de legitimación activa del actor e inadecuación de procedimiento, dado que la parte actora pretende denunciar la norma colectiva, para lo que el procedimiento correcto sería el de impugnación de convenios colectivos, hallándose legitimados activamente sólo los sujetos citados en el art. 163 LPL.

d) Dictó Sentencia el Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona, el 17 de mayo de 2000. Desestima las excepciones planteadas diciendo que el actor ejercita una acción de reclamación de cantidad y que, si bien alega para fundamentarla que el art. 19 del convenio colectivo supone un trato distinto y discriminatorio entre trabajadores, en ningún momento impugna o solicita que se declare la nulidad de dicho precepto. En cuanto a la cuestión de fondo se desestima la demanda "en aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 19 del Convenio Colectivo, en relación con lo dispuesto en el artículo 3 en relación al artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre la fuerza normativa de los convenios colectivos; pues al actor la empresa le abona el complemento de vinculación según lo previsto en dichos artículos para los trabajadores que hubieran ingresado en la empresa con posterioridad al 31-1-95; trato distinto que no puede considerarse discriminatorio ni vulnerador del artículo 14 de nuestra Constitución, puesto que la diferencia en la configuración del complemento de vinculación, que tiene carácter de complemento personal, se basa en la antigüedad que el trabajador ostente en la empresa. Debiendo tenerse en cuenta en esta materia la jurisprudencia constitucional en el sentido de que no puede afirmarse que las diferencias salariales pactadas en la negociación colectiva sean per se contrarias al principio de igualdad, sino que habrá de examinarse en cada caso la justificación o razonabilidad de las mismas o si resultan o no aceptables dentro de las circunstancias del sector o de la empresa". Se indicaba que contra dicha Sentencia no cabía recurso alguno, por razón de la cuantía (art. 189.1 LPL).

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que la Sentencia recurrida vulnera el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación del art. 14 CE. La regulación convencional establece una distinción de trato en el régimen retributivo de la antigüedad, atendiendo únicamente a la fecha de ingreso en la empresa o de adquisición de la condición de fijo en la misma, no habiendo ofrecido la resolución judicial ninguna razón que respalde la diferenciación, por lo que correspondía al actor el reconocimiento de las mismas condiciones establecidas para aquellos trabajadores fijos que a fecha de 31 de enero de 1996 estuvieran percibiendo el complemento personal de antigüedad y para los trabajadores de carácter temporal contratados antes del 31 de enero de 1995.

Solicita la declaración de nulidad de la Sentencia y que se ordene al Juzgado que dicte una nueva que tenga en cuenta la discriminación que supone la desigualdad establecida en el párrafo tercero del art. 19 de los convenios colectivos para 1998 y 1999 de la empresa Mohn, S.L., o subsidiariamente que se condene a esa sociedad al abono de las sumas reclamadas en la demanda rectora del proceso.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 29 de octubre de 2001, acordó dar vista de las actuaciones al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, formulasen en el plazo de diez días las alegaciones que estimaran oportunas en relación con la eventual carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

Únicamente las presentó el Ministerio Fiscal, con fecha de 28 de noviembre de 2001, interesando la admisión a trámite del recurso al poseer, a su juicio, contenido constitucional.

5. Mediante providencia de 23 de abril de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal acuerda conocer del presente recurso de amparo admitiendo a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, constando ya en la Sala las actuaciones correspondientes a los autos núm. 1090/99, interesar que se emplazara a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del propio recurrente en amparo, con el fin de que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2003 se acuerda dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal (art. 52.1 LOTC).

7. El recurrente en amparo no presentó escrito de alegaciones, según se hace constar en diligencia de 16 de octubre de 2003.

8. El Ministerio Fiscal registró su escrito el 30 de septiembre de 2003 solicitando la estimación de la demanda de amparo. Señala que resulta necesaria la cita del escueto fundamento de Derecho tercero y la trascripción de los dos pasajes en los que parece contenerse la razón última de la decisión desestimatoria de la Sentencia impugnada. El primero de ellos se limita a afirmar que no hay discriminación puesto que la diferencia en la configuración del complemento de vinculación, que tiene carácter de complemento personal, se basa en la antigüedad del trabajador, lo que no deja de ser una tautología, ya que la Sentencia se limita a constatar lo que constituye precisamente la discrepancia, sin incluir razonamiento alguno. En el segundo de los citados aspectos el juzgador enuncia la necesidad de efectuar un estudio detenido de la justificación o razonabilidad de las diferencias o si resultan o no aceptables dentro de las circunstancias del sector o de la empresa, pero no procede después a dicho examen. Así pues, la respuesta es absolutamente deficiente, teniendo en cuenta que el objeto del proceso incidía en el contenido de un derecho fundamental. Por tanto, citando la STC 186/2001, mantiene que la vulneración del derecho a la igualdad se ha producido por carencia de motivación en el pronunciamiento del órgano judicial, lo que en su opinión debe llevar a este Tribunal a otorgar el amparo, reconocer la vulneración del art. 14 CE, declarar la nulidad de la Sentencia impugnada y acordar la devolución de las actuaciones al Juzgado a fin de que éste dicte nueva sentencia en la que se produzca "un fundado dictamen acerca del carácter discriminatorio o no de los motivos que justificarían la inclusión o exclusión del trabajador en uno de los tres grupos contemplados en el artículo 19 del convenio colectivo".

9. Por providencia de 26 de febrero de 2004, se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el 4 de marzo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se pone en tela de juicio en este recurso de amparo la supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) como consecuencia de la aplicación al actor de lo previsto en materia de complemento personal de "Antigüedad o Vinculación" en el convenio colectivo de la empresa Mohn, S.L.; aplicación que la Sentencia impugnada en este procedimiento constitucional no consideró lesiva porque el establecimiento de un diferente patrón retributivo para gratificar el tiempo de servicios a la empresa en función de la fecha de ingreso o de la de adquisición de fijeza no vulnera ningún derecho fundamental. El recurrente aduce que realiza el mismo trabajo que otros trabajadores fijos o temporales que, sin embargo, por haber accedido a su puesto de trabajo o a la contratación de duración indefinida con anterioridad a las fechas de referencia del convenio colectivo, perciben por ese concepto una cuantía superior al quedar sujetos a un régimen de cálculo y retribución más favorable.

Se nos solicita la declaración de nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.18 de Barcelona, de 17 de mayo de 2000, para que se dicte una nueva que tenga en cuenta la discriminación que supone la desigualdad establecida en el párrafo tercero del art. 19 del convenio colectivo, o subsidiariamente que se condene a esa sociedad al abono de las sumas reclamadas en la demanda rectora del proceso, sin pedirse en cambio, como tampoco ocurrió en el proceso a quo, la nulidad de las previsiones controvertidas de la norma colectiva.

No habiéndose personado la empresa en este procedimiento constitucional sólo realizó alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del amparo con retroacción de las actuaciones para que el órgano judicial motive debidamente su respuesta a la cuestión de fondo.

2. La prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE representa un explícito rechazo de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE. En contraste con esa prohibición el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad, y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3), que es lo que en este caso, a la vista del objeto del proceso y de los contenidos de la denuncia que se efectúa, podría estar comprometido pese a la invocación de ambos principios en la demanda de amparo.

Para abordar la cuestión de si la resolución judicial que confirmó la validez de la aplicación de la norma colectiva al actor en sus estrictos términos vulneró el principio de igualdad, consagrado en el art. 14 CE, bueno será recordar la doctrina de este Tribunal relativa a ese derecho fundamental.

La STC 119/2002, de 20 de mayo, cuya cita en este caso es especialmente pertinente por analogía de la materia enjuiciada, hace recordatorio de nuestra jurisprudencia en los siguientes términos:

"3. ... El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

Esto así, el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato.

4. El juicio de igualdad, por lo demás, es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo; 1/2001, de 15 de enero). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma".

3. En relación con el primero de esos presupuestos (la existencia de un trato diferenciado), como ya se ha dejado constancia y cabe deducir con absoluta nitidez de la lectura de las previsiones de los convenios colectivos de la empresa Mohn, S.L., para los años a los que se refiere la petición del actor en el proceso, es patente la diferencia establecida en materia salarial para los trabajadores por razón de la fecha de ingreso en la empresa o por la de la contratación por tiempo indefinido, distinto trato que se actualiza en el diferente modelo retributivo y las diversas reglas de cuantificación del complemento personal que remunera el tiempo de servicios a la empresa (vinculación o antigüedad, en la denominación de la norma colectiva).

Tampoco permite objeciones de carácter relacional el segundo de los presupuestos antes aludidos, esto es, la homogeneidad de las situaciones subjetivas que se pretenden comparar a efectos del juicio de igualdad, constituidas en este caso por los trabajadores que accedieron a la empresa o a la contratación de duración indefinida antes o después de las fechas de referencia fijadas en el convenio (el 31 de enero de 1995 o el 31 de enero de 1996, respectivamente). En efecto, con independencia ahora de que el factor temporal que sustenta la diferenciación en la norma colectiva sea o no constitucionalmente admisible, lo cierto es que las situaciones subjetivas permiten ex ante la comparación. Los términos de contraste invocados por el actor (los trabajadores que accedieron a la empresa o a la condición de fijos con anterioridad a aquellos días) no presentan otros elementos distintivos con el recurrente sino el constituido por dichas fechas de referencia, careciendo la norma colectiva de indicación alguna sobre otros criterios diferenciadores. En definitiva, diversamente a lo que ocurría en otras situaciones enjuiciadas por este Tribunal (por ejemplo, SSTC 171/1989, de 19 de octubre), la desigualdad de trato se produce entre trabajadores que se encuentran en una misma situación de hecho y no simplemente entre colectivos que, aun perteneciendo a la misma entidad, realizan funciones distintas o poseen diversa caracterización profesional o se encuentran por alguna otra razón ante una diferente situación de partida en relación con ese concreto complemento salarial, más allá de la individualización del tiempo de servicios en cada caso (circunstancia esta última que no es objeto de controversia y que marcará, lógicamente, diferencias en la cuantía del complemento correspondiente a cada trabajador).

4. La determinación de si concurre o no la vulneración denunciada requiere que se aborde previamente, en general, la ordenación jurídica de la igualdad de tratamiento retributivo en nuestro sistema jurídico y su concreción a través de la negociación colectiva, así como, en particular, la aptitud diferenciadora del factor temporal en el que los firmantes del convenio han situado el fundamento de la diversificación de un régimen que anteriormente era uniforme y único.

En cuanto a lo primero debe recordarse que el sistema normal de fijación del salario y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE. Mas un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su Ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 CE), y en el que se encomienda a todos los poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE), ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurando los valores de justicia e igualdad que den efectividad al mandato constitucional contenido en el art. 35.1 CE (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FJ 9, y 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6).

Complementariamente, en lo que específicamente atiene a la negociación colectiva, hemos declarado que en el convenio colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 1; o 2/1998, de 12 de enero, FJ 2, entre otras). No podemos olvidar, por lo demás, que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados (STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6).

En consecuencia, ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles.

Así debe entenderse, según señalábamos en la STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4, mucho más cuando en el Ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea per se contraria al principio de igualdad (SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6, y 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4).

Habrá que examinar, por tanto, si la diferencia establecida en el presente caso es o no razonable y si es o no aceptable para el Ordenamiento, todo ello a la luz de las consideraciones generales que este Tribunal ha hecho sobre el contenido y el alcance del principio de igualdad en esos ámbitos y de las consideraciones particulares que aquí se vienen haciendo.

5. Entrando a enjuiciar la diferencia de trato en el caso concreto desde los presupuestos expuestos es necesario subrayar, en primer lugar, que desde 1998 los convenios colectivos de la empresa MOHN, S.L., regulan unitariamente los complementos personales por vinculación o antigüedad destinados a retribuir el tiempo de servicios, sin que la diferencia en la denominación y en el método y reglas de cálculo responda materialmente a otras razones que las fechas de ingreso o adquisición de la condición de fijo en la empresa.

La Sentencia dictada en el proceso judicial ahora recurrida ofrece un razonamiento circular por el que, lejos de aportarse un fundamento que explique la conclusión alcanzada en el juicio de igualdad que centra la controversia, se desestima apodícticamente la pretensión con el descuidado expediente de constatar la diferencia de trato en el convenio, obviando que ésta era precisamente la cuestión discutida y a resolver. En efecto, según el juzgador no hay vulneración del art. 14 CE porque la empresa abona el complemento de vinculación según lo previsto en los artículos del convenio para los trabajadores que hubieran ingresado en la empresa con posterioridad al 31 de enero de 1995, "trato distinto que no puede considerarse discriminatorio ni vulnerador del artículo 14 de nuestra Constitución, puesto que la diferencia en la configuración del complemento de vinculación, que tiene carácter de complemento personal, se basa en la antigüedad que el trabajador ostente en la empresa".

En consecuencia nos corresponderá despejar si las distintas fechas de ingreso o de adquisición de fijeza en la relación laboral —sin adjetivos ni adiciones, pues nada añade el convenio colectivo— pueden ser, en sí mismas consideradas, razones justificativas de un diferente método de retribución de la antigüedad.

Hay dos elementos que deben resaltarse como premisas del enjuiciamiento:

a) En primer lugar que se trata de complementos salariales de naturaleza personal, según la propia literalidad del convenio colectivo, ajenos ambos (tanto la antigüedad como la vinculación) al tipo de trabajo realizado o a la situación o resultados de la empresa (art. 26.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores, en adelante LET). De hecho, más allá de su calificación en el convenio, los citados complementos se perfilan sin que en ellos tengan parte variables como la prestación de los servicios en un puesto de trabajo específico, razones de promoción económica, como por ejemplo el mérito o la experiencia, o circunstancias relativas a los beneficios de la empresa, la productividad o rendimiento de los trabajadores, la calidad y cantidad de trabajo realizado, su valor, o similares. Son, por tanto, complementos de carácter continuado, ajenos a criterios de base subjetiva u objetiva fundados en las condiciones del trabajo, en elementos concurrentes en la prestación independientes del puesto de trabajo, en el resultado del trabajo, en el rendimiento de los trabajadores o en circunstancias del estilo.

b) Tampoco se observan otras variables en la norma convencional ni en la Sentencia impugnada que expliquen la diversificación, como más atrás se indicó.

Pese a ello los complementos de antigüedad y vinculación tienen distinta base de cálculo y resultante cuantitativa en el convenio colectivo de la empresa Mohn, S.L. La antigüedad se fija en función al salario base (dos bienios del 5 por 100 y cinco quinquenios del 10 por 100, con un tope del 60 por 100), mientras que se establece una cuantía fija según los años de servicio en el caso del complemento de vinculación (comenzándose con un módulo de 4.202 pesetas, a los 3 años de servicios, seguido de otro de 6.304 pesetas, a los 5 años, de 9.455 pesetas, a los 10 años, y uno máximo de 12.607 pesetas, a partir de los 15 años, cantidad sin duda muy inferior al 60 por 100 del salario base que es el tope para el otro colectivo). Por tanto la base para el cálculo no es la misma para todos, ni puede serlo el producto resultante, como tampoco lo son los períodos mínimos o máximos de permanencia en la empresa tomados en consideración.

6. Así las cosas, fundándose exclusivamente la desigualdad que dispensa la norma colectiva en la fecha de ingreso en la empresa o en la de adquisición de la condición de fijo, la misma resulta contraria al art. 14 CE en cuanto utiliza como criterios de diferenciación elementos que no pueden justificar tal disparidad, al menos si no vienen complementados por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad.

En efecto, la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo. Por otra parte la clase o naturaleza de éste no ha sido tenida en cuenta, ni en la norma convencional, ni en la Sentencia impugnada, como más atrás se indicó. Ni siquiera han sido aludidos, y menos aún analizados o sopesados, su contenido o características. Y es patente, en fin, a mayor abundamiento, que la simple condición de trabajador de más reciente contratación no conlleva por defecto tareas de menor entidad, ni menor calidad en el servicio, ni esa diferencia material impide en su caso la equivalencia de valor o de importancia de unas y otras prestaciones.

No debe olvidarse tampoco que, tras la desregulación que llevó a cabo la Ley 11/1994, de 19 de mayo, del que hasta entonces era un derecho a la promoción económica de carácter necesario, que ha pasado a ser dispositivo para las partes negociadoras, pueden incluso respetarse tan solo los derechos ya causados bajo el convenio anterior o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente por los antiguos trabajadores (art. 25.2 LET). Sin embargo nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa.

7. En resumidas cuentas, como decía nuestra STC 177/1993, de 31 de mayo, no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, insuficiente como fundamento del diferente concepto y método (por utilizar los términos del convenio) del complemento asignado, desfavoreciendo a determinados trabajadores con relación a sus compañeros más antiguos por razón de datos tan inconsistentes como los mencionados. La desigualdad, por tanto, no ofrece otro soporte visible que una minusvaloración de un grupo segregado y peor tratado, lo que no tiene acomodo en la Constitución a la luz del principio de igualdad (art. 14 CE) ni tampoco en la perspectiva social que impone esa connotación de nuestro Estado de Derecho en conexión con la igualdad efectiva de los individuos y los grupos en que se integra (art. 9.2 CE).

El desenlace notorio, en suma, es una diferencia injustificada en la estructura salarial y en la cuantía de las retribuciones fijada en el convenio colectivo. Diferencia que no es fruto de la autonomía individual, de un pacto privado o una decisión empresarial (SSTC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2; 2/1998, de 12 de enero, FJ 2; o 39/2003, de 27 de febrero, FJ 4), y que es igualmente ajena, ad intra del convenio, a algún tipo de contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE. No consta pacto alguno que implique compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete, ni siquiera previsiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva.

Por tanto la desigualdad de trato retributivo a trabajadores como el actor en materia de antigüedad sin razones objetivas que lo justifiquen resulta contraria al art. 14 CE. Decía nuestra STC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 5, que el principio de igualdad no exige la creación de un determinado plus o complemento, aun cuando se den las circunstancias fácticas precisas para ello, pero sí la aplicación conforme al art. 14 CE cuando el convenio colectivo lo hubiere creado.

8. Las anteriores consideraciones conducen directamente al otorgamiento del amparo, y sólo quedan por determinar los efectos de la presente Sentencia constitucional (art. 55 LOTC).

Es doctrina de este Tribunal que el recurso de amparo no es instrumento adecuado para pronunciarse sobre la licitud del convenio colectivo (SSTC 177/1988, de 10 de octubre, y 171/1989, de 19 de octubre). Lo que no implica, sin embargo, que las reglas creadas por el ejercicio de la negociación colectiva "queden totalmente al margen" y sean ajenas al recurso de amparo, en tanto que no cabe duda de que el convenio colectivo puede lesionar los derechos fundamentales, y de que en ese momento se habrá cumplido la primera condición para impetrar el amparo. Lo que sucede, no obstante, es que ello no basta para acudir al proceso de amparo constitucional, pues, según recordaban aquellos pronunciamientos, para que una lesión de origen extrajudicial tenga acceso al mismo, las exigencias técnico procesales de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional imponen la mediación de un acto judicial no reparador de las lesiones producidas, siendo, en todo caso, a dicha resolución judicial a la que habrá que imputar la lesión del derecho fundamental, precisamente por reiterar y confirmar o por no corregir la vulneración denunciada.

Solicita la parte actora, subsidiariamente, que se condene a la empresa al abono de las sumas reclamadas en la demanda rectora del proceso. Esta última pretensión no puede ser atendida por este Tribunal, pues ello equivaldría a suplantar al órgano judicial competente en su función de interpretación de la normativa aplicable a los efectos de determinar la cantidad que al actor le corresponde en concepto de complemento por su prestación de servicios a la empresa. En el presente caso la declaración de la vulneración debe determinar únicamente la anulación de la Sentencia recurrida y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona, partiendo de que, en los términos expuestos en el anterior fundamento jurídico, resulta contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) la previsión controvertida del convenio colectivo, dicte nueva Sentencia resolviendo la pretensión. De igual forma, es el órgano judicial el que habrá de determinar, en su caso, las eventuales consecuencias que sobre la regulación colectiva pudieran derivarse de la declaración contenida en la presente Sentencia constitucional (STC 183/2000, de 10 de julio, FJ 6).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jorge Figueras Badosa y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad del recurrente (art. 14 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona, de 17 de mayo de 2000, recaído en autos núm. 1090/99, en procedimiento de reclamación de cantidad, retrotrayendo las actuaciones para que el Juzgado de lo Social núm.18 de Barcelona, partiendo de que resulta contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) la previsión del convenio colectivo, dicte Sentencia resolviendo la pretensión del recurrente de amparo en términos conformes con el contenido constitucional del derecho vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de 4 de marzo de 2004, dictada en el recurso de amparo núm. 3644-2000.

Con el mayor respeto al criterio mayoritario de mis compañeros reflejado en la Sentencia, estimo oportuno formular el presente Voto particular discrepante de la fundamentación de la Sentencia y parte del fallo, en los términos que paso a exponer.

1. La razón básica de mi discrepancia consiste en que considero que la Sentencia se excede en los términos de adecuado enjuiciamiento del caso, saltando sobre el de la Sentencia recurrida en amparo, para hacer objeto del mismo el convenio colectivo respecto a cuya aplicación se pronunció dicha Sentencia; y ello, a mi entender, planteando además el juicio sobre el convenio sobre bases que entiendo que no se corresponden con su verdadero sentido.

La consecuencia de tal modo de proceder es que en la retroacción de actuaciones que se ordena en el núm. 2 del fallo se impone al Juzgado de lo Social núm. 18 de Barcelona la pauta jurídica de la Sentencia que está obligado a dictar, pauta consistente en que lo ha de hacer "partiendo de que resulta contrario al principio de igualdad (art. 14 CE) la previsión del convenio colectivo".

De este modo nuestra Sentencia se sitúa directamente en la posición del órgano a quo, que es al que correspondía primariamente dicho enjuiciamiento, omitido en la Sentencia recurrida, omisión que podía haber sido la base del éxito del amparo; pero con un contenido del fallo más limitado, evitando que la imputada vulneración de la Sentencia recurrida se trasladase sin más a la del convenio aplicado; y menos sobre la base de una interpretación del convenio colectivo en discusión, que, como he adelantado, creo que se adecúa a su texto.

2. Comparto la tesis del Ministerio Fiscal, cuando imputa a la Sentencia recurrida "una deficiente motivación que no explica la razón de la desestimación de la demanda"; pero que "ese incorrecto modo de desarrollar la función jurisdiccional que contraría en principio el derecho a la tutela judicial efectiva, no parece lícito que haga recaer sus consecuencias sobre el acto del particular, transmutando a posteriori su condición y calificándolo como discriminatorio por la sola circunstancia de una insuficiente respuesta del Juez, que en la hipótesis de haberse producido en toda su amplitud, habría quizá revelado el ajuste constitucional de la decisión empresarial al reconocer al actor un determinado complemento de vinculación o antigüedad y no otro"; así como que "la lesión del derecho a la igualdad que origina la incompleta motivación de la sentencia recurrida, no supone necesariamente la atribución de carácter discriminatorio a la interpretación que el empresario realiza de la horma del convenio colectivo".

Creo que el indicado por el Fiscal era el planteamiento correcto al que debíamos haber limitado nuestro análisis jurisdiccional; y que, al no haberlo hecho, en un conflicto inter privatos, como es el que subyace al actual recurso de amparo, nuestra Sentencia, sin respetar la subsidiariedad del amparo, que continuamente predicamos, se ha enfrentado al enjuiciamiento directo del convenio colectivo en torno al que se discute, sin un previo pronunciamiento del Juzgado de lo Social al respecto.

En efecto la Sentencia recurrida expresa su ratio decidendi en su fundamento jurídico tercero, cuando, tras afirmar la correcta aplicación al actor del convenio colectivo, al abordar la alegada discriminación, habla de "trato distinto que no puede considerarse discriminatorio ni vulnerador del artículo 14 de nuestra Constitución, puesto que la diferencia en la configuración del complemento de vinculación, que tiene carácter personal, se basa en la antigüedad que el trabajador ostente en la empresa".

Con razón el Ministerio Fiscal critica tal argumento, diciendo que "no deja de ser una tautología o inútil repetición de una misma cuestión a la que no se da respuesta, ya que la sentencia se limita a constatar lo que constituye precisamente la realidad de la discrepancia del ahora recurrente, sin incluir justificación alguna del hecho originador de tal queja".

Dicha tautología no la remedia la Sentencia cuando a continuación aduce que "no puede afirmarse que las diferencias salariales pactadas en la negociación colectiva sean per se contrarias al principio de igualdad, sino que habrá de examinarse en cada caso la justificación o razonabilidad de las mismas o si resultan o no aceptables dentro de las circunstancias del sector o de la empresa". Eso que habría de examinarse, para resolver si la diferencia cuestionada era contraria al principio de igualdad, la Sentencia no lo examina, dejando así sin fundamentación discernible el rechazo de la alegada vulneración de la igualdad en el convenio colectivo cuestionado.

Por ello, y de nuevo siguiendo la tesis del Fiscal, creo que lo procedente en este caso hubiera sido limitarse a declarar "la nulidad de la Sentencia por vulneración del derecho a la igualdad por carencia de motivación suficiente", lo que "no impide un posterior pronunciamiento del órgano jurisdiccional, en el que se produzca un fundado dictamen acerca del carácter discriminatorio o no de los motivos que justificarían la inclusión o exclusión del trabajador en uno de los tres grupos contemplados en el artículo 19 del convenio colectivo". Pero se debía haber omitido todo pronunciamiento sobre el alegado carácter discriminatorio del convenio, pues, al tratarse de un conflicto inter privatos, como ya se ha dicho antes, para que este Tribunal pudiera enjuiciar tal cuestión, por la exigencia de subsidiariedad del amparo, hubiera sido necesario un pronunciamiento previo al respecto del Juzgado de lo Social, que, según ya se ha explicado, no existe aquí.

3. En todo caso, y al margen de que considere que no debíamos habernos pronunciado sobre el alegado carácter discriminatorio del convenio colectivo, como ya destaqué antes, creo que la afirmación de ese carácter discriminatorio se asienta sobre bases argumentales que no puedo compartir.

Me limitaré en un sentido negativo a razonar el que creo desenfoque argumental de la Sentencia, sin pretender por mi parte oponer a la interpretación de aquélla otra diferente, para no incurrir en la que he considerado extralimitación del enjuiciamiento directo del convenio colectivo, sin previo enjuiciamiento del mismo en la jurisdiccional ordinaria.

La Sentencia de la que disiento deja constancia literal de la redacción del art. 19 del convenio colectivo en torno al que estaba entablado el debate en proceso a quo en el antecedente 2, apartado b). En dicho precepto, según se demuestra por la sola lectura de dicho antecedente, los trabajadores se diferencian en tres grupos:

a) "aquellos trabajadores fijos que el 31 de Enero de 1966 estuvieran percibiendo complemento personal por antigüedad" a los que "se les mantendrá en la forma en que se venía haciendo" la percepción en función de bienios (dos al 5 por 100) y quinquenios (5 al 10 por 100, con un tope del 60 por 100).

b) "los trabajadores contratados con carácter temporal antes del 31 de Enero de 1995", a los que se les aplicará lo regulado para el grupo anterior.

c) "el personal que haya ingresado después de 31 de Enero de 1995", para el que se establece un complemento de vinculación que sustituirá al de antigüedad, con unas retribuciones a tanto alzado y distintas a los tres, a los cinco, a los diez y a los quince años.

La Sentencia a la hora de aplicar el canon de la prohibición de discriminación que expone en su fundamento jurídico 2, dice en el 3 que "como ya se ha dejado constancia y cabe deducir con absoluta nitidez de la lectura de las previsiones de los convenios colectivos de la empresa Mohn, S.L., para los años a los que se refiere la petición del actor en el proceso, es patente la diferencia establecida en materia salarial por razón de la fecha de ingreso en la empresa o por la de la contratación por tiempo indefinido". Más adelante se dice que "tampoco permite objeciones de carácter relacional el segundo de los presupuestos antes aludidos, esto es, la homogeneidad de las situaciones subjetivas que se pretenden comparar a efectos del juicio de igualdad, constituidas en este caso por los trabajadores que accedieron a la empresa o a la contratación indefinida antes o después de las fechas de referencia fijadas en el convenio (el 31 de enero de 1995 o el 31 de enero de 1996, respectivamente)".

Y después, que "los términos de contraste invocados por el actor (los trabajadores que accedieron a la empresa o a la condición de fijos con anterioridad a aquellos días) no presentan otros elementos distintos con el recurrente sino el constituido por dichas fechas de referencia, careciendo la norma colectiva de indicación alguna sobre otros criterios diferenciadores".

Sobre la base de esos concretos términos de la diferencia de trato y de la afirmada homogeneidad de los grupos de contraste es como se argumenta en los ulteriores fundamentos acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de tal diferencia de trato normativo, en términos que no tendría inconveniente en aceptar, si los de partida se ajustasen a los reales del convenio colectivo.

Ocurre, no obstante, que los términos del planteamiento de partida (existencia de las diferencias y homogeneidad de situaciones de los grupos) los considero incorrectos, pues se prescinde de un elemento objetivo de tanta significación, como es el de que los trabajadores vinieran o no percibiendo con anterioridad complemento de antigüedad; lo que da lugar a grupos o situaciones de las que no puede predicarse la homogeneidad, pues evidentemente no están en la misma situación los trabajadores que venían percibiendo un determinado complemento, que los que no lo percibían, cuando sobreviene una norma nueva rectora de la retribución por antigüedad.

No se diferencia así entre trabajadores ingresados antes o después de una fecha sin más, o que adquirieran la condición de fijos antes o después de una fecha, sino básicamente entre trabajadores que con arreglo al sistema convencional precedente venían percibiendo el complemento de antigüedad que en dichos convenios se establecía, o estaban en curso de adquisición, y trabajadores que habían ingresado después de una fecha determinada, y que no percibían complemento de antigüedad.

Creo que prescindir del elemento objetivo de la precedente percepción o no del complemento de antigüedad a la hora de valorar desde la perspectiva constitucional del derecho de igualdad la validez del cambio normativo, y afirmar sobre esa omisión la homogeneidad de los grupos a comparar, supone un auténtica distorsión de los verdaderos términos del problema que desde dicha perspectiva suscita el art. 19 del convenio colectivo en discusión.

La Sentencia de la que disiento incurre, a mi juicio, en una esquematización distorsionadora del sentido del convenio, desde la que se llega a la consecuencia de tacharlo de discriminatorio. El proceder correcta debiera haber sido, (puesto que se aborda el enjuiciamiento constitucional del convenio desde la clave de la igualdad, a mi juicio, indebidamente) haber partido de una correcta exégesis del convenio colectivo, respetuosa con sus exactos términos, para decidir después, en función de su real complejidad, si se respetaba o no el principio de igualdad.

Entiendo que nuestra Sentencia, al tachar de discriminatorio el convenio, y obligar al Juez de lo Social a dictar nueva Sentencia, para resolver la pretensión del recurrente, partiendo de que el precepto convencional discutido resulta contrario al principio de igualdad, hace tal calificación sobre una base irreal, por la inexactitud de los datos de partida.

Nuestra Sentencia se subroga en el papel que primariamente le correspondía al Juzgado a quo para enjuiciar y decidir si el convenio colectivo en torno al que estaba planteado el debate era o no discriminatorio, lesionando el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, e impide al Juez el ejercicio de su propia jurisdicción al respecto, puesto que nuestra Sentencia le vincula a partir del carácter discriminatorio del convenio, y todo ello sobre la base de un planteamiento erróneo.

En esa forzada simplificación se prescinde del obligado enfoque de legalidad que supone el art. 25 LET, según resultó de la modificación de la Ley 11/1994, que, al introducir el principio de dispositividad en la promoción económica del trabajador, modificando el anterior sistema de regulación legal imperativa, estableció la salvedad de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente. Era en ese marco legal, en el que debía encuadrarse el convenio colectivo, enjuiciando desde el prisma constitucional de la igualdad si en sus reales términos el tratamiento diferencial de los distintos grupos del art. 19 de aquél era o no respetuoso con el principio de igualdad.

Eludo, como ya indique antes, un personal pronunciamiento sobre el particular, para no incurrir por mi parte en la extralimitación que imputo a nuestra Sentencia; pero en cualquier caso el enjuiciamiento correcto, para el que le cerramos el paso al Juez a quo, creo que debía haberse desarrollado sobre las referidas bases normativas.

En este sentido emito mi Voto.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 28/2004, de 4 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:28

Recurso de amparo 4562-2001 y 4563-2001 (acumulados). . Promovido por don Antonio García Franco y otro frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz que les condenó por delitos de estafa y falsedad en documento mercantil.

Supuesta vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley, y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

1. La ausencia de las garantías de inmediación y contradicción en el proceso de obtención de la información empleada para sustentar el fallo comporta inexorablemente la lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías [FJ 8].

2. Reitera la doctrina de la STC 167/2002, relativa a la proyección de los principios de inmediación y contradicción sobre la segunda instancia en el proceso penal, en aquellos casos en que la Sentencia absolutoria dictada en la instancia es revocada en la apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria [FJ 6].

3. Para apreciar la vulneración del derecho a la igualdad será necesario que, tras partir de una identidad fáctica absoluta entre dos supuestos, el mismo órgano jurisdiccional dicte resoluciones contradictorias sin justificar el cambio de criterio y sin que éste pueda deducirse del contexto de la resolución impugnada (STC 285/1994) [FJ 5].

4. En aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptible de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo [FJ 7].

5. El análisis ofrecido por los recurrentes, en orden a la acreditación de un término idóneo de comparación, no existe ni se intenta siquiera en el presente caso [FJ 5].

6. Este Tribunal, a la hora de apreciar el posible trato desigual que se denuncia, examinando la verdadera naturaleza e intensidad de la censura operada por la Sala de apelación, no puede sino llegar a la conclusión de que el motivo por el que aquélla revocó la Sentencia absolutoria de instancia fue la íntegra desautorización de la valoración de la prueba realizada por el Juez de lo Penal, por estimarla absolutamente equivocada y carente de lógica, y por tanto susceptible de ser rectificada en segunda instancia [FJ 5].

7. La omisión en la primera instancia del trámite de audiencia al reo para la determinación de la pena más favorable, por ser imputable tanto al órgano judicial, como a las defensas, no determinó ninguna lesión efectiva del principio de legalidad penal, puesto que el fallo fue absolutorio, de modo que no se aplicó ninguna norma penal con efecto sancionador que pudiera estimarse constitucionalmente prohibido (STC 46/2002) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 4562-2001 y 4563-2001, promovido el primero por don Antonio García Franco, representado por el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares Santiago y asistido por el Abogado don Fernando Serrano Martínez, y el segundo por don Francisco José García Franco, representado por el mismo Procurador y asistido por el Letrado don José María Fernández Reyes, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Jerez de la Frontera, de fecha 11 de julio de 2001, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 26 de marzo de 2001 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jerez de la Frontera en causa seguida por delitos continuados de estafa y falsedad en documento mercantil. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 9 de agosto de 2001 el Procurador de los Tribunales don Federico José Olivares Santiago, en nombre y representación de don Antonio García Franco, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial referida en el encabezamiento de la presente Sentencia, al cual se atribuyó el número de recurso de amparo 4562-2001.

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

a) En virtud de querella formulada por don Ángel Deodato Sánchez Recio y mercantil Nacional Suiza, compañía de seguros y reaseguros, S.A., contra el recurrente y su hermano Francisco José, se incoaron por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Sanlúcar de Barrameda las diligencias previas núm. 413/90 bis, transformadas posteriormente en procedimiento abreviado núm. 443/1997, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jerez de la Frontera

b) Dicho Juzgado de lo Penal dictó Sentencia de 26 de marzo de 2001 por la que absolvía a los acusados de los delitos continuados de falsedad en documento mercantil y estafa de los que se les acusaba.

La Sentencia declaraba probados los siguientes hechos: "1) En el mes de julio de 1986 la entidad Nacional Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., crea una sucursal de la misma en Cádiz, para lo cual contrata los servicios laborales de los hermanos hoy acusados Francisco José y Antonio García Franco, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, desempeñando el primero de ellos el cargo de Director de dicha entidad aseguradora y el segundo de Inspector Comercial. 2) Los hermanos acusados en el ejercicio de sus funciones bien conjuntamente o bien por separado realizaban visitas e inspecciones periódicas a los distintos Agentes que la Compañía Nacional Suiza tenía distribuidos por la provincia de Cádiz. 3) Entre dichos Agentes, se encontraba en la población de Sanlúcar de Barrameda ángel Deodato Sánchez Recio que, proveniente de la liquidada y extinguida Unión Andaluza de Seguros S.A., había quedado incorporado a la entidad aseguradora Nacional Suiza. 4) En el período de tiempo comprendido entre julio de 1986 a marzo de 1990 los hermanos inculpados, bien juntos o por separado, estuvieron acudiendo a la Agencia del Sr. Sánchez Recio al objeto de realizar la liquidación mensual de las pólizas que éste cobraba de la Compañía Nacional Suiza. 5) En la mencionada liquidación los acusados incluían pólizas ficticias o imaginarias y una vez firmadas dichas liquidaciones por el Agente Sr. Sánchez Recio, éste les entregaba un talón bancario por el importe total de la liquidación para su ingreso en la cuenta de la entidad aseguradora. 6) Con posterioridad, y una vez en Cádiz, dicha liquidación era entregada por los hermanos acusados a un empleado de la Compañía llamado Marcos Martínez Quintero el cual la volcaba o pasaba a un impreso oficial de la entidad aseguradora, en cuyo documento no figuraban las pólizas que ficticiamente habían sido introducidas por los acusados. 7) Finalmente este impreso era remitido por el referido empleado a la Dirección General de la Compañía en Barcelona, la cual percibía el importe correspondiente a las pólizas verdaderamente cobradas, destruyéndose la liquidación en la que figuraban las pólizas ficticias. 8) En fecha 29 de mayo de 1990 fue presentado por el Agente Sr. Sánchez Recio en la Oficina del Decanato de los Juzgados de Sanlúcar de Barrameda, para su posterior reparto, escrito de querella contra los mencionados hermanos Francisco José y Antonio García Franco, por entender la parte querellante que éstos a través del procedimiento antes indicado le habían defraudado la suma de 10.758.079 pesetas —tras la vista oral dicha cantidad fue reducida a la de 10.446.945 pesetas—, por lo que a su juicio debían ser condenado[s] como autores de sendos delitos continuados de falsedad documental y estafa. Si bien aparece acreditado en autos que los hermanos inculpados incluían en las liquidaciones pólizas inexistentes o imaginarias, sin embargo no consta suficientemente probado si dicha práctica era realizada por aquellos por iniciativa propia o a instancias y en connivencia con el querellante Sr. Sánchez Recio".

c) Se expone a continuación, en sus aspectos sustanciales, la fundamentación jurídica de la Sentencia del Juzgado de lo Penal. Tras analizar y desestimar las cuestiones previas planteadas por las defensas, el Juez de lo Penal señalaba que, reconociendo los querellados que en las liquidaciones mensuales —que ellos realizaban— de las pólizas del querellante se incluían pólizas inexistentes o ficticias, sin embargo afirmaban éstos que dicha práctica era efectuada bajo instrucciones del propio querellante con la finalidad de distraer esas cantidades de dinero al control de su familia, siendo ese hecho conocido, además de por ellos y el propio Sr. Sánchez Recio, por el empleado de la compañía Marcos Martínez Quintero, y que el dinero correspondiente a las pólizas inexistentes que dicho querellante les entregaba se le revertía después, porque se lo entregaban ellos bien personalmente bien a través del mencionado Martínez Quintero. Tal versión era totalmente desmentida por el querellante, pues determinaría no sólo la inexistencia de una estafa sino también la inocuidad y consiguiente irrelevancia penal de la falsedad documental.

La Sentencia consideraba que la declaración testifical del querellante era la única prueba que había llevado a las acusaciones a solicitar su pretensión de condena, no habiéndose practicado en realidad más prueba sobre aquel supuesto acuerdo o connivencia que dicha declaración y las de los acusados, pues las demás personas que asistieron a la vista oral sólo hicieron referencia a anomalías o irregularidades en las liquidaciones pero nada sabían acerca de ese extremo. Por tanto —advertía el Juez— siendo absolutamente encontradas y contradictorias las versiones de los hechos ofrecidas por acusador y acusados, "no se entiende por qué se rechaza la declaración de éstos últimos cuando al igual que el querellante desde el inicio de las actuaciones vienen repitiendo sin modificación alguna su propia versión de los hechos", explicando que si ciertamente era presumible su interés exculpatorio, no lo era menos la intención incriminatoria de las manifestaciones "indudablemente parciales" del querellante. Añadía más adelante que "tras oír detenidamente las manifestaciones y testimonios de cuantas personas asistieron al plenario y luego de contrastar tales afirmaciones con las vertidas en la fase sumarial, son varias e importantes las dudas e interrogantes que se plantean, todas las cuales ponen en entredicho lo declarado por el querellante y parecen avalar la tesis de los hermanos acusados"; y, tras examinar en un total de ocho apartados el contenido de la prueba documental y de las declaraciones en la instrucción y en el juicio del querellante, los querellados y varios testigos, concluía que "estas consideraciones que ampliamente acabamos de exponer impiden formar la convicción racional del Juzgador en torno a los hechos por los que se acusaba".

Por todo ello, y con expresa mención del principio in dubio pro reo, dictó el Juzgado de lo Penal un fallo absolutorio.

d) Recurrida la Sentencia por la acusación particular, e impugnado el recurso tanto por las defensas como por el Ministerio Fiscal, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz incoó rollo de apelación con número 155-2001 y dictó con fecha 11 de julio de 2000 Sentencia por la que estimaba el recurso y revocaba el fallo absolutorio de la instancia, con el siguiente pronunciamiento: "Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Paullada Alcántara en nombre y representación de Ángel Deodato Sánchez Recio contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal número dos de Jerez de la Frontera en el P.A. núm. 443/97 y en consecuencia revocamos en su integridad la sentencia apelada, en el sentido de condenar a los acusados Antonio y Francisco García Franco, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de estafa y un delito continuado de falsedad en documento mercantil ya definidos, con la concurrencia de circunstancia agravante de abuso de confianza, a la pena de dos años de prisión menor a cada uno de ellos, suspensión de todo cargo público, profesión u oficio durante el tiempo de la condena y a que indemnicen conjunta y solidariamente a D. Ángel Deodato Sánchez Recio en la cantidad de 10.446.945 pesetas, más intereses legales, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de Nacional Suiza Cía. de Seguros y Reaseguros S.A., con imposición a Antonio y Francisco García Franco de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular del Sr. Sánchez Recio y con exclusión de las devengadas por la Cía. de Seguros".

e) A continuación se trascribe el relato de hechos probados de esta Sentencia: "No se acepta la declaración de hechos probados de la Sentencia apelada y se sustituye por lo siguiente: 1) En el mes de julio de 1986 la entidad Nacional Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. crea una sucursal de la misma en Cádiz, para lo cual contrata los servicios laborales de los hermanos hoy acusados Francisco José y Antonio García Franco, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, desempeñando el primero de ellos el cargo de Director de dicha entidad aseguradora y el segundo de Inspector comercial.- 2) Los hermanos acusados en el ejercicio de sus funciones, bien conjuntamente, o bien por separado realizaban visitas e inspecciones periódicas a los distintos Agentes que la Compañía Nacional Suiza tenían distribuidos por la provincia de Cádiz.- 3) Entre dichos Agentes se encontraba en la población de Sanlúcar de Barrameda Ángel Deodato Sánchez Recio, que, proveniente de la liquidada y extinguida Unión Andaluza de Seguros S. A., había quedado incorporado a la entidad aseguradora Nacional Suiza.- 4) En el período de tiempo comprendido entre Julio de 1986 a Marzo de 1990 los hermanos inculpados, bien juntos o por separado, estuvieron acudiendo a la Agencia del Sr. Sánchez Recio al objeto de realizar la liquidación mensual de las pólizas que éste cobraba de la Compañía Nacional Suiza. Los acusados realizaban a título de favor la liquidación mensual al Sr. Sánchez Recio, siendo práctica habitual que en otras agencias la liquidación fuera realizada por el propio agente.- 5) En la mencionada liquidación los acusados, con ánimo de obtener un ilícito beneficio incluían pólizas ficticias o imaginarias, y una vez firmadas dichas liquidaciones por el agente Sr. Sánchez Recio, éste les entregaba un talón bancario por el importe total de la liquidación que incluía tanto el correspondiente a pólizas reales como a pólizas ficticias.-6) El agente Sr. Sánchez Recio firmaba las liquidaciones mensuales realizadas por los acusados sin efectuar comprobación alguna, en la creencia de que eran correctamente practicadas.- 7) Con posterioridad, una vez en Cádiz, un empleado de la compañía llamado Marcos Martínez Quintero, volcaba o pasaba a un impreso oficial de la entidad aseguradora las pólizas reales, sin incluir las pólizas ficticias que habían sido introducidas por los acusados. Para realizar tal operación Marcos Martínez Quintero nunca comprobaba la liquidación realizada en Sanlúcar, se limitaba a tomar los datos de los taloncillos correspondientes a las pólizas, con lo cual la liquidación enviada a la Dirección General de la Compañía en Barcelona era correcta, al constar el importe correspondiente a las pólizas verdaderamente cobradas.- 8) En enero de 1990 el agente Sr. Sánchez Recio al advertir que le faltaba dinero ordenó a su empleada Josefa Becerra la realización de liquidaciones paralelas a las realizadas por los acusados, comprobando tras compararlas un desfase en el cómputo total de ambas liquidaciones. En los meses de febrero y marzo se volvió a producir este mismo desfase.- 9) En el mes de Abril de 1990 los acusados dimiten de sus respectivos cargos en la Compañía de Seguros, dimisión que fue aceptada con el carácter de irrevocable por la Dirección General. La Compañía de Seguros realizó una auditoría en la delegación de Cádiz observando una falta de documentos correspondientes a liquidaciones de pólizas así como que no se llevaba ni libro de Caja, ni libro de Bancos. Además de tales irregularidades, el empleado Marcos Martínez Quintero puso en conocimiento de la compañía la forma de proceder de los acusados y en concreto los desfases entre las liquidaciones efectuadas por los acusados al agente de Sanlúcar y las liquidaciones correspondientes a este agente, enviadas a Barcelona, irregularidades que fueron advertidas por éste en Julio de 1986.- 10) Los acusados se han apoderado por el procedimiento descrito de la suma de 10.446.945 pesetas, en el período de tiempo comprendido entre Julio de 1986 a marzo de 1990".

f) En el fundamento de Derecho primero de la Sentencia se afirmaba textualmente que "la Sala, tras analizar las declaraciones de querellantes, querellados y testigos, prestadas tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral, no comparte el proceso de valoración de prueba efectuado por el Juzgador", añadiendo que "considera la Sala que la valoración de prueba es errónea y en cierta medida ilógica, por los razonamientos que a continuación vamos a exponer: ". Examina a continuación, en ocho apartados correlativos a los desarrollados en la Sentencia apelada, los motivos de tal conclusión. En lo que trasciende al recurso de amparo, pueden ser sucintamente resumidos como sigue:

1) A juicio de la Sala el supuesto acuerdo verbal entre los acusados y el Sr. Sánchez Recio para distraer dinero a su familia no estaba probado. Por una parte, en contra de lo alegado por los acusados la inclusión de pólizas ficticias en las liquidaciones no era apta para distraer cantidades al control familiar, sino que al contrario generaba una apariencia de mayores ingresos de los realmente existentes, pareciendo a la Sala además increíble que dos profesionales experimentados hubieran aceptado mantener esa actividad durante años sin dejar constancia escrita alguna; y, por otra parte, la existencia de tal acuerdo había sido negada "de forma rotunda y tajante por el querellante Sr. Sánchez Recio" y que "en relación al testigo Sr. Martínez Quintero, el cual según los acusados estaba presente cuando tal acuerdo se alcanzó, éste ha manifestado que 'es incierto que estuviera en connivencia con los acusados y el Sr. Recio para hacer esta operación'", recogiendo asimismo la declaración del hijo del Sr. Sánchez según el cual "si su padre distraía algún dinero ellos no lo notaban en su casa, no faltaba de nada".

2) Frente a la afirmación del Juez a quo de que resultaba insólito que al Sr. Sánchez Recio le sustrajeran todos los meses cuatrocientas o quinientas mil pesetas y no se enterase de nada, debían tomarse en cuenta las declaraciones que habían efectuado "en el acto del juicio tanto el hijo del Sr. Sánchez Recio, como su empleada Josefa Becerra como Marcos Martínez Quintero" acerca del desorden organizativo y contable del querellante. Aparte de eso apuntaba la Audiencia Provincial que de la pericial practicada se desprendía que las cantidades sustraídas habían sido progresivamente crecientes, no pudiéndose por tanto atender al valor promedio de la apropiación.

3) Tampoco cabía otorgar la relevancia que le daba el Juez de lo Penal al hecho de que de todas las agencias de Cádiz sólo existieran irregularidades en la del querellante. No se puede obviar que los acusados dimitieron cuando fue sometida a auditoría su Delegación, que en dicha auditoría se observó la falta de documentos y libros y que el testigo Adolfo Bovis Gutiérrez declaró "en la fase de instrucción (folio 39 vto )" que "estos hechos le indujeron a pensar en la existencia de algún hecho que no había quedado claro, ante lo cual procedieron a hablar con el Sr. García Franco ... [quien] se cerró en banda negándose a dejar la llevanza de las Cuentas".

4) Igualmente carecían de justificación las dudas expresadas por el Juez a quo por el hecho de que el agente Sr. Sánchez Recio hubiera recibido advertencias por parte de su hijo y sus empleados Josefa Becerra y Marcos Martínez acerca de las irregularidades mencionadas, sin reaccionar aparentemente en modo alguno, ya que a juicio de la Sala tal actitud es la propia de una persona que no controla adecuadamente sus negocios, y que además confiaba excesivamente en los acusados, como se acreditó mediante la declaración del referido hijo en el sentido de que "su padre se sentía aliviado cuando los Sres. de la Cía. de Seguros se ofrecían para ayudarle".

5) De nuevo en relación a la existencia de un pacto o acuerdo entre los acusados y el Sr. Sánchez Recio, y "a mayor abundamiento" consideraba el Tribunal que, contra lo razonado por el Juez de instancia, "en relación a las declaraciones de Marcos Martínez Quintero, la Sala no puede extraer de ellas la conclusión de que tal pacto existía", pues si éste en un principio pudo considerar que los desfases en las liquidaciones eran conocidos por el Sr. Sánchez Recio, que se hacían con su consentimiento, a medida que fue pasando el tiempo realizó varias indicaciones al Sr. Sánchez Recio, le comentó el problema a su madre y finalmente con motivo de la dimisión de los hermanos acusados se decide a poner los hechos en conocimiento de la Dirección General de la compañía, a la que también aportó copia de documentación diversa.

6) La extrañeza mostrada por el Juez de lo Penal respecto de la intervención de Martínez Quintero en el hecho de pasar a impreso oficial las pólizas reales gestionadas por el agente de Sanlúcar excluyendo las ficticias e imaginarias obedece a una "errónea valoración de la prueba por parte del juzgador" pues de nuevo en "la declaración prestada por Marcos Martínez (folio 49 vto)" éste afirmó "que el declarante, a pesar de que con los taloncillos le daban el original de la liquidación, nunca comprobó la misma y la liquidación que él practicaba a efectos de enviarles a Barcelona era realizada exclusivamente en base a dichos taloncillos. Por tanto, el declarante solamente se dio cuenta de esa actuación irregular cuando vino a Sanlúcar y comprobó que las liquidaciones realizadas en esa agencia no se correspondían con la cantidad total que obraba en la enviada a la central de Barcelona" y en el juicio oral añadió que "le entregaban los taloncillos de control de la compañía y estos taloncillos los enviaba a Barcelona ... las liquidaciones que hacían los acusados, las archivaban". Además hubiera alertado al testigo el hecho de que se le encomendara el volcado de todas las liquidaciones en impreso oficial a excepción de las correspondientes a la agencia de Sanlúcar. Por ello —concluía la Sala— "no puede concluirse que Marcos Martínez estuviere involucrado en la mecánica defraudatoria, ni tampoco que los acusados pecaren de ingenuos al encomendar a un tercero esta tarea".

7) En fin, a juicio de la Sala no se había practicado medio de prueba alguno que acreditase el reintegro de cantidades al Sr. Sánchez Recio. En este punto el Juzgador a quo resalta la contradicción en que ha incurrido el testigo Marcos Martínez en sus declaraciones prestadas en fase de instrucción y en el juicio oral; sin embargo —objetaba el Tribunal ad quem— no ha tenido en cuenta que interrogado el testigo en el acto del juicio oral acerca de dicha diferencia "éste ha insistido en afirmar que conocía el contenido de los sobres", y también en el juicio dijo que "conocía el contenido de los sobres que llevaba a Sanlúcar porque los había hecho él, no llevó nunca dinero". Además, Josefa Becerra, empleada de la agencia de Sanlúcar, manifestó que "Marcos Martínez iba por allí llevando sobres de pólizas y estaban ellos allí presentes y le veían traer y llevar documentos".

De todo ello extrae la Audiencia Provincial, en el segundo fundamento jurídico, la conclusión de que "se ha practicado en este proceso prueba de cargo de entidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a los acusados en este proceso penal (art. 24 de la Constitución)". En consecuencia, califica la conducta los hoy demandantes como un delito continuado de estafa previsto y penado en el art. 528 y art. 69 bis del Código penal y un delito continuado de falsedad en documento mercantil del art. 303 en relación con el art. 302.4 del mismo texto legal, con la agravante de abuso de confianza, con el pronunciamiento condenatorio ya transcrito.

3. La demanda de amparo formulada por don Antonio García Franco invoca, frente a la referida Sentencia de apelación, la vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como la vulneración del principio de legalidad en materia penal que establece el art. 25.1 CE. El demandante argumenta tales vulneraciones sustancialmente en los términos siguientes:

a) La Audiencia Provincial vulnera a juicio del recurrente el derecho a la igualdad (art. 14. CE) porque contradice el criterio sostenido por ese mismo órgano judicial, y concretamente por la misma Sección, al resolver otros recursos de apelación contra Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal en procedimientos abreviados. Del estudio —realizado por el demandante— de todas las dictadas en los seis primeros meses del año 2001 en los recursos contra las Sentencias de los tres Juzgados de lo Penal de Jerez de la Frontera resulta que la Audiencia viene manteniendo que puede realizar una nueva valoración de la prueba, revisando la del Juez a quo, sólo cuando éste ha incurrido en un "manifiesto error" en la valoración, o alcanzado conclusiones ilógicas, irracionales o arbitrarias, no cabiendo en otro caso modificar el criterio del Juzgador de instancia respecto de la credibilidad de un testigo, ni tampoco rectificar la aplicación que haya hecho del principio in dubio pro reo por dudar de la existencia del hecho o la participación del acusado. Este criterio —entiende el actor— no ha sido mantenido en el presente supuesto, en el que la Sala entra a analizar las declaraciones de querellantes, querellados y testigos, prestadas tanto en la fase de instrucción como en el juicio, y realiza una nueva valoración de las mismas sin afirmar en ningún momento que la efectuada por el Juez de lo Penal hubiera sido arbitraria, irracional, ilógica o manifiestamente errónea, sino tan sólo que es "en cierta medida ilógica", no habiendo justificado tampoco en su Sentencia las razones del cambio de doctrina.

b) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se ha vulnerado según el demandante al incurrir la Audiencia en incongruencia, ya que no da respuesta a diversas alegaciones contenidas en la impugnación del recurso de apelación relativas precisamente a la valoración de la prueba por el Tribunal ad quem, así como a la naturaleza de los documentos en que se basa la denuncia, que eran fotocopias; y además modifica los hechos probados, pese a que el apelante se había mostrado conforme con los de la Sentencia de instancia.

c) Denuncia asimismo la vulneración de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues el Tribunal de apelación realizó un nuevo análisis de la prueba valorando declaraciones testificales que no se habían practicado ante la Sala en condiciones de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, y ni siquiera en el juicio, ya que incluyó declaraciones sumariales, basándose en actas que no recogen exhaustivamente todo lo dicho, de las que va entresacando frases, tomadas a veces de dos manifestaciones contradictorias, escogiendo la que más se acomoda a la tesis del querellante, en particular al valorar la declaración del testigo Sr. Martínez Quintero. Señala además que no acredita la Sala que la valoración realizada por el Juez de instancia fuera ilógica, irracional, arbitraria o manifiestamente errónea.

d) En el contexto que acaba de ser expresado denuncia también la vulneración del derecho a la doble instancia establecido por el art. 14.5 PIDCP y el art. 2.1 del Protocolo núm. 7 al CEDH, en cuanto que la acusación ha tenido la posibilidad de ejercitar la acción penal dos veces, mientras que se ha privado de tal derecho al condenado, que al ser declarado culpable en segunda instancia no tiene posibilidad de que tanto el fallo como la pena sean sometidos a un Tribunal superior, ni siquiera para discutir cuestiones de Derecho que, dado el fallo absolutorio de la instancia, no hubo posibilidad de discutir en la apelación.

e) Entiende el demandante vulnerados en fin los principios de legalidad penal (art. 25.1 CE) y tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse aplicado la ley penal más favorable, ya que se condena a los acusados por un delito de falsedad despenalizado, concretamente el tipificado en el art. 303 en relación con el 302.4 del Código penal de 1973, que castigaba una modalidad de falsedad ideológica (faltar a la verdad en la narración de los hechos), atípica conforme al art. 392 en relación con el 390 del Código de 1995.

La demanda de amparo termina con la súplica de que "[se] tenga por interpuesto recurso de amparo contra la Sentencia de fecha once de julio de dos mil uno, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación, darle al presente recurso el trámite legal y, estimando el mismo, [se] dicte Sentencia por la que [se] otorgue a nuestra representada el amparo solicitado, reconociendo la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: derecho a la igualdad (art. 14 CE), derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE) y, declarando la nulidad de la Sentencia indicada, se le restablezca en sus derechos"

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56 LOTC, se solicita la suspensión de la resolución recurrida entretanto se sustancie el proceso de amparo, toda vez que, al tratarse de una pena privativa de libertad de corta duración, su ejecución produciría al recurrente un perjuicio irreparable en el supuesto de que se concediera el amparo.

4. En la misma fecha, 9 de agosto de 2001, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal otro escrito del mismo Procurador interponiendo recurso de amparo contra la misma Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, esta vez en nombre y representación de don Francisco José García Franco. Fue registrado con el número 4563-2001.

5. Los hechos en los que se basa la demanda son los mismos que los expuestos respecto del recurso de amparo núm. 4562-2001.

6. La fundamentación jurídica de la demanda también es similar:

a) La Sala violó el derecho a la igualdad (art. 14 CE) al realizar una nueva valoración de la prueba diametralmente distinta de la efectuada por el Juez a quo en contra de su propia doctrina invariablemente mantenida en resoluciones anteriores. Para ilustrar esa afirmación el demandante aporta testimonio de catorce Sentencias dictadas por esa misma Sección de la Audiencia de Cádiz, y analiza además un total de cuarenta y ocho, dictadas en recursos de apelación resueltos en mayo y junio de 2001.

b) La Audiencia Provincial vulnera también, según el demandante, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por faltar a la obligación constitucional de motivar suficientemente las resoluciones judiciales, expresando las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de su decisión, exigencia que cobra especial relieve al apartarse dicha decisión de la línea mantenida hasta el momento por el mismo Tribunal, cambio de criterio que hubiera debido razonar explícitamente, y además con esa omisión deja incontestada la alegación relativa a ese criterio de valoración de la prueba en segunda instancia formulada por la defensa en su escrito de impugnación de la apelación. La Sala tampoco explica dónde radica la falta de lógica o la deficiencia del razonamiento del Juez de lo Penal.

c) Se denuncia también vulneración del principio de presunción de inocencia y del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse condenado al demandante de amparo sin que existiera prueba de cargo alguna practicada ante el Tribunal ad quem, revisando la Audiencia sin inmediación la prueba llevada a cabo en la primera instancia. Incluso se remite la Audiencia a actuaciones sumariales que en ningún momento habían sido introducidas en el juicio oral por la vía del art. 730 LECrim, ya que las únicas lecturas de actuaciones sumariales que se leyeron en el juicio, al amparo del art. 714 de la misma Ley procesal, fueron las solicitadas por la propia defensa para poner de manifiesto las contradicciones existentes en las declaraciones del querellante Sánchez Recio y su ahijado Marcos Martínez Quintero. Además —prosigue el actor— el Juez fundamentó su fallo absolutorio en que no creía al testigo querellante, y que de la prueba practicada en el juicio surgían dudas razonables sobre la culpabilidad de los acusados, porque los testigos no le transmitían credibilidad. No puede la Sala valorar precisamente la credibilidad de esos testimonios, sencillamente porque no ha oído ni visto a los testigos, ni ha podido someterlos a contradicción ni intervenir en los interrogatorios.

Denuncia asimismo, al hilo de lo expuesto, y con idénticos argumentos y cita de normas que el anterior recurrente, la vulneración del derecho al proceso debido y con todas las garantías por cuanto la acusación ha disfrutado de dos instancias para obtener una sentencia condenatoria, desconociéndose el derecho del ahora recurrente a la doble instancia penal.

d) Por último invoca el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el principio de legalidad (art. 25.1 CE), puesto que la Sentencia de apelación lo condena por un delito de falsificación despenalizado.

La demanda de amparo termina con la súplica de que se tenga por formulado el recurso de amparo "contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Jerez de la Frontera, de fecha once de julio del dos mil uno (recaída en el Recurso de Apelación núm.155/01-G interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. dos de Jerez de la Frontera de fecha veintiséis de marzo del dos mil uno, resolutoria del Procedimiento Abreviado núm. 443/97 de dicho Juzgado) y, seguidos que sean los trámites legales, [se] dicte en su día Sentencia por la que se acuerde, de conformidad con el art. 55.1.a) de la L.O.T.C.: 1.- Reconocer que se han vulnerado los siguientes derechos fundamentales del demandante, Don Francisco José García Franco: derecho a la igualdad (art. 14 C.E.); derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.); derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.); derecho al proceso debido con todas las garantías (art. 24.2C.E.); derecho al principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 C.E.).- 2.- Restablecerle en los citados derechos y en consecuencia declarar nula la Sentencia de once de julio del dos mil uno, dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Jerez de la Frontera, y recaída en el Rollo de Apelación Penal núm. 155/01, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 443/97 del Juzgado de lo Penal núm. dos de los de Jerez de la Frontera".

Mediante otrosí, con arreglo al art. 56 LOTC, solicita el recurrente que se suspenda la ejecución del fallo recurrido mientras se tramita el proceso de amparo, ya que aquélla produciría al recurrente un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su principal finalidad.

7. Por diligencia de 13 de agosto de 2001 dictada en el recurso 4563-2001, se atribuyó a la Sala Segunda de este Tribunal el conocimiento del referido recurso, por apreciarse conexión con el 4562/2001. Mediante sendas resoluciones de 21 de noviembre de 2001 se acordó en ambos procedimientos, conforme al art. 11.2 LOTC, admitir las respectivas demandas a trámite y, de acuerdo con el art. 51 de la misma Ley Orgánica, dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz y al Juzgado de lo Penal número 2 de Jerez de la Frontera a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o copia adverada de las actuaciones, y, en el caso del Juzgado, emplazase además a quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

8. El día 21 de noviembre de 2002 la Sala acordó en ambos recursos formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión con arreglo a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concediendo al Ministerio Fiscal y a los recurrentes un plazo común de tres días para formular alegaciones al respecto.

Los recurrentes, mediante escritos presentados el 26 de noviembre en el Juzgado de Guardia de Madrid, que tuvieron entrada en este Tribunal al día siguiente, expusieron, sin que ello debiera considerarse una renuncia a la defensa de sus derechos constitucionales, que la solicitud de suspensión había quedado vacía de contenido, al habérseles otorgado, previo pago de las responsabilidades civiles, la suspensión condicional de las penas impuestas.

El Ministerio Fiscal, por su parte, formuló un escrito en cada procedimiento, los dos registrados el mismo 26 de noviembre, mostrándose favorable a la suspensión de las penas privativas de libertad y sus accesorias, y oponiéndose a la suspensión en lo demás.

Por sendos Autos de 20 de enero de 2003 la Sala resolvió suspender respecto de ambos demandantes la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz exclusivamente en lo referente a las penas privativas de libertad y accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión u oficio durante el tiempo de la condena.

9. Personados cada uno de los dos demandantes en el recurso respectivamente interpuesto por el otro, mediante diligencias de ordenación de 6 de febrero de 2003 se tuvieron por efectuadas dichas personaciones y se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes recurrentes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran formular cuantas alegaciones tuvieran por conveniente, así como concederles, con arreglo al art. 83 LOTC, un plazo de diez días para que se pronunciaran sobre la acumulación de ambos recursos de amparo.

10. El Ministerio Fiscal presentó el 18 de febrero de 2003 un escrito en cada uno de los recursos mostrándose favorable a su acumulación. En igual sentido se pronunciaron los dos demandantes, mediante escritos registrados el 21 de febrero de 2003.

11. Mediante escrito registrado el día 24 de febrero de 2003, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC conferido en el recurso número 4562-2001, instado por don Antonio García Franco, en el que interesó la estimación parcial de la demanda de amparo, con base en la argumentación que a continuación sucintamente se extracta:

a) En relación con la supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, el Ministerio Fiscal estima, con cita de la STC 176/2000, que la mera exposición de la queja efectuada patentiza su falta de sustento, al construirse en base a una comparación abstracta doctrinal y parecer deducirse el derecho alegado de la estadística de las resoluciones más que de otra cosa. Y es que la misma materia de que se trata, la estimación de recursos de apelación por existencia de error en la valoración de la prueba habida es, per se, inidónea para, a partir de la misma, construir una alegación como la presente, por la sencilla razón de que las circunstancias fácticas en cada caso son distintas, y la cuestión atinente a su valoración no es una cuestión jurídica, sino de práctica, experiencia, sentido común, lógica, etc, no existiendo en nuestro sistema procesal un sistema legal o tasado de valoración de la prueba.

b) Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, producida según el recurrente por incongruencia omisiva al no dar respuesta en parte a lo alegado por él, y por incongruencia extra petita al modificar los hechos probados sin que lo pidiera el recurrente, estima el Ministerio Público, citando la STC 85/2002, que la pretensión de amparo ha de ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones del apartado tercero del art. 240 LOPJ; y, subsidiariamente, también con extensa cita de las SSTC 141/2000 y 18/2000, entiende no existe la incongruencia alegada. En concreto, no hay incongruencia omisiva porque al haber estimado la Audiencia Provincial el recurso de apelación que se sustentaba en error en la valoración de la prueba, y haber procedido al nuevo examen del material probatorio por considerar ilógicas las conclusiones alcanzadas por el Magistrado Juez de lo Penal, ha desestimado de forma tácita los argumentos contenidos en el escrito de impugnación referidos a las limitaciones de dicha capacidad revisora, siendo obvio que el órgano judicial tuvo presente la alegación de la parte referida a los límites de tal función revisora y que la rechazó, por cuanto uno de los supuestos que permiten que prospere una alegación de error en la valoración de la prueba es que las conclusiones alcanzadas por el Juez sean ilógicas o irracionales. En cuanto a la naturaleza de simples fotocopias de las liquidaciones ficticias aportadas y a la existencia de posibles reintegros por los ahora demandantes, aquéllas fueron recogidas como probadas en la Sentencia de instancia y a ellas se refiere el fundamento de derecho Primero 1 d) de la de apelación, y los posibles reintegros en el núm. 7 del mismo fundamento de derecho, por lo que ambas cuestiones fueron analizadas y rechazadas por la Sala.

En cuanto a la incongruencia extra petita —prosigue el Ministerio Fiscal— la lectura del recurso de apelación interpuesto por la acusación particular patentiza la inexactitud de la afirmación de la parte, referida a que dicho apelante mostró su total conformidad con el factum acreditado, pues en el recurso se hace constar su asunción del mismo excepto de su párrafo final en el que se afirmaba no constar suficientemente probado que lo realizado por los acusados lo fuera por iniciativa propia o a instancia y en connivencia con el querellante, dirigiéndose todo el escrito de recurso a combatir tal afirmación fáctica y a mostrar la ausencia de dicho concierto, de lo que derivaría la acreditación de los ilícitos, por lo que al asumirse por la Sentencia cuestionada las tesis del apelante, y en consecuencia modificar los hechos en tal aspecto, en modo alguno incurrió en la tacha denunciada.

c) En lo concerniente a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia al realizar la Sala un nuevo análisis de la prueba practicada valorando unas diligencias testificales no practicadas ante ella bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, basando además su Sentencia en declaraciones sumariales, y no acreditando suficientemente que los razonamientos del Juez a quo eran ilógicos, irracionales o manifiestamente erróneos, el Ministerio Fiscal estima que toda la alegación debe ser reconducida a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y apunta que dicha cuestión ha sido estudiada en la STC 167/2002, que transcribe extensamente. En el presente caso —concluye el Ministerio Fiscal— la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de la Audiencia Provincial, cuyo contenido resume, se refiere a la existencia de conocimiento y consentimiento por parte del perjudicado de las manipulaciones realizadas por los acusados en las liquidaciones de las pólizas. Del examen de las argumentaciones de la Sala resulta —a juicio del Ministerio Público— que la conclusión probatoria determinante de la condena se ha derivado del análisis de la documental, pero también de la ausencia de la misma y sobre todo también de las declaraciones testificales y de los acusados, en relación a la existencia de un concierto que otorgara justificación a la condena de los mismos, lo que conforme a la doctrina constitucional citada conlleva vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

d) En cuanto a la aducida vulneración del principio de legalidad y tutela judicial efectiva por la no aplicación de la ley penal más favorable, al condenarse al recurrente por un delito de falsedad que quedó despenalizado tras la entrada en vigor del CP 1995, el Ministerio Fiscal advierte que la presente queja aparece por primera vez formulada en la demanda de amparo, no habiéndose suscitado la cuestión a lo largo del proceso penal en ninguno de los sucesivos trámites, ni en la calificación, ni en el plenario, ni en la impugnación de los recursos, por lo que concurre la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa. Subsidiariamente, con cita de la STC 228/2002, la Fiscalía considera que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, pudiéndose sólo estimar infringido el art. 25.1 CE si la interpretación y la labor de subsunción realizada fuera ajena a los términos de la norma aplicada, a las pautas axiológicas que conforman nuestro ordenamiento constitucional y a los criterios mínimos que impone la lógica jurídica. Además recuerda que desde la STC 8/1981 es reiterada doctrina de este Tribunal que el art. 25.1 CE no comprende como derecho fundamental de los ciudadanos, invocable en amparo, la retroactividad de la ley penal más favorable, con independencia de su asentamiento en el art. 9.3 CE. Por último, añade que el recurrente no cuestiona que la aplicación de la legalidad penal derogada fuera en abstracto más favorable que la vigente en el momento del enjuiciamiento y omite que ha sido condenado como autor de dos infracciones en concurso medial, lo que implica la punición, dado el supuesto concreto, por la infracción más grave, que en este caso es la estafa, además en una figura agravada y como delito continuado, por lo que la afirmación de la parte de que ha sido condenada por una infracción delictiva despenalizada carece de sustento, habiendo sido condenada por una modalidad agravada de estafa continuada, cuya punición más favorable en la legislación derogada en modo alguno se discute.

Por todo ello el Ministerio Fiscal interesa que se dicte Sentencia declarando vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, anulando la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la mencionada sentencia, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental vulnerado, y desestimando la demanda en todo lo demás.

12. Mediante otro escrito con entrada en el Registro General del Tribunal el día 6 de marzo de 2003, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones en el recurso número 4563-2001, instado por don Francisco José García Franco, interesando en términos análogos a los expuestos en el reseñado en el anterior antecedente de hecho la estimación parcial de la demanda de amparo, con similares argumentos, a los que únicamente añadía, en sustancia:

a) En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por apartarse la Sentencia cuestionada del propio criterio de la Sección que la dicta, es sabido que el error en la apreciación del aprueba es uno de los motivos susceptibles de ser alegado en el recurso de apelación penal (art. 795.2 LECrim), pero la estimación de tal motivo es excepcional, siendo lo común que se respete la valoración probatoria del Juez de lo Penal, que goza de inmediación, salvo en supuestos anómalos; pero el que ello sea así no implica que los órganos de apelación carezcan de facultades revisoras, pues tienen plena cognición para resolver cuantas cuestiones fácticas y jurídicas se les sometan a examen. Por ello la alegación de la parte tal y como se expone, de que existe un criterio determinado que implica que, en la mayoría de los supuestos, no se acceda a la revisión solicitada por las apelantes, carece de toda virtualidad, porque acontece que la revisión es un motivo previsto por el legislador, y la mayor o menor frecuencia en que la misma prospere no implica, en los casos en que ello sucede, la vulneración constitucional alegada.

b) La queja relativa a la incongruencia omisiva por falta de motivación del cambio de criterio sostenido con anterioridad debe entenderse subsumida por su propia naturaleza en el precedente motivo de recurso (vulneración del derecho a la igualdad), al ser dicha motivación uno de los requisitos jurisprudencialmente exigidos para su apreciación.

c) En relación con el tercer motivo, basado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE, al haberse condenado sin prueba de cargo alguna practicada con inmediación ante el Tribunal, reitera el Ministerio Fiscal la argumentación de su otro escrito de alegaciones resumido en el anterior antecedente de hecho, confirmando que a su juicio se vulneró el derecho del actor a un proceso con todas las garantías.

d) También reproduce íntegramente el Ministerio público, sus argumentos sostenidos frente a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad previstos en los arts. 24.1 y 25.1 CE, al ser condenado el recurrente como autor de un delito de falsificación en documento mercantil despenalizado en el Código penal de 1995.

Por todo ello el Ministerio Fiscal, igual que hiciera frente al otro recurso acumulado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 86.1 inciso primero LOTC, interesa del Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia por la que se declare vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías y se restablezca su derecho, anulando a tal fin la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la misma, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, y se desestime la demanda en todo lo demás.

13. Los escritos de alegaciones del Procurador Sr. Olivares Santiago, en representación de ambos recurrentes, se registraron el 5 de marzo de 2003. En ellos se reiteraba íntegramente el contenido de sus anteriores escritos, añadiendo una nueva alegación relativa a la doctrina de este Tribunal emanada de la Sentencia 167/2002 (el escrito formulado en nombre de don Antonio García Franco mencionaba también la STC 170/2000), posterior a la interposición de los recursos, según la cual "el Tribunal de Apelación no puede modificar los hechos probados de una sentencia absolutoria salvo en el supuesto de que ante él se practique nueva prueba, por impedírselo los principios de inmediación y contradicción", doctrina que estimaban aplicable al presente caso, reproduciendo en consecuencia su solicitud de amparo.

14. Por Auto de 28 de abril de 2003 esta Sala Segunda del Tribunal Constitucional resolvió conforme al art. 83 de su Ley Orgánica acumular ambos recursos de amparo, números 4562-2001 y 4563-2001, al apreciar que los mismos fueron interpuestos por distintos demandantes que actúan bajo una misma representación y defensa, se hallan en situación jurídica substancialmente idéntica y recurren una misma Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz con idéntica motivación jurídica y con similitud entre las posiciones jurídicas ostentadas inicialmente en la vía judicial.

15. Por providencia de 1 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los dos recursos de amparo acumulados en el presente procedimiento se dirigen contra la Sentencia de fecha 11 de julio de 2001 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz. Esta Sentencia condenó a quienes ahora son demandantes de amparo, como autores criminalmente responsables de un delito continuado de estafa y un delito continuado de falsedad en documento mercantil, con la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de confianza, a sendas penas de dos años de prisión menor, suspensión de todo cargo público, profesión u oficio durante el tiempo de la condena y a indemnizar conjunta y solidariamente al perjudicado en la cantidad de 10.446.945 pesetas más los intereses legales, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de Nacional Suiza, compañía de seguros y reaseguros, S.A., así como al pago de las costas del proceso, incluidas las de la acusación particular, con exclusión de las devengadas por la citada sociedad. Dicho fallo condenatorio fue dictado por la Audiencia Provincial en grado de apelación, estimando el recurso que la acusación particular había interpuesto contra la Sentencia dictada el 26 de marzo de 2001 por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jerez de la Frontera, la cual había sido absolutoria.

2. Dichos recursos de amparo acumulados se fundamentan en similares motivos: vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) así como —en el recurso núm. 4563-2001— a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

El primero de dichos motivos se basa en que, al entender de los recurrentes, el Tribunal de apelación se apartó, sin explicación o razonamiento aclaratorio alguno, de la doctrina que la misma Sección venía sosteniendo de manera invariable respecto de la limitación de sus facultades revisoras de la valoración de la prueba en la segunda instancia en los supuestos de apelación contra sentencias absolutorias. Conforme a dicha doctrina, dada la privilegiada posición del Juez de instancia como consecuencia de la aplicación de los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, tan sólo en caso de manifiesto error en la valoración —de modo que las conclusiones alcanzadas por aquél fueran ilógicas, irracionales o arbitrarias— podría la Sala separarse del criterio valorativo del Juzgador a quo, y llegar por tanto a una conclusión probatoria de signo diferente.

El segundo motivo atribuye a la Sentencia impugnada una doble incongruencia. Se alega la incongruencia omisiva, en primer lugar por la denunciada falta de motivación del giro doctrinal introducido, no dando así respuesta a las alegaciones de los hoy demandantes relativas precisamente a esa preexistente doctrina de la Sala sobre la valoración de la prueba (a la que se ha aludido en el anterior motivo), sin que nada se diga acerca de "donde radica la ilogicidad o la deficiencia del razonamiento del Juez de lo Penal"; y, en segundo lugar, por no haber tenido tampoco en cuenta la Sentencia las alegaciones relativas a la naturaleza de meras fotocopias de los documentos aportados por la acusación y a la existencia de reintegros. Se fundamenta la alegación de incongruencia extra petita en el hecho de la modificación por el Tribunal ad quem de los hechos probados, pese a la expresa conformidad con ellos por parte de la acusación apelante.

Bajo la invocación del principio de presunción de inocencia por parte de ambos recurrentes, a la que don Francisco José añade la del derecho a un proceso con todas las garantías, se denuncia a efectos de amparo el hecho de que la Sala de apelación realizó, con resultado condenatorio, una valoración de pruebas que no habían sido practicadas ante la propia Sala en régimen de inmediación, oralidad, publicidad, y contradicción, y algunas de ellas ni siquiera en el juicio, por tratarse de material sumarial que no había sido debidamente introducido en el plenario. En el trámite de alegaciones previsto en el art. 52.1 LOTC ambas partes recondujeron tal queja a la invocación in totum de la doctrina emanada de la STC 167/2002 de 18 de septiembre, relativa a la valoración de la prueba en segunda instancia en supuestos de recursos contra fallos absolutorios. Denuncian también los recurrentes el hecho de que, siendo el derecho a la doble instancia un derecho establecido a favor del reo y no de la acusación, sin embargo en el presente caso la acusación tuvo dos instancias para obtener una Sentencia condenatoria, en tanto que aquéllos no gozaron de nueva instancia tras la condena.

Por último, la queja relativa a la vulneración del principio de legalidad se articula sobre la base de la inaplicación, por parte de la Audiencia Provincial, del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, al condenar a ambos recurrentes como autores de un delito de falsedad en documento mercantil del art. 303 (falsedad de documento mercantil cometida por particular) en relación con el 302.4 (faltar a la verdad en la narración de los hechos) del Código penal de 1973, habiendo resultado destipificada tal conducta por el art. 392 del vigente Código penal de 1995.

3. El Ministerio Fiscal considera inexistente la violación del principio de igualdad, entendiendo que, con ser excepcional la estimación del motivo de apelación consistente en el error en la apreciación de la prueba, siendo lo común que se respete la valoración probatoria del Juez de lo Penal, que goza de inmediación, salvo en supuestos anómalos, ello no implica que los órganos de apelación carezcan de facultades revisoras, con lo que la aportación de estadísticas relativas al número de casos en que se acoge la revisión carece de toda virtualidad, porque la mayor o menor frecuencia en la que tal motivo prospere, no implica, en los casos en que ello sucede, la vulneración constitucional alegada. Además la materia misma en que se basa la queja, la estimación de recursos de apelación por existencia de error en la valoración de la prueba, es per se inidónea para construir una alegación como la presente, porque las circunstancias fácticas en cada caso son distintas, y la cuestión atinente a su valoración no es una cuestión jurídica, sino de práctica, experiencia, sentido común, lógica, etc, no existiendo en nuestro sistema procesal un sistema legal o tasado de valoración de la prueba.

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir la Sentencia de la Audiencia Provincial en incongruencia omisiva y extra petita, el Ministerio público sugiere la inadmisibilidad de tal motivo de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, ya que no se instó el incidente de nulidad previsto en el artículo 240.3 LOPJ. Ahora bien, afirma que, de todos modos, no existe tal incongruencia: en cuanto a la supuesta omisión de respuesta a las alegaciones sobre la limitación de las facultades revisoras de la prueba en segunda instancia, porque debe ser reconducida tal cuestión al motivo de recurso anterior, es decir, la vulneración del principio de igualdad; respecto de la falta de respuesta a la alegación relativa a la falta de lógica de los argumentos del Juez a quo, por existir una desestimación tácita subyacente en el análisis discrepante que la Sala hace de la motivación de la Sentencia de instancia tras calificarlos de "en cierta medida ilógicos"; respecto de la alegación relativa a la naturaleza de ciertos documentos y la acreditación de determinados reintegros, porque la Audiencia Provincial sí se pronunció en su Sentencia sobre tales cuestiones; y, en fin, en lo concerniente a la alegada incongruencia extra petita, no se da en la resolución impugnada en tanto en cuanto no es cierto que la parte apelante mostrara su total conformidad con el factum acreditado, pues excluyó el párrafo de la Sentencia de instancia en que se afirmaba no constar suficientemente probado el delito, no haciendo la Sala otra cosa que asumir las tesis del apelante y en consecuencia modificar los hechos en tal aspecto.

El Ministerio Fiscal interesa sin embargo la estimación del motivo de amparo referido a valoración en segunda instancia, con consecuencias condenatorias, de pruebas no practicadas ante el órgano de apelación, e incluso de material sumarial no introducido en el juicio, sin acreditar por otra parte que el razonamiento del Juez a quo fuera ilógico o irracional, y alterándose además con ello el mecanismo de la doble instancia, que, siendo un derecho del acusado, se trastoca en doble oportunidad de ejercer la acusación. Estimando que tales cuestiones, alegadas por los recurrentes, han de ser reconducidas a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y resueltas conforme a la doctrina sentada por la citada STC 167/2002, considerando que la conclusión probatoria de la Audiencia Provincial de Cádiz derivó del análisis de la documental, pero también de las declaraciones testificales y de los acusados que no se habían llevado a cabo ante ella en condiciones de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, lo que conlleva vulneración del mencionado derecho fundamental.

Por último insta también la Fiscalía la inadmisión del motivo relativo a la vulneración del principio de legalidad, por falta de agotamiento de la vía al no haberse hecho mención a tal cuestión en ninguno de los trámites del proceso, y subsidiariamente su desestimación por cuanto, debido a la aplicación de las reglas del concurso medial, los recurrentes fueron en realidad condenados por el delito más grave, que era la estafa agravada continuada, cuyo tratamiento más benévolo en la legislación derogada que en la vigente no ha sido discutido por los demandantes.

4. Con carácter previo al análisis de fondo de las quejas formuladas por los recurrentes es preciso despejar los óbices procesales apuntados por el Ministerio Fiscal.

a) Objeta el Ministerio público la falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo, determinante de inadmisión conforme al art. 44.1 a) LOTC, al no haber acudido los demandantes al incidente del art. 240.3 LOPJ para reparar el vicio de incongruencia que denuncian, supuestamente determinante de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En efecto, este Tribunal viene exigiendo, en aplicación de su doctrina sobre la subsidiariedad del amparo, la utilización previa de todo recurso que por su carácter y naturaleza sea adecuado para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado (SSTC 108/1999, de 14 de junio, FJ 2; 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 165/2002, de 17 de septiembre, FJ 3; 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2 y 89/2003. de 19 de mayo, FJ 2), y a tal fin entiende que la interposición del incidente de nulidad que se regula en el art. 240.3 LOPJ, a partir de su reforma operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, constituye un recurso ineludible para cumplir el requisito previsto en el citado art. 44.1 a) LOTC (por todas, STC 284/2000, de 27 de noviembre, FFJJ 3 y 4). Tal y como el Ministerio Fiscal observa, los recurrentes obviaron esa carga procesal, no dando ocasión a los órganos judiciales, si para ello hubiera razón, de reparar ese supuesto vicio de incongruencia. Tal omisión, que habría hecho posible la inadmisión a limine de la queja en este punto conforme al art. 50.1 a) LOTC, en todo caso puede ser tomada en cuenta en este momento procesal, provocando, en lo que a esa concreta pretensión concierne, la desestimación del recurso (SSTC 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2, 12/2002, de 28 de enero, FJ 3; 74/2002, de 8 de abril, FJ 2; 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4; y 57/2003, de 24 de marzo, FJ 2, entre otras).

Con independencia de ello debe señalarse que, según igualmente señalaba el Ministerio público, la lectura de la Sentencia cuestionada no revela ningún síntoma de incongruencia determinante de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En lo que afecta a la supuesta incongruencia omisiva no es necesario pasar al análisis del específico contenido de la queja, por no referirse la ausencia de respuesta del Tribunal que denuncian los actores a verdaderas pretensiones, sino a meras alegaciones en apoyo de aquéllas, siendo el desajuste entre la pretensión y la respuesta judicial, y no entre ésta y los simples argumentos fundamentadores del petitum, el que origina el vicio de incongruencia constitucionalmente relevante (por todas SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 4, y 91/1995, de 19 de junio, FJ 4). En lo que concierne a la aducida incongruencia extra petita, consistente en haber modificado la Sala los hechos probados cuando el recurrente se había aquietado a ellos, tampoco cabría apreciarla, porque de la lectura del recurso interpuesto por la acusación particular se desprende que éste no extendía —como de la propia naturaleza y fin de tal recurso cabía esperar— su aceptación de los hechos declarados probados a aquéllos de los que derivaban consecuencias directamente absolutorias, teniendo por no acreditado el concierto criminal para defraudar a la víctima. De este modo, la alteración que introduce el órgano de apelación no es más que una inevitable adaptación del relato de hechos probados a las consecuencias derivadas de la nueva valoración de la prueba, hasta el punto de que si no hubiera mediado esa modificación podría reprocharse a la Sentencia la falta de engarce razonable del discurso que liga la actividad probatoria, el resultado fáctico y la consecuencia punitiva, con eventual quebranto del derecho a la presunción de inocencia (por todas, SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 9; y 302/2000, de 11 de diciembre, FJ4).

b) También alega el Ministerio público falta de agotamiento de la vía judicial previa determinante de la inadmisión (arts. 44.1.a y 50.1.a LOTC) por el hecho de no haber mencionado los recurrentes en ningún momento del proceso la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) que ahora invocan en sede de amparo constitucional, producida a su entender al habérseles condenado como autores de una conducta despenalizada a consecuencia de la entrada en vigor del Código penal de 1995, que en efecto destipificó la falsedad documental consistente en "faltar a la verdad en la narración de los hechos" cuando es cometida por un particular (art. 303 en relación con el 302.4 del Código penal derogado, que son las normas que el Tribunal aplica).

Cabe antes que nada apuntar que, de ser efectivamente relevante, tal omisión procesal de parte no sería encuadrable en el apartado a), sino más bien en el apartado c) del art. 44.1 LOTC, puesto que el absoluto silencio de los acusados acerca de la supuesta vulneración ahora alegada no revela una mera falta de utilización diligente, en el plano procesal-instrumental, de los medios impugnatorios idóneos y útiles para la reparación de tal vulneración por los órganos judiciales, preservando así la subsidiariedad del amparo (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 93/2002, de 22 de abril, FJ 3), sino, más allá, la inexistencia misma de invocación formal del derecho presuntamente lesionado tan pronto como hubo ocasión para ello una vez conocida dicha lesión, lo que supone que los órganos judiciales no hayan tenido en ningún caso, al menos a instancia de los recurrentes, la oportunidad de pronunciarse sobre tal eventual vulneración (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3, o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2).

Pero, hecha esta precisión, es necesario observar que el art. 44.1 LOTC circunscribe el recurso de amparo únicamente a violaciones de derechos y libertades "que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial" (AATC 339/1997, de 13 de octubre, FJ 2; 46/2002, de 16 de febrero, FJ 2). En el presente caso la omisión en la primera instancia del trámite de audiencia al reo para la determinación de la pena más favorable, expresamente contemplado en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, con ser imputable tanto al órgano judicial, que debió llevarla a cabo de oficio, como a las defensas, que no la instaron, no determinó sin embargo ninguna lesión efectiva de derechos fundamentales, y en concreto del invocado (quebrantamiento del principio de legalidad penal), puesto que el fallo fue absolutorio, de modo que no se aplicó ninguna norma penal con efecto sancionador que pudiera estimarse constitucionalmente prohibido. Sólo cuando, ya en grado de apelación, dicha omisión fue seguida de una Sentencia condenatoria, surgió la posibilidad misma de vulneración del art. 25.1 CE, que —si es que en efecto tuvo lugar— no se produjo por haber omitido de nuevo la Sala el trámite de audiencia, mera irregularidad procesal que en principio no predeterminaba el contenido de la posterior resolución judicial, sino que en su caso derivaría de manera "directa e inmediata" de la Sentencia condenatoria misma, en la que realmente se materializa la decisión judicial supuestamente atentatoria contra la legalidad penal vigente. Pues bien, frente a esta resolución, dictada en segunda y última instancia, no tuvieron ya los acusados más ocasión de invocar la supuesta vulneración de su derecho fundamental que este recurso de amparo. Otra conclusión, y más aún si se articula, como sugiere el Ministerio público, desde la óptica de la falta de agotamiento de los recursos judiciales, conduciría a la contradictoria exigencia de invocar la lesión de un derecho antes de que se produzca, recurriendo además contra una resolución que materialmente no lo ha vulnerado. No ha lugar, por tanto, a la inadmisión previa de este motivo de amparo.

5. Salvados así los escollos procesales, procede entrar en el análisis de fondo de las quejas formuladas por los recurrentes, atendiendo en primer lugar, por el orden en que las exponen, a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

Sostienen los demandantes que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz quebrantó esa regla de igualdad al apartarse sin motivación explícita alguna de su propia doctrina, que pretenden acreditar a partir del análisis de un importante número de resoluciones dictadas por el mismo órgano resolviendo otros recursos de apelación contra Sentencias del Juzgado de lo Penal.

Tiene dicho este Tribunal que para apreciar la vulneración del derecho invocado será necesario que, tras partir de una identidad fáctica absoluta entre dos supuestos, el mismo órgano jurisdiccional dicte resoluciones contradictorias sin justificar el cambio de criterio y sin que éste pueda deducirse del contexto de la resolución impugnada (por todas, STC 285/1994, de 27 de octubre de 1994, FJ 2). Ello exige la acreditación de un tertium comparationis que permita la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 4/1995, de 6 de febrero, FJ 1; 55/1999, de 12 de abril, FJ 2; 62/1999, de 22 de abril, FJ 4; 102/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 132/2001, de 7 de junio, FJ 2; y 238/2001, de 18 de diciembre, FJ 4, por todas).

De entrada esta definición pone de manifiesto, como con acierto apunta el Ministerio Fiscal y se deduce, entre otras, de la STC 106/2003, de 2 de junio, FJ 2, que la falta de motivación justificativa del supuesto giro doctrinal carece en realidad de autonomía como motivo de amparo separable, por lo que ha de rechazarse la queja que, tras haber invocado el art. 14 CE, formula don Francisco José García Franco aduciendo además la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del deber judicial de motivar las resoluciones, y en especial éstas que comportan un giro doctrinal. La exigencia de justificación explícita y suficiente del cambio de criterio judicial obedece al objeto de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia generadoras de un trato desigual (SSTC 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 47/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 75/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 193/2001, de 14 de febrero, FJ 3), y por tanto afecta directamente al invocado derecho a la igualdad, siendo en consecuencia éste el lugar en que procede su examen.

Aparte de esta precisión cabe observar, en cuanto al fondo, que el análisis ofrecido por los recurrentes, en orden a la acreditación de un término idóneo de comparación, no es hábil para tal fin. Y no tanto porque, como sostiene el Ministerio público, la valoración de la prueba tenga un sustento fáctico que en cada caso es diferente haciendo objetivamente imposible, dada su potencial casuística, cualquier comparación, sino precisamente porque tal comparación — que sin duda sí es posible cuando se trata precisamente de dos supuestos iguales— no existe ni se intenta siquiera en el presente caso. En efecto, los recurrentes se limitan a sostener que el Tribunal les infligió un tratamiento desigual por el mero hecho de no aplicar, como ellos la interpretan, una determinada regla de actuación enunciada en similares términos en las numerosas resoluciones que aportan y examinan, en las que sistemáticamente no se revisó la valoración de la prueba que había hecho el Juez a quo sosteniendo que tal revisión sólo procede en caso de que éste último hubiera incurrido en "error manifiesto" o cuando su valoración resulte ilógica o irrazonable. Pero en ningún momento señalan los demandantes — ni se desprende de modo evidente de los documentos que aportan— puntos de posible comparación directa entre los supuestos fácticos concretos de cada uno de esos casos, y más concretamente de aquéllos en que la Sala sí llevó a cabo esa revisión que permitan comprobar cuál era la efectiva aplicación, en condiciones y ante supuestos verdaderamente comparables a los que concurren en el presente caso, de la referida doctrina judicial. No se aportan datos que evidencien analogía o dicotomía entre los hechos susceptibles de prueba en uno u otro caso, los medios probatorios que en cada uno de ellos se practicaron, la valoración que hizo el Juez de instancia, la que luego realizó la Audiencia, o los modos en que ésta manifestó y argumentó esa discrepancia valorativa. Tan sólo se toma en consideración un elemento común, sin verdadero valor de comparación, como es el de que, en aquellos casos en que la valoración del Juzgador a quo no había sido manifiestamente errónea o irrazonable a juicio de la Sala, ésta consideraba que no procedía revisar tal valoración; pero no se acredita en qué tipo de supuestos o frente a qué clase de razonamientos o falta de ellos el Tribunal entendía que en efecto se daba ese error o defecto de irrazonabilidad, que hubiera sido el único término de comparación verdaderamente útil en este caso.

Esa inidoneidad e insuficiencia comparativa abre paso, a falta de otros datos, a una conclusión bien diferente acerca de cómo deba entenderse a la luz de su propia doctrina el modo en que la Sala de apelación tilda la valoración probatoria realizada por el Juez de lo Penal de Jerez de la Frontera de "errónea y en cierta medida ilógica" y acto seguido rechaza frontalmente, refuta y desarticula uno por uno los ocho extensos argumentos que aquél había desarrollado en su Sentencia. Esa aseveración, y sobre todo su contexto, evidencian de manera palmaria que el Tribunal ad quem no hace otra cosa que aplicar precisamente aquella doctrina, aunque lo haga —con actitud que por otra parte no es de extrañar en un órgano superior que corrige el criterio del inferior— con mayor contundencia en los actos que en el lenguaje, pese a lo cual queda ciertamente poco lugar para la duda acerca del parecer de la Sala sobre la Sentencia que revoca.

Tal relativa mesura expresiva da quizá pie a que los recurrentes abonen su tesis con la distancia semántica que separa el "error manifiesto" o la valoración "irrazonable o ilógica" de la aparentemente más suave calificación de "errónea y en cierta medida ilógica" que la Audiencia asigna a la resolución del Juez a quo. Pero este Tribunal, a la hora de apreciar el posible trato desigual que se denuncia, debe naturalmente trascender el mero nivel lingüístico y, examinando la verdadera naturaleza e intensidad de la censura operada por la Sala de apelación, no puede sino llegar a la expuesta conclusión de que el motivo por el que aquélla revocó la Sentencia absolutoria de instancia del modo en que lo hizo fue precisamente la íntegra desautorización, implícita y explícita, de la valoración de la prueba realizada por el Juez de lo Penal, sin duda alguna por estimarla absolutamente equivocada y carente de lógica, y por tanto susceptible según su propia doctrina reiteradamente enunciada en resoluciones anteriores, de ser rectificada en segunda instancia. No existe, por tanto, la vulneración denunciada del principio de igualdad ante la ley que establece el artículo 14 CE.

6. Alegan ambos recurrentes la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y, simultáneamente, la de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que habría tenido lugar por el hecho de basar la Sala de apelación su fallo condenatorio en la valoración de pruebas que no fueron practicadas ante ella con las garantías de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción exigibles, llegando incluso a sustentar la fundamentación de la condena en datos obtenidos de las diligencias sumariales, no introducidos oportunamente en el plenario. El recurso de don Francisco José García Franco invoca además, por ese mismo motivo, el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Finalmente, en el posterior trámite de alegaciones, ambos agregan a la fundamentación de sus pretensiones la doctrina desarrollada por este Tribunal a partir de la Sentencia de Pleno 167/2002, de 18 de septiembre.

El Ministerio Fiscal apoya la pretensión sobre esta última base argumental, precisando que el conjunto de las alegaciones relacionadas con la cuestionada valoración de la prueba en fase de apelación debe ser reconducido a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

Así concebido, el motivo ha de ser estimado. En efecto, la Sentencia 167/2002, que invocan los demandantes, revisó en sus fundamentos jurídicos 9, 10 y 11 la doctrina de este Tribunal relativa a la proyección de los principios de inmediación y contradicción sobre la segunda instancia en el proceso penal, en aquellos casos en que la Sentencia absolutoria dictada en la instancia es revocada en la apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria. Tras examinar la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 —caso Ekbatani contra Suecia, §§ 24 y 27—; 29 de octubre de 1991 —caso Helmers contra Suecia, §§ 31 y 32—; 8 de febrero de 2000 —caso Cooke contra Austria y caso Stefanelli contra San Marino—; 27 de junio de 2000 —caso Constantinescu contra Rumanía, § 53—; y 25 de julio de 2000 —caso Tierce y otros contra San Marino) el Pleno del Tribunal Constitucional llegaba a la conclusión de que "si bien no cabe afirmar que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre ... el derecho a una audiencia pública en segunda instancia ... sin embargo, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas".

Y en aplicación de esas conclusiones doctrinales al problema constitucional planteado, que era el mismo que en el presente caso se suscita (la relación entre la exigencia de inmediación y contradicción como contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y la regulación de la apelación en el procedimiento abreviado de la Ley de enjuiciamiento criminal), sostenía dicho Pleno que, dada la configuración del recurso de apelación en nuestro sistema procesal penal, en aquellos supuestos en que la Audiencia ha de pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del reo "dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones [de acusados y testigos] la condena o absolución", "es evidente, que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación".

7. Conviene insistir, no obstante, en que esta doctrina, hoy consolidada en numerosas resoluciones posteriores (por todas, SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; y entre las más recientes, 118/2003, de 16 de junio, FJ 4; y 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4) sitúa el análisis del problema en el marco del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y "sólo de forma derivada en el derecho la presunción de inocencia, en la medida en que las pruebas en que se sustenta la condena no se hayan practicado con la citada garantía" (STC 170/2002), lo que se traduce en que la vulneración de referido derecho al proceso con todas las garantías "sólo determinaría también la del derecho presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena ... Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (al que son reconducibles las restantes alegaciones de la demanda de amparo), porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9; 189/2003 de 27 de octubre, FJ 6)".

8. La queja de los demandantes halla sin duda encaje en la doctrina expuesta: la Audiencia Provincial de Cádiz los condenó en segunda instancia, tras ser absueltos en la primera, a través de una exhaustiva apreciación y valoración, extensamente explicitada por la Sala en su Sentencia, de las declaraciones de los propios acusados, que no obstante habían sido sustancialmente exculpatorias, así como de las del querellante y de otros testigos, ninguna de las cuales tuvo lugar ante dicho órgano judicial con las garantías de inmediación y contradicción constitucionalmente exigibles al amparo del artículo 24.2 CE. En la medida en que dicha Sala obtuvo por tanto su convicción condenatoria, como inequívocamente se desprende de los pasajes de su resolución que hemos reflejado en el antecedente de hecho 2.d, a partir de la reinterpretación del contenido y el sentido de algunas de esas manifestaciones, de la valoración de otras que no habían sido tomadas en consideración por el Juez de instancia, y, en fin, de un juicio de credibilidad sobre quienes realizaron unas y otras no coincidente con el de dicho Juzgador a quo, la ausencia de las expresadas garantías de inmediación y contradicción en el proceso de obtención de la información empleada para sustentar el fallo comporta inexorablemente la lesión del derecho fundamental invocado.

Deviene por ello, además, irrelevante —y por tanto inútil su estudio— la cuestión planteada a fortiori por los recurrentes de que algunas de esas declaraciones incluso hubieran sido prestadas fuera del juicio, cuando ni siquiera debidamente introducidas en el plenario ante el Juez a quo serían aptas, en las circunstancias descritas, para fundamentar el fallo condenatorio en grado de apelación sin quebranto de las mentadas garantías constitucionales.

9. Ahora bien, la infracción constitucional detectada no implica por sí misma, en la línea de la doctrina establecida por las SSTC 200/2002, 230/2002 y 189/2003 antes reseñadas, una constatación automática de que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia de los demandantes. Como se dijo y ellos mismos reconocen, la Sentencia de apelación argumentaba la conclusión condenatoria no sólo sobre la base de las declaraciones de testigos y acusados llevadas a cabo en juicio o fuera de él, sino también mediante diversas alusiones a la prueba documental e incluso a través de apreciaciones diferentes acerca de la trascendencia jurídica de determinados hechos que se aceptaban tal y como el Juez a quo los había estimado probados. En tales circunstancias, no corresponde a este Tribunal, conforme a la doctrina expuesta, determinar cómo pueden valorarse las pruebas que puedan considerarse constitucionalmente legítimas. Tal valoración es tarea que compete al órgano judicial, y por ello la constatada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías no habrá de tener otro efecto que el de anular y retrotraer las actuaciones, como se explicó, al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia de segunda instancia.

10. La estimación del amparo por las razones indicadas en los anteriores fundamentos jurídicos hace en realidad inoperante —y por tanto innecesaria— una solución específica en esta sede constitucional a los restantes motivos que ambos demandantes plantean, relativos a la infracción del principio de doble instancia, y a la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) consistente en haber sido condenados por una conducta falsaria destipificada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Antonio y don Francisco José García Franco y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)

2º Restablecer a los recurrentes en su derecho, y, a tal fin, anular la Sentencia de fecha 11 de julio de 2001 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia anulada a fin de que el Tribunal dicte otra en la que se respete el derecho fundamental lesionado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 29/2004, de 4 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:29

Recurso de amparo 4850-2001. Promovido por doña Gloria Aguirre Suchite frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó su recurso de casación respecto de su despido por el Consulado de España en Los Ángeles.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de invocación del derecho fundamental en los recursos de suplicación y casación.

1. La parte que solicita el amparo no invocó el derecho fundamental supuestamente vulnerado tan pronto como hubo lugar para ello, y no cumplió así el requisito del art. 44.1 c) LOTC, pues los dos motivos de amparo hubieran podido hacerse valer en casación [FJ 4].

2. El requisito de invocación previa tiene la finalidad de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria, y preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo [FJ 3].

3. Los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados por el solo hecho de que haya sido admitido a trámite [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4850-2001, promovido por doña Gloria Aguirre Suchite, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco de Paula Martín Fernández y asistida por el Abogado don Juan Cristóbal González Granel, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2001, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2507-2000 contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de mayo de 2000, en reclamación sobre despido. Han intervenido la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de septiembre de 2001 el Procurador don Francisco de Paula Martín Fernández, en nombre y representación de doña Gloria Aguirre Suchite, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes, de los que trae causa la demanda, son los siguientes:

a) La recurrente en amparo, doña Gloria Aguirre Suchite, de nacionalidad guatemalteca y residente en Los Ángeles (California, Estados Unidos de América), previa propuesta del Consulado de España en la ciudad de Los Ángeles y autorización del Servicio Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores, suscribió contrato de trabajo de naturaleza indefinida ante dicho Consulado. Ostentaba la antigüedad de 15 de julio de 1987, la categoría profesional de empleada de limpieza y percibía un salario mensual, con pagas extraordinarias, de 292.964 pesetas. Mediante carta de 14 de agosto de 1997 el Cónsul General de España en Los Ángeles le comunicó que el Ministerio de Asuntos Exteriores había concedido autorización para dar por finalizada la relación laboral, a lo que se procedía con efectos inmediatos, con la liquidación económica correspondiente al salario pendiente de abono y a las partes proporcionales de las pagas extraordinarias y de las vacaciones no disfrutadas, mediante cheque adjunto a la carta.

b) Con fecha de 3 de octubre de 1997 doña Gloria Aguirre Suchite presentó demanda por despido, que correspondió en turno de reparto al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, el cual dictó Sentencia en fecha 21 de enero de 1999. En su fallo se estimaba la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón del territorio alegada por el Ministerio de Asuntos Exteriores. Contra esta Sentencia la parte actora interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que dictó Sentencia en fecha 27 de septiembre de 1999 estimando la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles y acordando la anulación de la Sentencia de instancia para que se dictara otra en que se resolviera sobre el fondo del asunto.

c) Con fecha 15 de noviembre de 1999 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid dictó Sentencia desestimatoria de la demanda, declarando que, conforme a lo dispuesto en los arts. 10.6 del Código civil y 1.4 del Estatuto de los trabajadores, el contrato y la relación laboral existente entre la actora y la demandada se encontraban sujetos a la legislación del Estado de California, cuyo Código laboral prevé en su art. 2922 la Terminación (Termination at will), y por la cual "un empleo que no tenga período específico, puede ser terminado según el deseo de cualquiera de las partes, notificándolo a la otra parte". La Sentencia señala asimismo que, dado que del expediente administrativo se desprende que el único acto del organismo demandado que tuvo sede en España fue la preceptiva autorización administrativa para contratar a la actora, pues incluso la propuesta de contratación fue realizada por el Consulado, sólo una muy forzada interpretación de los arts. 1252 y ss. CC podría amparar la consideración de que en este supuesto la prestación del consentimiento de las partes y de la consiguiente perfección del contrato se produjeron en España, por lo que es clara la aplicación de la legislación del lugar de prestación de los servicios al contrato objeto de recurso.

Finalmente consideró que, habiéndose alegado el Derecho extranjero por la parte demandada, correspondía a esta última la prueba de su existencia y su vigencia en atención a lo establecido por el entonces vigente art. 12.6 CC (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), y estima que mediante certificación emitida por el Cónsul General de España dicha normativa quedó plenamente acreditada.

d) Contra la anterior resolución interpuso la parte actora recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desarrollando su recurso en cinco motivos. Los tres primeros pretendían la supresión, modificación ó revisión fáctica de determinados hechos probados en la Sentencia de instancia, en particular, aquellos en los que se transcribían los artículos del Código laboral del Estado de California y su traducción, solicitando que se introdujera en dichos hechos la fecha de certificación del Cónsul General de España. Los dos últimos motivos hacían referencia a la falta de aplicación del art. 12.6 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, y a la aplicación del art. 12.3 CC en relación con los arts. 7.c) y 51 a 56 LET, aduciendo que no había quedado acreditado el Derecho extranjero con los requisitos exigidos por la jurisprudencia, siendo aplicable por ello el Derecho español, en el que el despido libre es contrario al orden público, debiéndose declarar la improcedencia del despido.

e) El recurso fue desestimado por Sentencia de 4 de mayo de 2000, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que rechazó la revisión fáctica pretendida "por carecer de soporte alguno", así como la inserción pretendida "por innecesaria, pues dada por reproducida por el Magistrado a quo la mentada certificación en el ordinal sexto, en su integridad se deja constatada, incluyéndose su fecha de expedición que es, en efecto, la indicada aquí". La Sentencia, tras reconocer que "es cierto que puede estimarse que no está justificada debidamente la vigencia de la normativa parcial que en el expediente se incluye" por no haberse acreditado el Derecho vigente en California en la fecha de la decisión en que se extinguió la relación contractual, precisa que no por ello resulta aplicable la ley española, como pretende la actora, dado el lugar tanto de celebración del contrato como de prestación de los servicios. Asimismo la Sala razona que fue esta pretensión de la actora de que se aplicara el Derecho español lo que motivó la alegación por parte del Abogado del Estado de la norma de conflicto que remite al Derecho extranjero (art. 10.6 CC), y que por ello correspondía a la demandante haberla probado, lo que no hizo. Finalmente indica la Sentencia que la doctrina del Tribunal Supremo sobre la subsidiaria aplicación de la ley española cuando no se prueba la extranjera no resulta aplicable al asunto de autos, por cuanto esta doctrina se refiere a casos en los que la ley extranjera reconoce derechos "con mayor extensión o intensidad" que el Ordenamiento español, que no es el caso.

f) Contra la anterior Sentencia la parte actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2001, si bien con un Voto particular de ocho Magistrados. Esta Sentencia afirma expresamente la falta de contradicción entre las resoluciones judiciales ofrecidas de contraste, razón que considera suficiente para desestimar el recurso (FD 3), pero decide no obstante entrar en el fondo del asunto, que sitúa en torno de la falta de prueba del Derecho extranjero y de sus consecuencias, así como sobre la cuestión de sobre qué parte procesal recae la carga de la prueba del Derecho extranjero.

3. Con fundamento en este itinerario procesal la recurrente presenta recurso de amparo ante este Tribunal contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2001, desestimatoria del recurso de casación para unificación de la doctrina interpuesto contra la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con fecha 4 de mayo de 2000, que, a su vez, desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, en autos sobre despido. La recurrente, que alega en su demanda de amparo que las mencionadas resoluciones judiciales han vulnerado el art. 24.1 CE, distingue dos motivos de amparo. En primer lugar la parte recurrente sostiene la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con los arts. 9.3, 117.3 y 118 del mismo cuerpo legal, indicándose que la doctrina constitucional (STC 10/2000, de 17 de enero), la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de otros tribunales inferiores viene a "establecer la aplicación del Derecho interno cuando el Derecho extranjero no resulta probado por la parte que lo alega". En segundo lugar, se imputa a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2001 el haber seguido "un criterio contrario a la jurisprudencia existente, a la legislación vigente y al Derecho comparado", por cuanto la parte actora nunca alegó el Derecho extranjero sino que lo hizo la Abogacía del Estado, a quien, por consiguiente, correspondía probarlo. Esta situación supuso "una inversión de la carga de la prueba", generadora de indefensión. Cita varias Sentencias de este Tribunal Constitucional en relación a que el derecho a la tutela judicial efectiva exige una respuesta motivada, no arbitraria, destacando, en particular, la STC 10/2000 (FJ 2), según la cual tal efecto puede tener lugar cuando la actuación del órgano judicial (o su pasividad, según los casos) es la que provoca, precisamente, una efectiva denegación de Justicia, al adoptar una decisión apoyada aparentemente en las leyes procesales que rigen su proceder, pero que carece de toda razonabilidad o responde a la discrecional voluntad del órgano judicial, quien emplea la norma jurídica como pretexto para zanjar una cuestión litigiosa según su exclusivo criterio".

El segundo motivo de amparo denuncia igualmente la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 9.3 CE y arts. 103, 104 y 105 de la Ley de Procedimiento Laboral, con cita de la STC 130/1998, de 16 de junio. Como en el motivo anterior se parte de que la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de recurso sigue un "criterio contrario a la jurisprudencia, a la legislación vigente e incluso al Derecho comparado" que se pone en relación con el procedimiento laboral, una de cuyas especificidades consiste precisamente en que en los procesos de despido la carga de probar los hechos en que se basa la carta de despido incumbe al empleador; entre tales hechos ha de contarse el Derecho extranjero.

4. La Sala Segunda, por providencia de 3 de abril de 2003, admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y emplazaran a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos.

5. La Sala Segunda, por providencia de 11 de septiembre de 2003, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, conforme al art. 52.1 LOTC.

6. Con fecha 6 de octubre de 2003 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, indicando, en primer lugar, que éstas se referirán sólo a la supuesta violación del art. 24.1 CE, obviando toda consideración sobre la pretendida infracción de los arts. 9.3, 117.3 y 118 CE, ninguno de los cuales contiene derechos fundamentales amparables (arts. 53.2 CE y 41.1 y 3 LOTC), así como sobre el eventual quebranto de los arts. 103, 104 y 105 LPL, que no puede ser examinado en absoluto por la jurisdicción constitucional. Considera, en segundo lugar, que procede la denegación del amparo, por cuanto no se cumple el requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC por no haber planteado la parte actora en el recurso para la unificación de doctrina ninguna violación de derecho fundamental, limitándose a alegar que la prueba del Derecho extranjero correspondía al demandado, que éste no lo ha probado y que, por ende, el asunto debía resolverse aplicando el Derecho laboral español, ley del foro, argumento de mera legalidad ordinaria.

En cuanto al fondo del asunto el Abogado del Estado destaca que la STS de 22 de mayo de 2001 niega que concurra la contradicción entre la Sentencia cuya casación se pretende y la Sentencia aportada como contraste, lo que permite al Tribunal Supremo concluir que "no se cumple en este recurso el requisito de recurribilidad" del art. 217 LPL (FD 2) y manifiesta que ello "es razón suficiente para desestimar este recurso". La demanda de amparo no combate esta ausencia del requisito de contradicción, que no ataca el fundamento 2, lo que en sí mismo es suficiente para justificar la Sentencia frente a la que se pide amparo.

No obstante, y siguiendo la estructura de la STS de 22 de mayo de 2001, pasa a examinar las dos hipótesis de trabajo examinadas a mayor abundamiento por el Tribunal Supremo, y considera que los hechos probados cuatro y seis de la Sentencia del Juzgado de lo Social han quedado incólumes, por lo que es claro que la legislación laboral del Estado de California aplicable al caso resultó probada, sin que la demanda de amparo dijera nada a este respecto.

Por lo que se refiere a la segunda hipótesis de trabajo examinada a mayor abundamiento por el Tribunal Supremo, el Abogado del Estado toma en consideración que la demanda de amparo se centra exclusivamente en el fundamento quinto de la Sentencia de 22 de mayo de 2001, olvidando que en él se ofrece únicamente un argumento ad abundantiam de segundo grado, empleado además del argumento principal (fundamento 2) y del argumento a mayor abundamiento de primer grado (fundamento 4).

El Abogado del Estado se refiere finalmente a los dos motivos de amparo en que reposa la demanda, advirtiendo que este examen se realizará ad abundantiam y con una subsidiariedad de segundo grado. Respecto del primero señala que, más que de un problema de carga de la prueba de un Derecho extranjero debidamente invocado, el presente caso plantea la cuestión de una "defectuosa construcción de la demanda, y concretamente de la inadecuada modelación de la causa petendi". Y respecto del segundo indica que la demanda parte de considerar que el acto extintivo del contrato ha de calificarse como de despido con arreglo a la ley del foro, y que sólo después se aduce cierta doctrina sobre la prueba de los hechos imputados al despedido como causa de la decisión del empleador, obviando el planteamiento contrario, esto es, la consideración de la ley californiana y el hecho de que según ésta la extinción de la relación laboral se califica como una termination at will, lo que excluye la necesidad de probar los hechos constitutivos de causa de despido.

En atención a todo lo dicho concluye que procede denegar el amparo desestimando la demanda por no haber sido violado el derecho fundamental alegado.

7. Con fecha 8 de octubre de 2003 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio público, interesando la desestimación del presente recurso de amparo. Considera, en primer lugar, que la demanda de amparo carece de todo sustento puesto que: 1) no combate ni tilda como violación de derecho fundamental alguno la resolución del Tribunal Supremo de inadmitir el recurso de casación por inexistencia de contradicción entre las dos Sentencias comparadas, dada la disparidad fáctica entre la Sentencia recurrida y la Sentencia presentada como de contraste; y 2) obvia toda referencia al hecho de que la Sentencia dictada en suplicación diera por "no justificada debidamente la legislación laboral norteamericana aplicable al supuesto enjuiciado".

Acto seguido analiza si la Sentencia del Tribunal Supremo es vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, considerando que los órganos judiciales han justificado de forma extensa la razón por la que se apartan de la línea jurisprudencial seguida en un momento determinado y vuelven a otra jurisprudencia que estiman más acorde tanto a las especialidades del Derecho laboral como a las del caso y del comportamiento procesal de la parte. De ahí que, habiéndose obtenido una respuesta razonada, motivada y fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas de las partes, no quepa apreciar la vulneración aducida.

8. La representación de la recurrente no presentó escrito de alegaciones ni notificación de que se ratificaba en las mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

9. Por providencia de 1 de marzo 2003, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone detalladamente en los antecedentes, aunque el petitum a la demanda de amparo se dirige sólo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2001, la demandante de amparo alega en este proceso constitucional que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de mayo de 2000, que desestimó su demanda por despido, presentada a raíz del realizado por el Cónsul de España en Los Ángeles (California, Estados Unidos de América) en aplicación del Código laboral de California (art. 2922), vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Siguiendo el orden de vulneraciones expuesto por la recurrente, se alega, en primer lugar, que se ha producido la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los art. 9.3, 117.3 y 118 del mismo cuerpo legal, al haber seguido las Sentencias impugnadas un criterio de alegación, carga de la prueba y de aplicación del Derecho extranjero que contradice la jurisprudencia sobre este punto del Tribunal Constitucional, del propio Tribunal Supremo, así como de otros Tribunales inferiores. A resultas de esta resolución se produjo una inversión de la carga de la prueba sobre la demandante que provocó su indefensión. En segundo lugar la actora denuncia la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 9.3 CE (principio de seguridad jurídica) y los arts. 103 a 105 de la Ley de procedimiento laboral. Al haber decidido de esta forma las Sentencias impugnadas se han apartado de la jurisprudencia civil y laboral del Tribunal Supremo y han desconocido las especialidades del proceso laboral.

El Abogado del Estado considera que procede la denegación del amparo por cuanto no se cumple el requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC, por no haber planteado la parte actora en el recurso para la unificación de doctrina ninguna violación de derecho fundamental, limitándose a alegar que la prueba del Derecho extranjero correspondía al demandado, que éste no lo ha probado y que, por ende, el asunto debía resolverse aplicando el Derecho laboral español, ley del foro, argumento de mera legalidad ordinaria. Adicionalmente considera que en el presente asunto no se produce un problema en la alegación y carga de la prueba del Derecho extranjero sino una defectuosa construcción de la demanda por parte de la ahora recurrente, pues ésta, desconociendo la norma de conflicto del art. 12.6 del Código civil (CC) que remite de forma fácilmente inteligible al Derecho extranjero, se funda exclusivamente en el Derecho español.

Por su parte el Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo y con carácter subsidiario considera que el único motivo susceptible de examinarse en amparo hubiera sido el cambio de calificación de la prueba del Derecho extranjero operada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual, pese a corroborar los hechos probados incorporados a la Sentencia de instancia y haber rechazado las alegaciones de la recurrente en el sentido de que se revisara el hecho probado recogido en el ordinal 6º de la citada Sentencia, señala en su fundamento de Derecho 2 que "es cierto que puede afirmarse que no está justificada debidamente la vigencia de la normativa parcial que en el expediente se incluye porque no existe constatación de ello a la fecha del cese de la actora". Sin embargo tal queja no es esgrimida en la demanda, por lo que el Ministerio Fiscal se limita a "señalar que un entendimiento tal de la Sentencia dictada en suplicación comportaría su rechazo por su irrazonabilidad".

2. Antes de proceder a determinar si realmente se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, como alega la recurrente, es preciso analizar la objeción de carácter procesal articulada por el Abogado del Estado, en cuyo escrito se hace referencia, como ya se ha indicado, a la causa de inadmisibilidad de falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar a ello. De confirmarse esta circunstancia la presente demanda de amparo quedaría incursa en causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c).

Como ha señalado este Tribunal la consideración de este aspecto puede apreciarse en este momento procesal, pues "los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte (SSTC 318/1994, de 28 de noviembre; 114/1999, de 14 de junio; 129/2000, de 16 de mayo; 185/2000, de 10 de julio; 105/2001, de 23 de abril) ... En definitiva, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados por el solo hecho de que haya sido admitido a trámite (cfr., además de las ya citadas, SSTC 50/1991, de 11 de marzo; 153/1999, de 14 de septiembre; 228/2001, de 26 de noviembre; 18/2002, de 28 de enero; y 74/2002, de 8 de abril)" (STC 133/2002, de 3 de junio, FJ 2).

3. El requisito de invocación previa tiene la doble finalidad, por una parte, de que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y reestablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3, o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; o 15/2002, de 28 de enero, FJ 2).

4. Como hace notar el Abogado del Estado, en el presente caso la Sentencia de instancia desestimó la demanda porque reputó probado el Derecho extranjero aplicable mediante una certificación presentada por la Administración española obrante al folio 30 del expediente administrativo.

Interpuso la representación de la actora recurso de suplicación, cuyos tres primeros motivos pedían la revisión de los hechos probados 4 a 6. El motivo cuarto se basaba en la violación del art. 12.6 CC y jurisprudencia que lo interpreta. Y el motivo quinto y último de suplicación alegaba la no aplicación del art. 12.3 CC (orden público). Ninguno de estos motivos sugería siquiera la infracción del derecho fundamental ahora invocado.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de mayo de 2000 rechaza los tres primeros motivos de suplicación. Y al abordar los otros dos parece aceptar que la parte demandada (la Administración General del Estado, Ministerio de Asuntos Exteriores) no ha logrado acreditar el Derecho vigente en California en la fecha de la decisión extintiva de la relación laboral, aunque no por ello resulta aplicable la ley española como pretende la recurrente. Por el contrario, aceptado que la ley laboral extranjera rige el contrato, era la demandante —viene a decir la Sala— quien debía haberla probado, y no lo ha hecho.

La parte actora preparó recurso de casación para unificación de doctrina el 2 de junio de 2000, manifestando con total claridad que "la cuestión litigiosa se centra en a qué parte procesal, a tenor del art. 12.6 del Código civil, corresponde la carga de la prueba", cuestión de legalidad ordinaria sin relieve constitucional alguno. Y, de manera por completo consecuente, al formalizar el recurso de casación para unificación de doctrina el 5 de julio de 2000, el único motivo de casación fue el basado en la infracción de los arts. 1214, 12.6 y 6.4 CC, así como del art. 12.3 CC en relación con diversos preceptos del Estatuto de los trabajadores y el art. 10.6 CC, de modo que en él no se plantea ningún problema o cuestión constitucional, ni expresa ni implícitamente. La argumentación es de simple legalidad y se ciñe a razonar que la prueba del Derecho extranjero correspondía al demandado; que éste no lo ha probado, y que, por ende, el asunto debe resolverse aplicando el Derecho laboral español, ley del foro.

Así pues, la parte que solicita el amparo no invocó el derecho fundamental supuestamente vulnerado tan pronto como hubo lugar para ello, y no cumplió así el requisito del art. 44.1 c) LOTC, pues los dos motivos de amparo hubieran podido hacerse valer en casación.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo formulada por doña Gloria Aguirre Suchite.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 30/2004, de 4 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:30

Recurso de amparo 5876-2001. Promovido por doña Ana María Rivas Montoliú frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social de Huesca que desestimó su demanda sobre modificación de las condiciones de trabajo.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda social por caducidad de la acción que incurre en error patente, por no tomar en cuenta la petición de Abogado de oficio (STC 217/2000).

1. La desestimación de la acción ejercitada por motivo de caducidad de la acción sin causa legal para ello privó a la recurrente del derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

2. El Juez padeció un error al computar el plazo de caducidad, por inadvertencia de que durante su transcurso se había producido una circunstancia legal determinante de su suspensión, cual es la solicitud de la designación de Abogado por el turno de oficio y el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita [ FJ 3].

3. Tal inadvertencia determinó que el Juez efectuase una interpretación en orden a la apreciación de la concurrencia de los requisitos procesales contraria a la Ley y generadora de una indefensión constitucionalmente relevante [FJ 3].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el error judicial al apreciar la caducidad de la acción (SSTC 98/2000, 71/2001, 103/2003) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5876-2001, promovido por doña Ana María Rivas Montoliú, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis de Argüelles González y asistida por la Letrada doña Concepción Rodrigo García, contra la Sentencia núm. 235 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Huesca, de 19 de octubre de 2001, dictada en autos 334-2001, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, por la que se desestimó la demanda formulada por la actora contra la empresa Eulen, S.A. Ha sido parte Eulen, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco y asistida por el Letrado don Manrique Mariscal de Gante y Martínez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el servicio de correos el 9 de noviembre de 2001, registrado en este Tribunal el 13 de noviembre siguiente, se anunció por doña Ana María Rivas Montoliú su intención de interponer recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento, solicitándose al mismo tiempo la designación de Abogado y Procurador de oficio para la formulación en su nombre de la pertinente demanda de amparo y el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, así como la suspensión de los plazos legales hasta dicha designación.

Una vez producidas y aceptadas tales designaciones se interpuso recurso de amparo por don Luis de Argüelles González, en nombre y representación de la Sra. Rivas Montoliú, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de julio de 2002.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del recurso son los siguientes:

a) La ahora recurrente en amparo prestaba servicios para la empresa Eulen, S.A., con la categoría profesional de limpiadora y una jornada laboral de treinta y cinco horas semanales, realizando su trabajo en el centro de la Fundación Ramón J. Sénder de la ciudad de Huesca.

b) Por telegrama de 24 de julio de 2001 la empresa le notificó que, por decisión de la mencionada Fundación, su jornada laboral sería, a partir de la fecha, de lunes a viernes de 9 a 14 horas, es decir, de veinticinco horas semanales.

c) La recurrente consideró que tal hecho constituía una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, por lo que, al amparo de lo previsto en el art. 41 de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante LET), formuló el día 2 de agosto demanda de conciliación ante el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje, teniendo lugar el acto conciliatorio el siguiente día 7 sin que se llegaran a avenir en él las partes.

d) El mismo día de celebración del acto de conciliación la recurrente presentó en el Ilustre Colegio de Abogados de Huesca solicitud de designación de Abogado de oficio, así como el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, para formular demanda sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo contra Eulen, S.A., ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Huesca. La solicitud fue recibida y tramitada por el citado Juzgado en esa misma fecha.

e) El día 31 de agosto el Colegio de Abogados de Huesca procedió a la designación de Abogado de oficio.

f) El día 10 de septiembre la actora presentó en el Juzgado de lo Social demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo contra la empresa Eulen, S.A.

g) Admitida a trámite la demanda fueron citadas las partes al acto de juicio, que se celebró el día 16 de octubre. En dicho acto se alegó, por la representación de la empresa demandada, caducidad de la acción ejercitada, habida cuenta de que desde la notificación de la decisión empresarial hasta la presentación de la demanda transcurrieron más de los veinte días que para esta última actuación contempla el art. 138 de la Ley de procedimiento laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (en adelante LPL). Por su parte la actora manifestó, en relación con dicha alegación, que había comparecido ante el Juzgado solicitando la designación de Abogado por turno de oficio.

h) La Sentencia, estimando la excepción de caducidad, procede a desestimar la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto. En la fundamentación del fallo el Juez de lo Social señala que, de la documental obrante en autos, se deduce que fue notificada a la actora la decisión empresarial el día 24 de julio, que el día 2 de agosto presentó demanda para el acto conciliatorio, el cual tuvo lugar el día 7 siguiente, y que la presentación de la demanda en el Juzgado se produjo el 10 de septiembre, deduciéndose del simple cómputo de los días que median entre el 24 de julio y 2 de agosto y desde el 7 del citado mes hasta el 10 de septiembre que transcurrieron más de los veinte días que para el ejercicio de la acción establece el art. 138 LPL. En la Sentencia se advierte a las partes de que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

3. En la demanda de amparo se denuncia la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a un proceso justo (art. 24 CE), por inaplicación de lo dispuesto en el art. 21.5 LPL.

La recurrente considera que no es posible apreciar la excepción de caducidad tal y como hace la resolución impugnada, dado que la acción se ha ejercitado en tiempo y forma teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 63 y 21.5 LPL, que prevén expresamente que tanto la presentación de la solicitud de conciliación como la de la de designación de Abogado de oficio comportan el efecto esencial de suspensión de los plazos de caducidad. En la Sentencia, sin embargo, no se menciona el hecho de que la actora había solicitado la designación de Abogado de oficio, ni las fechas de solicitud y de designación del mismo, hechos fundamentales a los efectos de considerar la existencia o no de caducidad. De esta forma, al apreciar la excepción de caducidad en contra de lo dispuesto en los artículos citados, la Sentencia no ha respetado, a juicio de la recurrente, las garantías mínimas del derecho a la tutela efectiva por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, provocando una situación de indefensión y una vulneración del derecho de defensa.

4. Por diligencia de ordenación de la Sección Cuarta de 18 de diciembre de 2002 se acordó, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, solicitar del Juzgado de lo Social núm. 1 de Huesca la remisión a la Sala de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos 334-2001.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de 24 de febrero de 2003 se acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediéndose un plazo común de diez días a la recurrente y al Ministerio público, con vista de las actuaciones recibidas, para formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c).

6. Mediante escrito registrado el 24 de marzo de 2003 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones interesando la admisión a trámite de la demanda de amparo. El Ministerio público considera en su escrito que la estimación por la Sentencia de la excepción de caducidad de la acción deducida por la entidad demandada se basó en una interpretación del Juzgado en orden a la apreciación de la concurrencia de los requisitos procesales contraria a la Ley, produciendo el efecto de privar indebidamente a la actora de la posibilidad de resolver la acción por ella ejercitada.

7. Por providencia de 11 de septiembre de 2003 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, constando ya en el Tribunal copia adverada de las actuaciones jurisdiccionales, requerir al Juzgado de lo Social de Huesca para que procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en los autos.

8. Mediante escrito registrado el 10 de octubre de 2003 el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de Eulen, S.A., solicitó ser tenido por comparecido y parte.

9. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 16 de octubre de 2003 se acordó tener por personado y parte al Procurador Sr. Juanas Blanco y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

10. El Ministerio público evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2003, en el que interesa el otorgamiento del amparo por entender lesionado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

El Fiscal recoge en su escrito, reiterando lo ya alegado en el de 24 de marzo de 2003, la doctrina constante del Tribunal Constitucional en relación con el principio pro actione, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface prioritariamente con una sentencia sobre el fondo aunque el proceso también puede concluir con una resolución de inadmisión cuando concurra una causa legal apreciada razonablemente por el órgano judicial, entre las que figura la caducidad de la acción ejercitada. Añade, igualmente, que el control constitucional de las decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando aquéllas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial, como ocurre en el presente caso. Citando la doctrina contenida en la STC 261/2000 señala que la apreciación de los plazos de prescripción y caducidad de acciones, atribuida en principio a los órganos del Poder Judicial de conformidad a lo establecido por el art. 117.3 CE, es, sin embargo, susceptible de promoverse en vía de amparo cuando la interpretación de la normativa aplicable al supuesto controvertido suponga la inadmisión de un proceso o la pérdida de algún recurso legal y ello sea consecuencia de una fundamentación manifiestamente arbitraria o irrazonable, de haber incurrido en error patente, o de haber asumido un criterio hermenéutico desfavorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial.

Tras analizar las circunstancias del caso destaca el Ministerio público cómo la Sentencia impugnada no hace ninguna referencia al hecho de que, en el procedimiento que dio origen a aquélla, se recibió en el propio Juzgado de lo Social la solicitud de la actora de nombramiento de Letrado del turno de oficio y de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, llegando así a inaplicar la prescripción contenida en el art. 21.4 LPL, cuando señala que: "La solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social comportará la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de acciones". Concluye, por todo ello, afirmando que la estimación por la Sentencia recurrida de la excepción deducida por la entidad demandada se basó en una interpretación del Juez en orden a la apreciación de la concurrencia de los requisitos procesales contraria a la ley, produciendo el efecto de privar indebidamente a la actora de la posibilidad de resolver la acción por ella ejercitada.

11. Por la representación procesal de doña Ana María Rivas Montoliú se presentó escrito de alegaciones, registrado el 7 de noviembre de 2003, en el que se reproducen íntegramente los contenidos y argumentos de la demanda.

12. Por la empresa Eulen, S.A., tenida por personada y parte en el procedimiento, no se formuló alegación alguna.

13. Por providencia de 26 de febrero de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de marzo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente basa su recurso en la consideración de que el Juez de lo Social, al apreciar la excepción de caducidad de la acción, no ha tenido en cuenta el hecho de que el plazo de caducidad quedó suspendido como consecuencia de la solicitud de designación de Abogado por el turno de oficio. De ello se ha derivado una vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE al no haberse respetado las garantías mínimas exigibles respecto del ejercicio de los derechos e intereses legítimos, provocando una situación de indefensión y una vulneración del derecho de defensa.

El Ministerio público, por su parte, interesa el otorgamiento del amparo, al estimar que la Sentencia resultó contraria a la Ley, produciendo una lesión a la tutela judicial efectiva al privar indebidamente a la actora de la resolución de la acción por ella ejercitada.

2. Es doctrina constante de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE tiene como contenidos esenciales el acceso a la jurisdicción, sin limitación de garantías ni impedimentos para alegar y demostrar en el proceso lo que se estime oportuno, y la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho, tanto si resuelve sobre el fondo de la pretensión de las partes como si inadmite la acción en virtud de la aplicación razonada y no arbitraria de una causa legal debidamente acreditada (por todas, SSTC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3, 198/2000, de 24 de julio, FJ 2, 71/2001, de 26 de marzo, FJ 3, 88/2001, de 2 de abril, FJ 3, y 89/2001, de 2 de abril, FJ 3). Al mismo tiempo hemos declarado que, aun cuando la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución compete exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, a este Tribunal corresponde revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente; y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en los casos en que las normas procesales se hayan interpretado de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 119/1998, de 4 de junio, FJ 2, 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3, 122/1999, de 28 de junio, FJ 2, 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4, 16/2001, de 29 de enero, FJ 4, y 71/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

También hemos dicho en numerosas ocasiones (entre otras, SSTC 228/1999, de 13 de diciembre, FJ 3, 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 5, y 103/2003, de 2 de junio, FJ 4) que el instituto de la caducidad de la acción constituye una de las causas legales impeditivas de un pronunciamiento sobre el fondo y que, como tal presupuesto procesal establecido legalmente en aras del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no vulnera por sí mismo el derecho a la tutela judicial efectiva, como tampoco se deriva ninguna lesión de su correcta aplicación por parte de los órganos judiciales, ya que los plazos en que las acciones deben ejercitarse no se encuentran a disposición de las partes. Hemos señalado, en fin, que el control de constitucionalidad en estos casos es el mismo que para el resto de los plazos procesales; esto es, que su cómputo constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria sobre la que únicamente corresponde pronunciarse al órgano judicial (SSTC 27/1984, de 24 de febrero, FJ 1, 89/1992, de 8 de junio, FJ 3, 220/1993, de 30 de junio, FJ 2, 322/1993, de 8 de noviembre, FJ 3, 160/1997, de 2 de octubre, FJ 3, y 103/2003, de 2 de junio, FJ 4). Sólo por excepción alcanza relevancia constitucional la interpretación de la legalidad ordinaria en aquellos supuestos en los que pueda resultar afectado el art. 24.1 CE por haberse realizado un cómputo manifiestamente erróneo (SSTC 200/1988, de 26 de octubre, FJ 3, 155/1991, de 10 de julio, FJ 3, y 201/1992, de 19 de noviembre, FJ 2) o por haberse apreciado la caducidad sin razonamiento o con un razonamiento arbitrario o irrazonable, entendiendo por tal, no toda interpretación que no sea la mas favorable, sino aquélla que por su excesivo formalismo o rigor revele una clara desproporción entre los fines preservados por las condiciones legales de admisión y los intereses que resultan sacrificados (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2, y 63/1999, de 26 de abril, FJ 2).

De este modo un error del Juez o Tribunal en relación con los presupuestos fácticos que le han conducido a la apreciación de la caducidad de la acción puede determinar una infracción del art. 24.1 CE. Ahora bien, para que se produzca tal violación es necesario que concurran determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto que su existencia sea inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales (por todas, SSTC 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3, 88/2000, de 27 de marzo, FJ 4, 96/2000, de 10 de abril, FJ 5, y 169/2000, de 26 de junio, FJ 2). El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, esto es, su ratio decidendi; en definitiva se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo (SSTC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3, 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3, y 25/2001, de 26 de febrero, FJ 2). Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte que, en tal caso, no podría quejarse, en sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental (SSTC 89/2000, de 27 de marzo, FJ 2, y 150/2000, de 12 de junio, FJ 2). Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7, 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3, y 98/2000, de 10 de abril, FJ 5).

3. En el presente caso la estimación de la excepción de caducidad y la consiguiente desestimación de la acción ejercitada por la demandante tuvieron como único motivo el transcurso del plazo de los veinte días hábiles previsto en el art. 138.1 LPL, contado desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial de modificación de las condiciones de trabajo hasta la fecha de presentación de la demanda de conciliación, y desde el día siguiente a la fecha de celebración del acto de conciliación hasta la fecha de presentación de la demanda. Sin embargo, como aduce la demandante de amparo, el Juez de lo Social no tuvo en cuenta que el mismo día de la celebración del acto de conciliación aquélla solicitó la designación de Abogado por el turno de oficio y el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, solicitud que fue presentada en el Colegio de Abogados de Huesca y tramitada en esa misma fecha por el Juzgado de lo Social, y que, por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21.4 LPL (y no en el art. 21.5, como erróneamente indica la demanda), el plazo de caducidad de la acción quedó suspendido a partir de dicho momento, no reanudándose el cómputo sino a partir del 31 de agosto, fecha en la cual se produjo la designación de Abogado de oficio.

Es evidente, por tanto, que el Juez padeció un error al computar el plazo de caducidad, por inadvertencia de que durante su transcurso se había producido una circunstancia legal determinante de su suspensión, y ello a pesar de que tal circunstancia fue oportunamente puesta de manifiesto por la actora en el trascurso del acto del juicio y de que la documentación correspondiente obraba en el Juzgado. Se trata de un claro error en la determinación del material de hecho o presupuesto fáctico sobre el que se asentó el razonamiento judicial (SSTC 26/2003, de 10 de febrero, FJ 4, y 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 3). Dicho error resulta patente e incontrovertible y es de significación exclusivamente fáctica, pues puede constatarse inmediatamente y sin esfuerzo por cualquier intérprete, sin que sea necesario para obtener tal conclusión el apoyo de consideración jurídica alguna, no tratándose además de una mera inexactitud, pues reviste una consideración tal que hace perder el sentido de la conclusión alcanzada.

Por otra parte no existe el menor indicio que permita considerar la existencia de algún tipo de contribución de la demandante, por negligencia o mala fe, en la producción de tal error, por lo que éste resulta exclusivamente atribuible al órgano judicial. La demandante advirtió expresamente en el acto del juicio sobre la concurrencia de esta causa de suspensión del plazo de caducidad, lo cual no fue tenido en cuenta ni tiene siquiera reflejo en la relación de hechos probados de la Sentencia ni en los fundamentos jurídicos de ésta.

Se trata, en fin, de un error con relevancia constitucional, pues resulta determinante a la hora de excluir el examen de las cuestiones de fondo planteadas y de fundamentar el fallo de desestimación, del que constituye su único soporte; esto es, su ratio decidendi.

Tal inadvertencia por parte del Juez de lo Social de la concurrencia de una causa de suspensión de la caducidad de la acción determinó, como observa el Fiscal al solicitar la concesión del amparo, que el citado Juez efectuase una interpretación en orden a la apreciación de la concurrencia de los requisitos procesales contraria a la Ley y generadora de una indefensión constitucionalmente relevante, cuyo control, como ha señalado reiteradamente este Tribunal y recordado el Ministerio público en su escrito, debe revestir una especial intensidad en aquellos casos, como el presente, en los cuales la decisión de inadmisión o de desestimación por motivos procesales determina la imposibilidad de obtención de una primera respuesta judicial.

Es necesario concluir, por todo lo señalado, que la desestimación de la acción ejercitada por motivo de caducidad de la acción sin causa legal para ello privó a la ahora recurrente del derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual conduce necesariamente a la estimación del recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Ana María Rivas Montoliú y, en consecuencia:

1º Declarar que la Sentencia núm. 235, de 19 de octubre de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Huesca en autos 334-2001, en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, ha vulnerado, al desestimar la demanda interpuesta por apreciación de la caducidad de la acción, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante.

2º Restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la referida Sentencia y retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior a su pronunciamiento para que el Juez de lo Social dicte una nueva resolución que, desestimando la excepción de caducidad, resuelva lo que en Derecho corresponda.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 31/2004, de 4 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:31

Recurso de amparo 4625-2003. Promovido por don Andrés Illescas Canales y otros frente a los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que rectificaron la calificación de una víctima del síndrome tóxico, reduciendo la indemnización de sus herederos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): rectificación sobre la clasificación de unas lesiones declarada en Sentencia firme, que no es un error material manifiesto (STC 187/2002).

1. La rectificación o modificación llevada a cabo por las resoluciones judiciales impugnadas, con base en la existencia de un supuesto error material manifiesto, ha implicado unas nuevas y distintas apreciaciones jurídicas no deducibles sin más de la Sentencia a ejecutar y una nueva valoración probatoria de las lesiones padecidas por la causante de los demandantes de amparo como consecuencia del denominado síndrome tóxico, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 7].

2. Reitera la doctrina de la STC 187/2002 sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 6].

3. Retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al que se dictaron los Autos para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [Fallo].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4625-2003, promovido por don Andrés, doña Margarita, doña Manuela, don Vicente y don José Illescas Canales, representados por el Procurador de los Tribunales don Rafael Delgado Delgado y asistidos por el Letrado don Javier Langa Guillén, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo de 2003, confirmado en súplica por Auto de 12 de junio de 2003, por el que se dispuso en el rollo de ejecución núm. 5/95 la rectificación de error material padecido en los anexos de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo, recaída en el sumario núm. 129/81 por delitos contra la salud pública y otros. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de julio de 2003, don Rafael Delgado Delgado, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Andrés, doña Margarita, doña Manuela, don Vicente y don José Illescas Canales, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) Doña María del Carmen Canales Martínez, causante de los ahora demandantes de amparo, fue una de las personas afectadas por el denominado "síndrome tóxico" y falleció el día 6 de agosto de 1987, habiendo sido parte en el sumario núm. 129/81, que concluyó por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo.

En el anexo IV de la citada Sentencia, que agrupa a las personas que "han resultado afectadas", figura clasificada, de acuerdo con el informe médico forense, como afectada sintomática con incapacidad permanente parcial (IP).

En el apartado 18 del fallo de la mencionada Sentencia se fija la cuantía de las indemnizaciones correspondientes a cada grupo de clasificación, estableciéndose en su letra g) para los afectados con incapacidad parcial permanente para dedicarse a su trabajo habitual una indemnización de 25.000.000 pesetas.

Los pronunciamientos de esta Sentencia relativos a la responsabilidad civil fueron mantenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992 y, en consecuencia, devinieron firmes.

b) La Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 895/1998, de 26 de septiembre, que resolvió el recurso de casación núm. 3654/96 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 1996 (diligencias previas núm. 162/89, rollo de la Sala 5/95), declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los daños y lesiones padecidos por los afectados del "síndrome tóxico", encargándose la ejecución de la Sentencia a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

c) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por Autos de 13 de marzo y 11 de mayo de 1998, estableció las bases y los procedimientos para que los afectados presentaran las solicitudes de liquidación de las indemnizaciones que les correspondiesen.

d) Los ahora demandantes de amparo presentaron solicitud de autoliquidación de la indemnización de la que son acreedores como herederos de su madre, doña María del Carmen Canales Martínez, aceptando la clasificación contenida en el anexo IV de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo. Con dicha solicitud se abrió la pieza de ejecución núm. 13357/99.

e) En diligencia del Secretario de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de diciembre de 2003, se hizo constar, en relación con la pieza de liquidación núm. 13357/99, que "examinados los antecedentes obrantes en esta Secretaría, aparece que María del Carmen Canales Martínez, falleció el día 6 de julio [sic] de 1987, siendo que la Sentencia dictada en el sumario nº 129/81 es de fecha 20 de mayo de 1989, por lo que la citada afectada se encontraba ya fallecido [sic] cuando se elaboraron los Anexos con el listado de afectados, apareciendo, no obstante, en el Anexo IV de Afectados, correspondiente a personas vivas, con la carpeta de lesionados nº 742 y con la calificación IP, Afectada con Incapacidad Parcial Permanente".

Visto el contenido de la mencionada diligencia, la Sección, por providencia de la misma fecha, acordó conceder un plazo de tres días a las partes personadas a fin de que pudieran alegar lo que a su derecho conviniese, "dado que María del Carmen Canales Martínez, se encontraba ya fallecida al momento de publicarse la sentencia, pese a lo cual figura en el Anexo correspondiente a los afectados vivos".

f) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por providencia de 30 de enero de 2003, acordó la suspensión del procedimiento de liquidación, al objeto de corregir el error padecido, por haberse incluido en el anexo IV a doña María del Carmen Canales Martínez, ya que se encontraba fallecida en el momento de publicarse la Sentencia, y, a fin de determinar "si el lugar que le corresponde es el Anexo VI, donde se incluyen los fallecidos positivos por síndrome tóxico, o el Anexo VII, donde se incluyen los fallecidos negativos, a los que corresponde indemnizar conforme a la clasificación que les hubiese correspondido (Apartado 18 del Fallo de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20/05/89)", ordenó que pasase "el expediente, con su documentación, a los Médicos-Forenses adscritos a este Tribunal, para informe. La calificación de la afectación de esas personas —se añade en la providencia— debe realizarse partiendo de considerar que no cabe estimar una situación de incapacidad, ya que ésta ante la realidad del fallecimiento no llega a materializarse, por lo que su clasificación nunca podría superar la correspondiente a los clasificados como sintomáticos sin incapacidad (SI), y de tratarse de personas que fallecen ya cuando los síntomas han desaparecido teniendo en cuenta el tiempo que haya tardado en curar (A0, A1, A3, A6 y A9)".

g) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por Auto de 13 de mayo de 2003, procedió a rectificar el error padecido en los anexos de la Sentencia en relación a doña María del Carmen Canales Martínez, incluyéndola en el anexo VII de fallecidos, con la calificación A9, afectada asintomática con lesiones de más de 90 días.

h) Los ahora demandantes de amparo interpusieron recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 12 de junio de 2003.

El único fundamento jurídico del mencionado Auto resulta del siguiente tenor:

"El recurrente, que reclama en nombre de los herederos de una persona ya fallecida cuando se publica el listado de afectados en la Sentencia de 20 de mayo de 1989, pretende que se le indemnice en función de una incapacidad que no llega a materializarse, al fallecer esa persona por causas ajenas al Síndrome tóxico. Se debe recordar que a las personas fallecidas en ese momento por el Síndrome Tóxico se les estableció una indemnización de 90.151,82 Euros, con lo que resulta carente de base cualquier pretensión que, refiriéndose también a un fallecido, contemple una indemnización por incapacidad. Así en ningún caso pueden esas indemnizaciones superar la cantidad de 108.182,18 Euros, contemplada para quienes padecieron la enfermedad más de 90 días.

La defunción de María del Carmen Canales Martínez se produjo el día 6 de agosto de 1987 y la Sentencia y sus Anexos se dictan el día 20 de mayo de 1989, por lo que el error material es evidente y en el momento en el que se detecta debe rectificarse, como hizo el Auto recurrido de fecha 13 de mayo de 2003. Así no cabe pretender que nos encontremos ante una cuestión relativa a criterios médicos o jurídicos que el principio de cosa juzgada impide modificar".

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente los Autos impugnados, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

La cuestión a dilucidar estriba en determinar si la inclusión de doña María del Carmen Canales Martínez en el anexo IV de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo, con la clasificación de afectada con incapacidad permanente parcial (IP), obedeció a un error material manifiesto, como se sostiene en las resoluciones judiciales recurridas, o, por el contrario, dicha inclusión no obedece a ningún error y, por ende, cualquier modificación de la misma supone una modificación de aquella Sentencia, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo.

Del precedente relato de hechos se desprende que en el citado anexo IV se incluyeron a las personas que resultaron afectadas, en tanto que en el anexo VII se incluyeron a los afectados ya fallecidos, cuya muerte no tuvo relación con el síndrome tóxico (NE) o no constaba dicho nexo (CD, DU), y respecto de los cuales la afectación era dudosa (CD, DI), constaba que no estuvieron afectados (NA) o de haberse constado no había podido determinarse el alcance de la misma (AF). Pues bien, doña María del Carmen Canales Martínez, que falleció el día 6 de agosto de 1987, fue incluida en el anexo IV, que lleva por rúbrica "Relación de personas afectadas por el síndrome tóxico", con la clasificación IP, tras el informe de los médicos forenses de la Audiencia Nacional. Por lo tanto, la clasificación que le fue otorgada por las lesiones padecidas por el síndrome tóxico adquirió carácter de pronunciamiento judicial firme, una vez confirmada en casación la Sentencia de la Audiencia Nacional.

Un análisis superficial de la mencionada Sentencia despeja cualquier duda respecto a si su inclusión en el anexo IV se trata de un error, ya que estando perfectamente precisada la clasificación de las lesiones padecidas como consecuencia del síndrome tóxico no era posible su inclusión en el anexo VII, como pretenden los Autos impugnados, pues la propia Sentencia de la Audiencia Nacional se refiere a los fallecidos afectados (AF), "respecto de los que no ha sido posible una más precisa calificación", remitiendo la calificación definitiva a la fase de ejecución de la Sentencia.

En este caso la existencia de un supuesto error material manifiesto parte de una interpretación que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional realiza de la Sentencia núm. 48/1989, de 20 de mayo, que no se corresponde con ninguno de los pronunciamientos contenidos en la misma, pues para la Sección en el anexo IV sólo se hallarían los afectados vivos al tiempo de la publicación de la Sentencia, en tanto que en el anexo VII se hallarían los afectados negativos (a consecuencia de otras causas distintas del síndrome tóxico).

Sin embargo del tenor literal de la Sentencia sólo puede colegirse que en el anexo IV se incluyeron las personas que resultaron afectadas por el síndrome tóxico y en el anexo VII los fallecidos, cuya afectación (recogida en una segunda columna) consta que existió (AF), consta que no existió (NA), o no aparece si sufrieron o no la enfermedad (CD o DI), siendo únicamente los identificados como AF los que constan como efectivamente afectados, remetiendo en todos los supuestos de fallecidos incluidos en el anexo VII a la fase de ejecución de Sentencia para determinar su calificación, pues se estableció en la Sentencia que "respecto a los AF no ha sido posible una más precisa calificación". Así pues, con estos datos difícilmente podría hallar cobijo en el anexo VII quien fuera calificada con toda precisión como persona afectada con incapacidad permanente parcial (IP).

Prueba de lo forzado de la modificación efectuada en los Autos impugnados es que en el terreno práctico es imposible encontrar cabida a la rectificación efectuada en el propio modelo oficial de autoliquidación creado por el mismo órgano judicial, en donde sólo puede presentarse solicitud de autoliquidación respecto de los afectados incluidos en el anexo VII mencionando expresamente cualquiera de las combinaciones que pueden resultar de dos columnas: 1) NE, DU y DI; 2) AF, CD y DI. En el modelo informático de hecho no puede pasarse a la página 3 si estando el afectado incluido en el anexo VII no se marcan las dos columnas.

La interpretación realizada por la Sala se complementaría con el pronunciamiento realizado ex novo en el Auto de 12 de junio de 2003, según el cual "la incapacidad no llega a materializarse, al fallecer esa persona por causas ajenas al síndrome tóxico", que choca frontalmente con el tenor de la Sentencia 48/1989, de 20 de mayo, cuando en ella se afirma que "llegado el trance de fijar los importes indemnizatorios, el Tribunal tiene presente —amén el perjuicio puramente crematístico— no sólo los fallecimientos, las lesiones de uno u otro alcance y las incapacidades de distinto grado, sino también los sufrimientos o padecimientos experimentados por las víctimas y sus allegados, en el curso de la enfermedad o como derivados de las secuelas resultantes, el doloroso vacío ante la pérdida de seres queridos, el sentimiento de dignidades vejadas, las crisis en las convivencias familiares e incluso traumatismos sicológicos y cambios de personalidad; todo ello consecutivo de los delitos perpetrados".

Las precedentes apreciaciones respecto de la errónea o más que discutible interpretación efectuada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ponen de manifiesto en cualquier caso que el supuesto error alegado no se evidencia directamente, con toda certeza, del texto de la Sentencia, sino más bien al contrario: el tenor de la Sentencia apunta a que se incluyó a doña María del Carmen Canales Martínez en el anexo IV por resultar afectada y poder precisarse que su afectación era la correspondiente a una incapacidad permanente parcial (IP). Por otra parte no es menos evidente que, para poder apreciar la existencia del error alegado por la Sala, es menester acudir a hipótesis, deducciones o interpretaciones que justifiquen que el anexo IV de la referida Sentencia se corresponde con el Anexo de personas vivas. No hay un solo apartado en la Sentencia que justifique esa interpretación.

Además la rectificación del supuesto error material manifiesto ha precisado de una nueva valoración de la prueba efectuada por los médicos forenses, en su informe de fecha 5 de mayo de 2003, de modo que la Sala en los Autos que se impugnan subvierte las conclusiones probatorias mantenidas en la Sentencia 48/1989, de 20 de mayo, sin que exista ningún desajuste ni contradicción patente entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo. En la meritada Sentencia la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional incluyó a doña María del Carmen Canales Martínez en el anexo IV, teniendo en cuenta las circunstancias de los fallecimientos, lesiones e incapacidades, con la clasificación de incapacidad parcial permanente (IP), a la luz del informe médico forense de 16 de enero de 1984, considerando dicha calificación definitiva, salvo caso de producirse ulterior variación, que no se produjo.

Por lo tanto en este caso no nos encontramos ante la rectificación de un error material manifiesto y, por ello, la modificación efectuada por los Autos recurridos supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional (SSTC 48/1999, de 22 de marzo; 218/1999, de 29 de noviembre; 69/2000, de 13 de marzo, entre otras).

Concluye el escrito de demanda suplicando de este Tribunal que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo y 12 de junio de 2003.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de octubre de 2003, admitió a trámite la demanda de amparo y, constando ya en las actuaciones certificación suficiente de los particulares relativos a los autos en los que se dictó la resolución recurrida, acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, conceder a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

5. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 18 de noviembre de 2003, en el que reiteró las ya formuladas con anterioridad y concluyó solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 25 de noviembre de 2003, que a continuación sucintamente se extracta:

a) La queja de los recurrentes se localiza en la denunciada vulneración del derecho a la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues consideran que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en los Autos impugnados ha alterado el sentido del pronunciamiento firme emitido en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo, en relación con doña María del Carmen Canales Martínez, modificando la calificación de las secuelas que le fueron diagnosticadas y, en consecuencia, incluyéndola en un anexo distinto al que había sido encuadrada en aquella Sentencia, para lo que el órgano judicial se sirvió de una resolución recaída en la pieza de ejecución dictada para subsanar el error material advertido.

Un supuesto muy semejante al ahora considerado fue el resuelto en la STC 187/2002, de 14 de octubre, en la que el Tribunal llegó a la conclusión de que en ningún caso los Autos impugnados podían conceptuar como mero error material la calificación de las secuelas sufridas por la fallecida, pues precisaron de un nuevo dictamen pericial y, sobre la base de la documentación obrante en autos, llevaron a efecto una modificación de las secuelas apreciadas en la afectada, procediéndose, además, por la Sala a una nueva valoración de la mismas. En este sentido se afirma en la mencionada Sentencia que, "aunque la Sentencia hubiera incurrido o pudiera haber incurrido en un error al clasificar a doña Francisca F.S. por las lesiones padecidas como consecuencia del denominado síndrome tóxico, tal error no puede ser calificado, como se hace en las resoluciones judiciales recurridas, de error material manifiesto susceptible de ser corregido por la vía del art. 267.2 LOPJ", llegando en definitiva a la conclusión de que el órgano judicial se había "extralimitado de los límites del recurso de aclaración" y, en consecuencia, había "vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo".

b) El Ministerio Fiscal aprecia un paralelismo absoluto entre el presente supuesto y el precedente citado, pues doña María del Carmen Canales Martínez fue incluida en la relación de afectados por el síndrome tóxico y, luego de los informes médicos forenses que se realizaron, quedó encuadrada en el anexo IV, calificándose sus secuelas de incapacidad parcial permanente para la realización de sus actividades habituales (IP) y reconociéndosele, por ello, en Sentencia determinada indemnización. Tal pronunciamiento adquirió firmeza cuando el Tribunal Supremo confirmó en casación la Sentencia de la Audiencia Nacional.

En consecuencia, aun cuando la Sentencia de instancia no hubiere advertido que la finada falleció en fecha anterior a la de la propia resolución y hubiera podido haber incurrido por ello en error, el fallo recaído en la misma alcanzó firmeza y, en consecuencia, devino invariable e intangible.

Al igual que en el supuesto de la STC 187/2002, de 14 de octubre, los Autos ahora impugnados en amparo no han resuelto sobre un mero error material como de modo explícito se pretende, pues previamente a que se dictaron se requirió un nuevo informe pericial médico- forense y una nueva valoración de las secuelas padecidas, procediendo la Sala a una modificación sustancial de la calificación definitiva de las que, en su día, habían sido reconocidas en Sentencia firme, por lo que, como se proclamó en aquella Sentencia, se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes.

Concluye su escrito, solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se estime el recurso de amparo y se declare la nulidad de los Autos impugnados.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de enero de 2004, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) El error reconocido por la Sala debe situarse en el ámbito y por el motivo que el propio Auto impugnado expresa y no imputarlo a nuevas valoraciones o pruebas como se sugiere en la demanda de amparo. En efecto, el error se reconoce por el hecho de figurar doña María del Carmen Canales Martínez como viva en la Sentencia (anexo IV), cuando al tiempo de dictarse ya se habían cumplido casi dos años de su fallecimiento. Hay un error que en absoluto es imputable a la Sala, puesto que las leyes procesales obligan a quienes sucedan mortis causa a los que tengan la condición de partes de un proceso a comunicarlo por medio de sus representantes al órgano judicial. Esta intervención de los herederos se produjo a la hora de interesar el cobro de cantidades pero no antes de dictarse la Sentencia. Existe, por tanto, un error, pero que no se limita al aspecto procesal de hacer figurar un pronunciamiento a favor de una persona fallecida, sino un error con trascendencia sustantiva, porque en la Sentencia el tratamiento de los lesionados vivos y el de los fallecidos era bien distinto. El error afecta de plano a la causa decidendi y al contenido de la condena indemnizatoria.

La parte recurrente presenta la diferencia entre personas vivas y personas fallecidas en unos términos inadecuados, al suponer que la relación de fallecidos del Anexo VII comprende a personas respecto de las cuales no se ha podido determinar el grado de afectación de la enfermedad, puesto que si este dato fuera determinable consideran que la inclusión habría de hacerse en el capítulo de personas vivas aunque éstas hubieran fallecido. En opinión del Abogado del Estado ello no es así, dado que la diferencia está en que la indemnización de las incapacidades o situaciones de invalidez ha sopesado los gastos y padecimientos de las personas vivas. Mientras que la indemnización en los casos de muerte tiene por objeto compensar a los herederos de un daño indiscutible, pero que no se coloca en la misma situación de necesidad económica que la originada por la supervivencia de personas directa y personalmente afectadas por la enfermedad. Por eso las indemnizaciones tienen distinta cuantía, ordinariamente más elevada en los casos de incapacidades que en los casos de fallecimiento. Obviamente la determinación de esta alternativa requiere de una fecha límite precisa que ha sido para todos los perjudicados la fecha de la propia Sentencia. Si la condición de persona viva pudiera retrotraerse a cualquier momento anterior quedaría conceptualmente contradicha como injustificada cualquier relación de fallecidos.

Como se dice en el Auto impugnado, el error material es evidente: se trata como una persona viva a quien ya estaba fallecida, pues ni en el anexo IV deben figurar personas fallecidas, ni en el anexo VII —en el que quedó finalmente encuadrada doña María del Carmen Canales Martínez- pueden figurar personas vivas. Como el Abogado del Estado señaló en las alegaciones al recurso de súplica promovido por los ahora demandantes de amparo, si respecto de una persona fallecida en situación de gran invalidez se le reconoce el derecho a 90.151,02 €, parece injusto que por una persona que solamente padeció incapacidad parcial se le reconozca una indemnización de 150.253,02 €.

b) Las indemnizaciones previstas para el caso de fallecimiento también distinguen por razón de la causa y el alcance de la lesión que sufrió la persona fallecida. Y esta determinación fue la que se pudo llevar a cabo por medio del informe médico-forense de 5 de mayo de 2003, pues se sabía el grado de padecimiento de la fallecida, pero se ignoraba el fallecimiento. Por ello, para saber si el fallecimiento era o no debido al síndrome tóxico, hubo de acudirse a la prueba.

El informe no ofrece una calificación distinta de la que se reconocía en la Sentencia. Al contrario, se toma en cuenta el dato (tiempo superior a 90 días) a los efectos de ajustar dicha Sentencia al hecho —conocido después de dictarse— del fallecimiento.

El error detectado imponía una operación inevitablemente complementaria: la de relacionar el fallecimiento con la enfermedad, puesto que los Anexos distinguían según el fallecimiento fuera causado o no por aquélla. Esto sólo podía determinarse por medio de un informe médico, ya que nada podía decirse en la Sentencia acerca de esa relación causal cuando el efecto de la misma estaba ignorado. La Sala recurrió, pues, a una diligencia de prueba que resultaba imprescindible para la propia ejecución de la Sentencia ordenando consiguientemente su práctica. En conclusión, el error no es el fruto de una nueva valoración o apreciación de los hechos o del derecho aplicado, sino que es un hecho indiscutible y ajeno a cualquier criterio u opinión que pudiera sustentarse: la vida o el fallecimiento de una persona.

La nueva prueba no contradice en absoluto los hechos ni los pronunciamientos de la Sentencia, puesto que afecta a un hecho (la causa de la muerte) que era necesario para la correcta clasificación y que no pudo ser abordado por la Sentencia puesto que ésta partía de la errónea identificación de doña María del Carmen Canales Martínez como persona viva.

8. Por providencia de 1 de marzo de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de marzo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo de 2003, confirmado en súplica por Auto de 12 de junio de 2003, por el que se dispuso en el rollo de ejecución núm. 5/95 la rectificación de un error material manifiesto apreciado en los anexos de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo, recaída en el sumario núm. 129/81 por delito contra la salud pública y otros, referido a la clasificación otorgada en la mencionada Sentencia a doña María del Carmen Canales Martínez, causante de los ahora demandantes de amparo, como consecuencia de las lesiones padecidas como afectada por el denominado síndrome tóxico.

En el presente caso, como se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución, doña María del Carmen Canales Martínez figuraba incluida en el anexo IV de dicha Sentencia, clasificada, por las lesiones padecidas y de acuerdo con el informe médico forense de fecha 16 de enero de 1984, como afectada sintomática con incapacidad parcial para su habitual ocupación (IP). La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en los Autos ahora impugnados en amparo entendió que constituía un error material manifiesto su inclusión en el anexo IV, al considerar que éste corresponde únicamente a personas vivas al momento de publicarse la Sentencia, habiendo fallecido aquélla con anterioridad, por lo que procedió a la rectificación de dicho error y a incluir a la causante de los ahora demandantes de amparo, tras la emisión de una nuevo informe médico-forense de fecha 5 de mayo de 2003, en el anexo VII, correspondiente a las personas fallecidas, clasificándola como afectada asintomática con lesiones de más de 90 días (A9). La variación en la clasificación tiene la consiguiente incidencia en la cuantía de la indemnización a percibir por los demandantes de amparo, herederos de doña María del Carmen Canales Martínez, que se ve reducida de 150.253,03 € (25.000.000 pesetas) establecidos en la citada Sentencia para los afectados en situación de incapacidad parcial para su ocupación habitual (IP), a 108.182,18 € (18.000.000 pesetas) fijados para los afectados asintomáticos con lesiones que tardaron en curar más de 90 días, pero sin incapacidad.

2. Los demandantes de amparo imputan a los Autos impugnados la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE). Aducen al respecto, en síntesis, que de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se desprende con total nitidez y claridad que no es un error material manifiesto, como se sostiene en aquellos Autos, la inclusión de su causante en el anexo IV, en el que figuran, no sólo las personas vivas al momento de publicarse la Sentencia, sino todas las personas que resultaron afectadas por el síndrome tóxico y cuyas lesiones se encontrabas perfectamente precisadas, como acontecía con doña María del Carmen Canales Martínez, que en su último reconocimiento médico había sido calificada como afectada con incapacidad permanente parcial (IP). Precisamente por esta razón, por estar calificadas con toda precisión las lesiones padecidas, no podía incluirse en el anexo VII, pues respecto de las personas fallecidas que figuran en el mismo y como afectadas por el síndrome tóxico (AF) no había podido determinarse en el momento de dictarse la Sentencia el alcance de la afección, la determinación de cuya calificación se remite a la fase de ejecución de Sentencia. No existe, pues, el error que se afirma en los Autos recurridos, el cual, en todo caso, no se evidencia con toda certeza del texto de la Sentencia, como exige una reiterada doctrina constitucional. Además, concluyen los demandantes de amparo, la rectificación del supuesto error material manifiesto ha requerido una nueva valoración, llevada a cabo en el informe médico forense de 5 de mayo de 2003, de las lesiones padecidas por doña María del Carmen Canales Martínez como consecuencia del síndrome tóxico, que subvierte las conclusiones probatorias mantenidas en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la luz y de acuerdo con el informe médico forense de 16 de enero de 1984.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. Tras advertir la semejanza del presente supuesto con el que fue objeto de la STC 187/2002, de 14 de octubre, sostiene, en aplicación de la doctrina constitucional recogida en la misma, que en este caso los Autos impugnados no han rectificado un mero error material, como de modo explícito se pretende, sino que, previamente a que se dictaran por la Sala, se requirió un nuevo informe médico-forense y una nueva valoración de las lesiones padecidas por doña María del Carmen Canales Martínez, procediendo el órgano judicial, a continuación, a una modificación sustancial de la calificación definitiva que en su día ya se le había otorgado en Sentencia firme, por lo que entiende que ha resultado vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva.

Por su parte el Abogado del Estado se opone a la estimación del recurso de amparo. Argumenta al respecto que el error apreciado por la Sala no puede imputarse a nuevas valoraciones o pruebas, sino que estriba en el hecho de figurar la causante de los ahora demandantes de amparo como persona viva en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuando lo cierto es que al momento de dictarse ésta ya había fallecido. El error material es, por tanto, evidente, y en el informe médico forense emitido en fecha 5 de mayo de 2003 no se ofrece una calificación distinta de la ofrecida en la Sentencia, sino que, por el contrario, se toma en cuenta el dato de que los síntomas duraron más de 90 días a los efectos de ajustar dicha Sentencia al hecho del fallecimiento de doña María del Carmen Canales Martínez.

3. Así pues, la cuestión a dilucidar con ocasión del presente recurso de amparo consiste en determinar si en este caso el órgano judicial ha actuado dentro de los límites que ex art. 267.2 LOPJ puede desenvolverse el denominado recurso de aclaración en orden a la rectificación de errores materiales manifiestos, como sostiene el Abogado del Estado, o, en fin, si, por el contrario, ha transgredido, como sostienen los demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal, el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes que garantiza el art. 24.1 CE. Para ello es preciso realizar, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, un cuidadoso examen de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto planteado, con especial atención al texto de la resolución judicial de cuya ejecución se trata, pero sin olvidar el contexto procesal en el que se inscribe (SSTC 140/2001, de 18 de junio, FJ 8; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

En este sentido analizaremos, en primer término, al igual que hicimos en la STC 187/2002, de 14 de octubre, en la que se resolvió, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, un supuesto semejante al ahora considerado, los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para seguir, a continuación, con los de los Autos dictados ya en la fase de ejecución de la mencionada Sentencia por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de marzo y 11 de mayo de 1998, y, concluir, finalmente, con los Autos impugnados en el presente proceso de amparo.

En la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo, se declara como hecho probado que "han resultado afectadas las personas que se nominan en el anexo IV; salvo las de aquellas carpetas que figuran 'sin cerrar', que están pendientes de calificación sobre si han sido o no afectadas", procediendo a clasificar a los afectados en asintomáticos o sintomáticos al tiempo de su último reconocimiento. A los primeros se los identificó con las siglas A0, A1, A3 y A9, según los síntomas hubieran durado hasta quince, treinta, noventa o más de noventa días. A los afectados sintomáticos se los identificó con las siglas "SI, sin incapacidad; IP, con incapacidad parcial para su habitual ocupación; IT, con incapacidad total para ella; IA, absoluta para toda ocupación laboral; y GI, con gran invalidez. En todas ellas –se afirma en la Sentencia- los síntomas se extendieron por más de 90 días" y "el tiempo de permanencia en la sintomatología nunca ha sido superior al de la necesidad de asistencia médica.

Seguidamente se alude en la Sentencia a los anexos V, VI, VII y VIII, definiendo su contenido y la situación en la que se encontraban las personas en ellos relacionadas. Así, se dice en la Sentencia que en el "anexo V, se relacionan con las siglas NA, las personas que no han padecido ST y, con las CD y DI, las que no consta por ahora en el proceso si han sufrido o no la enfermedad". En el anexo VI las personas que "fallecieron a consecuencia del ST". En el anexo VII "se comprenden los supuestos NE, DU y DI. En los casos NE no ha existido relación causal entre el fallecimiento y el ST; en los DU o DI, ese enlace no consta, por ahora, en el proceso. Se especifica en otra columna si estuvieron afectadas, AF; si consta que no lo estuvieron, NA; o si no aparece si sufrieron o no la enfermedad, CD o DI. Respecto a los AF no ha sido posible una más precisa calificación". Y, por último, en el anexo VIII se recogen

"los fallecidos pendientes de calificación". Concluye, en lo que aquí interesa, este apartado del relato de los hechos declarados probados, señalándose que las siglas CD y DU "se refieren a la existencia de duda" y DI " a la insuficiencia documental" y que todos los anexos "del III al VIII (fueron) cerrados el 31.05.89" (págs. 243-244).

En el fundamento jurídico 9 de la Sentencia se fija la cuantía de las indemnizaciones que corresponden a cada uno de los grupos o categorías en las que han sido clasificadas las personas afectadas, la cual se reproduce en la parte dispositiva de la Sentencia (fallo, apartado 18), precisándose que "a los herederos de las personas fallecidas que se relacionan en el Anexo VII y que aparecen en él como afectados se les indemnizará conforme a la calificación que en orden a esa afectación se lleve a cabo en ejecución de sentencia". En el apartado siguiente se dice que "en el supuesto de producirse ulterior variación desfavorable en el estado de los afectados, las indemnizaciones se referirán a las calificaciones que finalmente resulten" (fallo, apartado 19).

Pues bien, la causante de los ahora demandantes de amparo, doña María del Carmen Canales Martínez, fue incluida en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, teniendo en cuenta el informe emitido por los médicos forenses en fecha 16 de enero de 1984, en el anexo IV, que lleva por rúbrica "Relación de personas afectadas por el síndrome tóxico", calificándose su situación como consecuencia de los padecimientos debidos al "síndrome tóxico" de incapacidad parcial para su habitual ocupación (IP). Asimismo consta en la carpeta a ella correspondiente que falleció el 6 de agosto de 1987 y que, a instancias del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de Madrid, fue emitido informe médico-forense, ratificado por sus autores en presencia judicial el día 16 de julio de 1996, en cuyas conclusiones se sostiene que "tras el estudio de la documentación médica que obra en la causa no se establece relación causa efecto entre el síndrome tóxico y la patología oncológica causante del óbito" de doña María del Carmen Canales Martínez.

La anterior Sentencia, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, fue confirmada en casación por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992, en la que se procedió a revisar la clasificación conferida a algunas de las personas afectadas por el síndrome tóxico.

La lectura del precedente relato pone de manifiesto que la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su Sentencia núm. 48/1989, de 20 de mayo, clasificó a la causante de los ahora demandantes de amparo entre los afectados sintomáticos, calificando su situación como de incapacidad parcial para su habitual ocupación (IP), no encontrándose incluida, por lo tanto, en los grupos de personas afectadas o perjudicadas pendientes de clasificar o de clasificación dudosa, ni entre las relacionadas en el anexo IV cuya carpeta estuviera pendiente "de cerrar". De otra parte, según resulta del apartado 19 de la parte dispositiva de la Sentencia, que determina el alcance de la afirmación que se recoge en su fundamento jurídico 9 sobre el momento al que finalmente han de referirse las clasificaciones de las personas afectadas o perjudicadas, "sólo en el caso de producirse una ulterior variación desfavorable en el estado de los afectados, las indemnizaciones se referirán a las calificaciones que finalmente resulten", lo que obviamente exigirá una revisión del estado de sanidad. Ha de concluirse, pues, que la clasificación otorgada a doña María del Carmen Canales Martínez por las lesiones padecidas como consecuencia del síndrome tóxico, una vez confirmada en casación en este extremo la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 1992, adquirió carácter de un pronunciamiento judicial firme.

Conclusión que confirman, como a continuación se tendrá ocasión de constatar, en el entendimiento que efectúan de los distintos grupos en los que se clasificó en la Sentencia a las personas afectadas o supuestamente afectadas, los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de marzo y 11 de mayo de 1998, en los que se establecieron las reglas a seguir para la ejecución de la Sentencia, acordándose diferentes procedimientos para solicitar y obtener la liquidación de las indemnizaciones en atención a la situación de cada una de las víctimas, y del primero de los cuales, como ya se ha dejado constancia, claramente se infiere el carácter firme de las clasificaciones conferidas en la Sentencia a las personas que se mostrasen conformes con las mismas o que no solicitasen en el plazo señalado en el indicado Auto la revisión de su estado de sanidad.

4. En efecto, declarada por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 24 de mayo de 1996, confirmada en casación por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997, la responsabilidad subsidiaria del Estado por los daños y perjuicios sufridos por las víctimas del denominado "síndrome tóxico", la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en su condición de órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de su Sentencia de 24 de mayo de 1996 y de la dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 20 de mayo de 1989, dictó en fase de ejecución sendos Autos de 13 de marzo y 11 de mayo de 1998, en los que estableció las reglas a seguir para la ejecución de ambas Sentencias, acordando diferentes procedimientos para solicitar y obtener la liquidación de las indemnizaciones, en función de la situación de cada una de las víctimas en atención a que los afectados hubiesen mostrado su conformidad con la clasificación de sus lesiones efectuada en la Sentencia de 20 de mayo de 1989, se hubieran mostrados disconformes con la misma y pretendieran su revisión al entender que había empeorado, o se encontrasen aún pendientes de clasificación o de su inclusión en la lista de afectados.

En el primero de los mencionados Autos, de fecha 13 de marzo de 1998, se procede a establecer distintos procedimientos para la ejecución de las Sentencias y la liquidación de las indemnizaciones correspondientes en atención a la situación de cada una de las víctimas. A tal efecto se distingue entre aquellas personas que, teniendo reconocida la condición de perjudicados, todavía se encuentran pendientes de clasificar o su clasificación resulta dudosa, respecto de las cuales debe procederse a evaluar su estado de sanidad, incluyéndolas en cada uno de los grupos de afectados establecidos en la Sentencia y sus anexos, de aquellas otras cuyo estado de sanidad ya ha sido evaluado, respecto a las cuales tan sólo será necesario revisar ese estado si expresamente lo solicitan por haberse modificado la situación con posterioridad a la clasificación. Con base en dicha distinción, se dispone un plazo de tres meses, que será ampliado a doce meses por el Auto de 11 de mayo de 1998, para presentar las reclamaciones destinadas a obtener la actualización del estado de sanidad, quedando obligado el reclamante a presentar un principio de prueba, referido básicamente a la aportación de los informes médicos que justifiquen tal variación, de modo que los afectados que dejen transcurrir el plazo señalado sin formular reclamación en orden a obtener la revisión de la clasificación del estado de sanidad o afectación, "habrán aceptado su inclusión en la clasificación actualmente obrante en las actuaciones, y a ella deberán atenerse en su día, cuando insten la liquidación". En cuanto a aquellas personas cuya afectación no ha sido declarada en la Sentencia, pero que se ha considerado como dudosa y que se encuentran incluidas en los anexos V, con las siglas CD y DI, VII, con las siglas DU, DI y CD, IV, como casos "sin cerrar", y VIII, fallecidos pendientes de clasificar, se estima necesario, para determinar de forma definitiva si pueden o no tener la consideración de perjudicados, que aporten en un plazo de seis meses, ampliado a dieciocho meses por el Auto de 11 de mayo de 1998, documentación complementaria, pues la aportada en su día al proceso fue estimada insuficiente, tratándose de personas que al no estar reconocidas como perjudicadas en la Sentencia carecen del título que corresponde a los que ya tienen declarada tal cualidad, si bien se les concede la oportunidad, al reputarlos como dudosos o pendientes, de que con posterioridad al proceso se lleve a cabo tal determinación. En definitiva, se concluye en el mencionado Auto en relación con los dos grupos aludidos, "los afectados que, estando ya clasificados en un determinado grupo de afectación, pretendan su revisión, y las personas que figuran como dudosas o pendientes de calificar, o sus herederos, deberán presentar la solicitud en los plazos (señalados) ... y si no lo hicieren los primeros deberán atenerse a las clasificación que figura en la Sentencia ... y los segundos perderán la posibilidad de ser declarados como perjudicados" (FJ 7).

Respecto de las personas clasificadas en la Sentencia, que se muestren conformes con tal clasificación, así como aquéllas que no soliciten en el plazo señalado su revisión, se afirma en el Auto que se seguirá para la liquidación de las indemnizaciones un procedimiento "más simplificado, pues la práctica de la prueba sólo deberá ir referida a la solicitud de certificación de las cantidades recibidas de la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico. Así, tras dar traslado de la pretensión al Ministerio Fiscal y a la Abogacía del Estado, se practicará la prueba y, después de oír a las partes por un plazo común de cinco días, se fijará mediante Auto la cuantía de la responsabilidad civil. Este procedimiento — continúa el Auto— se podrá ver incluso abreviado en el supuesto de que la propia solicitud del perjudicado ya viniese acompañada de esa certificación, en cuyo caso si, al dar traslado de la misma al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, éstos no propusieran otra prueba, estando conformes con la aportada, sería innecesario entrar en la fase probatoria y por tanto en la audiencia posterior a la misma, y podría dictarse la resolución procedente sin otros trámites" . Procedimiento al que no cabe acudir en relación con las personas no conformes con la clasificación realizada en la Sentencia o para aquellos otros que habiendo sido reconocidos como afectados no se encuentren clasificados, pues "será preciso abrir un procedimiento contradictorio, aunque tenga los mismos trámites, dirigido a evaluar nuevamente el estado de sanidad a su instancia y, en todo caso, el reconocimiento por un médico forense que el Tribunal designe" (FJ 9). En este sentido en la parte dispositiva del Auto se concluye, respecto a los afectados clasificados en la Sentencia que se muestren conformes con tal clasificación, que podrán presentar ya la solicitud de liquidación, siguiendo el procedimiento más simplificado, debiendo entenderse referida la prueba únicamente a acreditar a través de la Oficina de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico las cantidades percibidas, que quepa deducir.

Finalmente particular atención merecen en el Auto "los fallecidos comprendidos en el anexo VII, y que constan como afectados AF, respecto a los cuales se deberá como señaló en la Sentencia de la causa 129/81 clasificar su afectación para fijar la indemnización" (FJ 10), estableciéndose en la parte dispositiva del Auto que sus herederos podrán presentar escrito solicitando que se inicie su liquidación, que se llevará a cabo por los trámites del art. 789.1 LECrim.

5. Pues bien, acogiéndose al procedimiento establecido en los mencionados Autos, los ahora demandantes de amparo, en su condición de herederos de doña María del Carmen Canales Martínez, presentaron, en fecha 9 de junio de 1999, solicitud para que les fuera liquidada la indemnización que le había sido reconocida a su causante por la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 1989, mostrando su conformidad con la clasificación que a aquélla le había sido otorgada en la mencionada Sentencia. Recibida dicha solicitud, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial acordó por providencia de 31 de enero de 2003 suspender el procedimiento de liquidación, dado que doña María del Carmen Canales Martínez había fallecido al momento de publicarse la Sentencia, por lo que su inclusión en el anexo IV entendió que respondió a un error material, y ordenó, a fin de determinar "si el lugar en el que le corresponde es el Anexo VI, donde se incluyen los fallecidos positivos por síndrome tóxico, o el Anexo VII, donde se incluyen los fallecidos negativos, a los que corresponde indemnizar conforme a la clasificación que les hubiese correspondido", que "pasase el expediente, con su documentación, a los Médicos-Forenses adscritos a este Tribunal, para su informe". Se añadía en la citada providencia que "la calificación de la afectación de esas personas debe realizarse partiendo de considerar que no cabe estimar una situación de incapacidad, ya que ésta ante la realidad del fallecimiento no llega a materializarse, por lo que su calificación nunca podría superar la correspondiente a los clasificados sintomáticos sin incapacidad (SI), y de tratarse de personas que fallecen ya cuando los síntomas han desaparecido teniendo en cuenta el tiempo que haya tardado en curar (A0, A1, A3, A6 y A9)".

Emitido el solicitado informe médico en fecha 5 de mayo de 2003, en cuyas conclusiones sus autores afirman que el fallecimiento de doña María del Carmen Canales Martínez "no guarda relación con su afectación por el Síndrome Tóxico, pero está documentado el padecimiento por la afectada de sintomatología del ST durante un periodo de tiempo superior a 90 días, por lo que debe figurar en el Anexo VII con la calificación NE-A9", la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por Auto de 13 de mayo de 2002, acordó rectificar el error padecido en los anexos de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 1989 en relación con doña María del Carmen Canales Martínez, por figurar en el anexo IV cuando ya había fallecido al momento de publicarse la referida Sentencia, y, en consecuencia, incluirla "en el Anexo VII de fallecidos, con la calificación A9, Afectada Asintomática con lesiones de más de 90 días".

Los demandantes de amparo interpusieron recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 12 de junio de 2003, en cuya fundamentación jurídica la Sección argumenta que los recurrentes, que reclaman en nombre de una persona ya fallecida cuando se publicó el listado de afectados en la Sentencia de 20 de mayo de 1989, pretenden que se les indemnice "en función de una incapacidad que no llega a materializarse, al fallecer esa persona por causas ajenas al Síndrome tóxico" e insiste en que "a las personas fallecidas en ese momento por el Síndrome tóxico se les estableció una indemnización de 90.151, 82 Euros, con lo que resulta carente de base cualquier pretensión que, refiriéndose también a un fallecido, contemple una indemnización por incapacidad. Así en ningún caso —concluye la Sección— pueden esas indemnizaciones superar la cantidad de 108.182,18 Euros, contemplada para quienes padecieron la enfermedad más de 90 días".

6. Tras el examen de las concretas circunstancias concurrentes en el presente supuesto es preciso traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal, que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida, entre las más recientes, en las SSTC 69/2000, de 13 de marzo (FJ 2); 159/2000, de 12 de junio (FJ 3); 111/2000, de 5 de mayo (FJ 12); 262/2000, de 30 de octubre (FF JJ 2 y 3); 286/2000, de 27 de noviembre (FJ 2); 59/2001, de 26 de febrero (FJ 2); 140/2001, de 18 de junio (FFJJ 3 a 7); 216/2001, de 29 de octubre (FJ 2); 187/2002, de 14 de octubre (FJ 6).

a) Aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su art. 9.3, que no se ha erigido por el texto constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos ni se ha otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra (SSTC 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 119/1988, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2).

b) El principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales opera, como es evidente, más intensa y terminantemente en los supuestos de resoluciones firmes que en aquellos otros en los que el ordenamiento procesal ha previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión. En este sentido el legislador ha arbitrado con carácter general en el art. 267 LOPJ un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función específica reparadora para la que se ha establecido. Esta vía aclaratoria, como el Tribunal Constitucional tiene declarado en reiteradas ocasiones, es plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, puesto que, en la medida en que éste tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, y, a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, no integra este derecho el beneficiarse de oscuridades, omisiones o errores materiales que con toda certeza pueden deducirse del propio texto de la resolución judicial (SSTC 380/1993, de 20 de diciembre, FJ 3; 23/1996, FJ 2), aunque tal remedio procesal no permite, sin embargo, alterar los elementos esenciales de ésta, debiendo atenerse siempre el recurso de aclaración, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la LOPJ y limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 2; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 82/1995, de 5 de julio,, FJ 3; 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 112/1999, de 14 de junio, FJ 2). En tal sentido conviene recordar que en la regulación del art. 267 LOPJ coexisten dos regímenes distintos: de un lado, la aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro, la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (apartado 2) (SSTC 28/1999, de 8 de marzo, FJ 2; 112/1999, de 14 de junio, FJ 3; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 59/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FFJJ 3 y 4; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2).

c) En relación con las concretas actividades de "aclarar algún concepto oscuro" o de "suplir cualquier omisión", que son los supuestos contemplados en el art. 267.1 LOPJ, este Tribunal tiene declarado que son las que menos dificultades prácticas plantean, pues por definición no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo, ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (SSTC 23/1994, de 27 de enero, FJ 1; 82/1995, de 5 de junio, FJ 2; 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 7; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2).

Por lo que se refiere a la rectificación de los errores materiales manifiestos, ha considerado como tales aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 4; 142/1992, de 13 de octubre, FJ 2). Asimismo ha declarado que la corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (SSTC 23/1994, de 27 de enero, FJ 1; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 82/1995, de 5 de junio, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 3). No puede descartarse, pues, en tales supuestos, "la operatividad de este remedio procesal aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo" (STC 19/1995, FJ 2). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que, cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento jurídico alguno, el órgano judicial puede legitima y excepcionalmente proceder a la rectificación ex art. 267 LOPJ, aun variando el fallo.

Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 48/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 140/2001, de 18 de junio, FFJJ 5, 6 y 7).

7. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de examinarse la queja de los recurrentes en amparo. Ante todo debe resaltarse, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que, al igual que en el supuesto que fue objeto de la STC 187/2002, de 14 de octubre, en este caso la causante de los demandantes de amparo también había sido incluida en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en su anexo IV, en el que se relacionan las personas afectadas por el síndrome tóxico, como afectada sintomática, y también había fallecido antes de que se publicara la referida Sentencia. La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional funda en los Autos ahora impugnados en amparo la existencia de un error manifiesto en la clasificación de doña María del Carmen Canales Martínez en la consideración de que en el anexo IV únicamente se relacionan personas vivas en el momento de publicarse la Sentencia, por lo que, en consecuencia, procede a incluir a la causante de los demandantes de amparo, tras una nueva valoración de las lesiones por ella padecidas como consecuencia del "síndrome tóxico", en el anexo VII de fallecidos. Pese a la identidad existente entre ambos supuestos, tal argumentación no fue la empleada y seguida, sin embargo, por el mismo órgano judicial en los Autos que fueron objeto del recurso de amparo resuelto en la STC 187/2002, de 14 de octubre, en los que la Sección Primera mantuvo en la fase de liquidación de las indemnizaciones a la persona entonces afectada y que también había fallecido antes de publicarse la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el anexo IV, en el que había sido incluida al dictarse la Sentencia.

No obstante el criterio discrepante que acaba de ponerse de manifiesto mantenido por el mismo órgano judicial en uno y otro supuesto ha de señalarse que, ni del tenor de los razonamientos de la Sentencia a ejecutar, ni de su contexto procesal, cabe deducir sin más, de un lado, la caracterización que en los Autos impugnados se postula del anexo IV, en tanto que únicamente comprensivo de las personas afectadas vivas al momento de publicarse la Sentencia, dado que, como ya se ha dejado constancia y resulta de la propia Sentencia, en él se recogen o nominan las personas que han resultado afectadas por el síndrome tóxico, salvo las de aquellas carpetas que figuran sin cerrar por estar pendientes de calificación, clasificadas, según las dolencias apreciadas en su último reconocimiento, en asintomáticas y sintomáticas; y, de otro lado, mal se compadece la inclusión en el anexo VII de la causante de los demandantes de amparo, cuyas dolencias como consecuencia del "síndrome tóxico" habían sido precisadas en su último reconocimiento médico y había declarado probadas la Sentencia a ejecutar, con la delimitación que del referido anexo se hace en la Sentencia, pues respecto de las personas fallecidas que en él figuran y que han resultado afectadas por el síndrome tóxico no se había podido precisar al dictarse la Sentencia el alcance de su afección, cuya determinación, por consiguiente, se habría de llevar a cabo en la fase de ejecución. Asimismo tampoco figura ni cabe deducir de los razonamientos de la Sentencia a ejecutar la limitación que en los Autos impugnados se recoge en torno a la clasificación y cuantía de la indemnización que pudiera corresponder a las personas afectadas clasificadas en alguna de las situaciones de incapacidad que hubieran fallecido antes de publicarse la Sentencia, pero no como consecuencia del síndrome tóxico. A todo ello ha de añadirse, finalmente, que más allá de la correcta inclusión de la causante de los demandantes de amparo en los anexos IV o VII de la Sentencia, lo cierto es que en los Autos impugnados, previa solicitud de un nuevo informe médico-forense a partir de la documentación médica obrante en autos, y pese a figurar ya en ellos un informe médico- forense que descartaba la existencia de causa-efecto entre el síndrome tóxico y la patología oncológica causante de su óbito, se procede a una nueva valoración de las lesiones padecidas por aquélla como consecuencia del síndrome tóxico, alterando y subvirtiendo las conclusiones probatorias previamente establecidas con carácter definitivo en la Sentencia a ejecutar, cuando en este caso el grado de afectación de doña María del Carmen Canales Martínez había resultado perfectamente precisado en el proceso y en ningún momento se adujo o constató una ulterior variación desfavorable que impusiese la revisión de la clasificación de sus secuelas.

Las circunstancias descritas impiden calificar en este caso el error aducido en los Autos impugnados como error material, es decir, no precisado de nuevas apreciaciones jurídicas y nuevas valoraciones, ni como manifiesto, esto es, grosero, deducible a simple vista (STC 206/2000, de 30 de octubre, FJ 5, por todas), por lo que el error en cuestión no sería en ningún caso, de existir, susceptible de rectificación por la vía del art. 267.2 LOPJ. En definitiva, la rectificación o modificación llevada a cabo por las resoluciones judiciales impugnadas, con base en la existencia de un supuesto error material manifiesto, ha implicado unas nuevas y distintas apreciaciones jurídicas no deducibles sin más de la Sentencia a ejecutar y una nueva valoración probatoria de las lesiones padecidas por la causante de los demandantes de amparo como consecuencia del denominado síndrome tóxico. Ha de concluirse, pues, que la decisión de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de rectificar en los Autos impugnados la clasificación otorgada en la Sentencia a doña María del Carmen Canales Martínez, por no suponer, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, un error material manifiesto e implicar, en definitiva, una nueva y distinta apreciación probatoria de sus lesiones, se ha extralimitado de los límites del recurso de aclaración y, en consecuencia, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo de don Andrés José Illescas Canales y otros y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado a los demandantes de amparo su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la inmodificabilidad o intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo y 12 de junio de 2003, recaídos en el rollo de ejecución núm. 5/95, por los que se dispuso la rectificación de un error material apreciado en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 48/1989, de 20 de mayo, referido a la clasificación otorgada en la mencionada Sentencia a doña María del Carmen Canales Martínez, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al que se dictaron dichos Autos para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 32/2004, de 8 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:32

Recurso de amparo 2856-1999. Promovido por Talleres Alcedo, S.L., frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que le condenó al pago de las rentas de un arrendamiento, y providencias denegando la nulidad de actuaciones.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación), al juez legal y a la igualdad en la aplicación de la ley: Sentencias que dan respuesta a la demanda reconvencional; reparto de asuntos entre Secciones; falta de notificación que no causó indefensión; incidente de nulidad de actuaciones desestimado sin motivación pero justificadamente.

1. La invocación de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley requiere la cita en términos adecuados de otras resoluciones con las que efectuar la comparación que ponga de manifiesto la desigualdad (STC 240/1998) [ FJ 5].

2. Del recurso de apelación conoció un órgano que tiene competencia objetiva para conocer de las apelaciones contra las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia. No puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas ex lege de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo (ATC 13/1989) [FJ 4].

3. La interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos es ajena al contenido constitucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y sólo puede ser revisada en este Tribunal en cuanto a su razonabilidad (ATC 113/1999) [FJ 4].

4. Para que una infracción de normas procesales alcance relieve constitucional, se requiere que la imposibilidad de alegar y probar los propios derechos e intereses y rebatir las alegaciones de contrario, haya producido un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, lo que no se produce al no haber causa de abstención o recusación y al no haberse infringido el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (STC 6/1999) [FJ 4].

5. La Sentencia de apelación contiene una motivación que permite conocer sin dificultad los criterios esenciales determinantes del fallo (ratio decidendi), por lo que esta queja no puede prosperar [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2856/99, promovido por la sociedad Talleres Alcedo, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Millán Valero y asistida por el Abogado don José Carlos Linares Navarro; se interpone contra la Sentencia dictada el 27 de marzo de 1999 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el recurso de apelación civil 15/99, y contra las providencias del mismo órgano jurisdiccional de 10 y 31 de mayo de 1999, que rechazan a limine un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia citada. Ha comparecido doña Ginesa Vidal Cañas, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Alonso Muñoz y asistida por el Abogado don Vicente Pérez Pardo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 30 de junio de 1999 la representación procesal de la entidad mercantil Talleres Alcedo, S. L., formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 27 de marzo de 1999, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia en rollo de apelación civil 15/99, y contra las providencias de la misma Sala de 10 y 31 de mayo de 1999, que inadmiten un incidente de nulidad de actuaciones planteado ex art. 240.3 LOPJ contra la citada Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes: a) La sociedad Talleres Alcedo, S.L., fue demandada, como arrendataria, en un juicio de cognición por doña Ginesa Vidal Cañas, arrendadora, en reclamación de 243.600 pesetas en concepto de rentas impagadas dimanantes del arrendamiento de un solar contiguo a una nave en la que la demandada ejercía la actividad de reparación de automóviles, correspondiendo el conocimiento del asunto al Juzgado de Primera Instancia núm. 1, de los de Cartagena (cognición 399/97).

La demandada se opuso y formuló a su vez reconvención, solicitando la resolución del contrato de arrendamiento concertado entre las partes. El Juzgado dictó Sentencia el 6 de octubre de 1998 en la que estimó la demanda, desestimó íntegramente la reconvención y condenó a la demandada a pagar a la actora la suma de 243.600 pesetas en concepto de rentas insatisfechas e IVA devengado, más los intereses legales y las costas procesales.

b) Contra dicha Sentencia interpuso la ahora demandante de amparo recurso de apelación que fue admitido a trámite. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia (rollo de apelación 15/99) dictó Sentencia el 27 de marzo de 1999, en la que desestimó el recurso y confirmó la Sentencia apelada, con imposición de costas a la apelante.

c) Notificada dicha Sentencia el 12 de abril de 1999, con fecha de 6 de mayo de 1999, la recurrente en amparo instó la nulidad de actuaciones, al amparo del art. 240 LOPJ alegando indefensión e incongruencia del fallo.

En síntesis, se afirmaba que se había vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley pues, según las reglas de reparto de asuntos aprobada por Acuerdo de 25 de marzo de 1997 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el conocimiento de las apelaciones referidas a cuestión de arrendamientos correspondía sin excepción alguna a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia. Pese a ello, de la apelación había conocido la Sección Cuarta que es la que dictó la Sentencia objeto de amparo. Se afirmaba, asimismo, que no se pudo denunciar esta infracción al no haberse notificado a la recurrente la composición de la Sala.

También se alegaba incongruencia omisiva por no haber dado la Sentencia de apelación respuesta fundada a las pretensiones debatidas.

d) A este incidente de nulidad de actuaciones responde la Audiencia con la Providencia de 10 de mayo de 1999, primera de las impugnadas, con la siguiente motivación "únase (el escrito planteando el incidente) y no ha lugar a lo que en el mismo se solicita".

Notificada esta providencia, el 24 de mayo de 1999 se reitera la solicitud de nulidad, alegándose que debería haber revestido la forma de Auto, que debería ser siempre fundado.

A esta nueva solicitud de nulidad responde la Audiencia con otra lacónica providencia de 31 de mayo de 1999, notificada el 7 de junio de 1999, con la siguiente motivación: "únase (el escrito) y no ha lugar a lo que se solicita en el mismo".

3. La demanda denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE.

Por lo que se refiere a la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la demanda de amparo desarrolla dos alegaciones en apoyo de su pretensión. La primera alegación censura que el incumplimiento del Acuerdo de 25 de marzo de 1997 de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en virtud del cual se aprobaron las normas de reparto de asuntos civiles y penales entre las cuatro Secciones de la Audiencia Provincial es en sí mismo una violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. La segunda alegación se centra en el hecho de que no le fue notificada a la recurrente la composición de la Sala (Sección) que conoció del recurso de apelación ni el Magistrado Ponente. Esta circunstancia impidió a la recurrente denunciar el defecto padecido en el reparto del asunto en alzada e incluso postular la abstención o recusación de la Sala (art. 217.12 LOPJ), habida cuenta de que la especialización en la materia objeto de recurso de la Sección que finalmente conoció no puede ser la misma que la de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, que viene conociendo de los asuntos relativos a arrendamientos urbanos desde 1997.

Asimismo, se alega incongruencia al no dar respuesta la Sentencia de apelación a la pretensión reconvencional alegada en su día por la recurrente. Y, en relación con el art. 24.1 CE, por último, se refiere a la falta de motivación de las resoluciones judiciales que, en forma de providencias, rechazaron las peticiones de nulidad que había formulado.

La demanda de amparo afirma igualmente que se ha violado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) si bien los motivos que están en el origen de esta alegación no están suficientemente especificados.

Por otrosí en la demanda se interesaba la suspensión del procedimiento y también de los autos del juicio de cognición 165/99, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cartagena.

4. Por providencia de 2 de octubre de 2000, la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cartagena para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del juicio de cognición núm. 3999/97, interesándose al propio tiempo que se emplazase a los que fueran parte en el proceso, con excepción del recurrente, para su posible comparecencia en el proceso de amparo constitucional. Se acordó igualmente formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. En providencia de igual fecha se acordó, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegasen lo que estimasen conveniente en relación con la suspensión solicitada.

6. Tras recibirse escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal de 13 de octubre de 2000, oponiéndose a la suspensión de la ejecución de la Sentencia, y de la recurrente, de 13 de octubre de 2000, en el que se reiteran los argumentos expresados en la demanda de amparo sobre la necesidad de la suspensión instada, la Sala, en Auto de 30 de octubre de 2000, acordó denegar la suspensión solicitada.

7. Mediante escrito presentado en el Tribunal Constitucional el 2 de noviembre de 2000 la representación procesal de doña Ginesa Vidal Cañas solicitó su personación en el presente recurso de amparo, solicitud que fue estimada por este Tribunal en diligencia de ordenación de 10 de noviembre de 2000, en la que, al mismo tiempo, el Secretario de Justicia de la Sala Primera, tras tener por recibido los emplazamientos y actuaciones, acordó dar vista de las actuaciones, por un plazo de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. Por escrito registrado el 5 de diciembre de 2000, la representación de la recurrente, en trámite de alegaciones, ratificó la demanda en toda su extensión y reiteró los fundamentos en que sustenta sus pretensiones.

9. El 22 de noviembre de 2000 se registró el escrito de alegaciones presentado por la Sra. Ginesa Vidal Cañas, quien hizo constar los siguientes tres aspectos: a) la recurrente no se ha visto privada de su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que pudo hacer las alegaciones que estimó justas, intervino en todas las fases del proceso, y se le notificaron todas las resoluciones y presentó recurso de amparo al conocer que se había producido una resolución definitiva que le perjudicaba; b) Aunque el procedimiento tuvo su inicio en un juicio de cognición para el cobro de una cantidad, el procedimiento procede de rentas de un contrato de arrendamiento de derecho común, por lo que tiene una naturaleza ajena a los juicios de arrendamiento protegidos, lo que se señala a los efectos de reiterar que la naturaleza inicial del proceso no puede quedar desvirtuada por la demanda convencional reformulada; c) Una norma de reparto nunca puede condicionar la santidad de la cosa juzgada y declarar nulas las actuaciones cuando se ha producido una sentencia que se ha logrado a través del procedimiento correspondiente, con la presencia de ambas partes, y por el órgano competente.

10. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2000 (registrado el 11 de diciembre) presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Considera, en primer lugar, que la invocación que realiza la recurrente de la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) es puramente retórica, pues carece de cualquier clase de fundamentación, lo que hace imposible efectuar ningún tipo de consideración sobre la existencia o trascendencia de la misma. Ello no obstante, previa tarea de reconstrucción de la demanda, el Ministerio Fiscal señala que, en todo caso, podría entenderse que la recurrente ha realizado la alegación de la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley en su vertiente de aplicación del derecho, pues todos los recursos en materia arrendaticia son resueltos por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia con excepción del suyo, que fue conocido por la Sección Cuarta. De todos modos, el Ministerio Fiscal concluye que esta última interpretación ni siquiera haría admisible tal alegación, habida cuenta que la alegación del mencionado derecho exige la cita en términos adecuados de otras resoluciones con las que efectuar la oportuna comparación, carga esta última con la que no cumple la parte recurrente en amparo. Acto seguido analiza si las resoluciones judiciales objeto de recurso han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

Para hacerlo considera, en primer lugar, el hecho de que no se notificara a la recurrente en amparo ni la composición del Tribunal ni el nombre del Magistrado Ponente. Tras señalar que el deber de notificación forma parte, en efecto, del art. 24 CE, indica que para que la violación de este deber de notificación tenga trascendencia constitucional es preciso que se cumplan dos requisitos: primero, que la norma de reparto sea de rango legal; segundo, que la falta de notificación haya producido la indefensión real y efectiva del recurrente, privándole de la posibilidad de utilizar sus medios de defensa y, en particular, impidiéndole la recusación de alguno de los miembros del Tribunal o del Ponente. Tras examinar ambos requisitos, el Ministerio Fiscal concluye que ninguno de ellos se cumple en el presente asunto. En efecto, los Acuerdos de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia (como el de 25 de marzo de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que encomendó a la Sección Tercera de su Audiencia Provincial el conocimiento de los recursos en materia de arrendamientos) no pueden considerarse norma de rango legal y aunque el incumplimiento de esta disposición pueda entrañar un desequilibrio del reparto de trabajo entre las distintas Secciones de la Audiencia Provincial, nunca supondrá una violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley de la demandante en amparo. Por lo demás, es claro que la segunda condición exigida para que pueda considerarse que la falta de notificación que se examina tenga trascendencia constitucional —que haya privado a la recurrente la posibilidad de utilizar los medios para su defensa— tampoco se cumple en este asunto.

Finalmente, el Ministerio Fiscal analiza si la forma en que la Audiencia Provincial de Murcia resolvió los dos incidentes de nulidad de actuaciones que le fueron planteados puede considerarse que ha supuesto una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En su opinión, así debe entenderse. En efecto, las dos Providencias dictadas por el Tribunal se han limitado a acordar un escueto "no ha lugar" que no resulta suficiente para conocer su ratio decidendi, de modo que la recurrente no ha podido conocer las razones por las que su petición ha sido denegada.

11. Por providencia de 4 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se expone detalladamente en los antecedentes, la demandante en amparo alega en este proceso constitucional que la Sentencia de 27 de marzo de 1999 y las providencias dictadas los días 10 y 31 de mayo de 1999 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en rollo de apelación civil núm. 15/99, han supuesto una violación de su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En primer término la demandante en amparo imputa a la mencionada Sentencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por los aspectos siguientes:

a) incongruencia, que funda en que no da respuesta a la pretensión reconvencional alegada;

b) violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, puesto que el recurso de apelación fue conocido por un órgano jurisdiccional (la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia) al que, de acuerdo con las normas de reparto de asuntos aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, no le correspondía;

c) y en conexión con lo anterior, indefensión, por cuanto no le fue notificado ni la Sección que conoció del recurso de apelación ni el Magistrado Ponente, circunstancia que le impidió ejercer determinados derechos de defensa.

En segundo término, y por lo que se refiere a las providencias de los días 10 y 31 de mayo de 1999, mediante las que la Audiencia Provincial de Murcia dio respuesta al incidente de nulidad de actuaciones planteado, la recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por su evidente falta de motivación.

Finalmente, la demanda de amparo menciona la violación del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) aunque sin especificar los motivos que están en el origen de la misma.

2. El Ministerio Fiscal, con base en las argumentaciones que han quedado sucintamente reproducidas en los antecedentes de esta Sentencia, propone la estimación de la demanda de amparo por considerar que en las dos providencias dictadas por el Tribunal los días 10 y 31 de mayo de 1999, para dar respuesta al incidente de nulidad de actuaciones presentado por la recurrente, la Audiencia Provincial de Murcia se limitó a acordar un escueto "no ha lugar" que resulta insuficiente para conocer su ratio decidendi, de modo que ambas decisiones adolecen del vicio de falta de motivación. Paralelamente, considera que procede desestimar los otros motivos alegados.

3. A continuación, debemos examinar los motivos de queja alegados, comenzando por aquéllos que se imputan a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 27 de marzo de 1999.

La demandante en amparo alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia o falta de motivación, ya que, según su parecer, la Sentencia de apelación, y previamente la dictada por el Tribunal de primera instancia, no da respuesta a la pretensión reconvencional por ella planteada. Dicha pretensión, que consistía en la resolución del contrato de arrendamiento sobre la base del incumplimiento de sus obligaciones por la parte arrendadora (art. 1556 del Código civil, CC), fue oportunamente examinada por las resoluciones judiciales objeto de la demanda que, en efecto, tras determinar la legislación aplicable a los contratos de arrendamiento para uso distinto de la vivienda y examinar el contrato de arrendamiento objeto de litigio, determinaron que la parte arrendadora no había incumplido ninguna de las obligaciones contractuales, por lo que no había motivo legal para amparar la pretensión recogida en la demanda reconvencional.

Determinado, pues, que tanto la Sentencia de instancia como la dictada en apelación dieron respuesta a la petición reconvencional formulada por la ahora demandante en amparo, como ésta reconoce por cierto en el escrito de su demanda de amparo, procede señalar que por lo que se refiere a la motivación de las resoluciones judiciales, corresponde a este Tribunal comprobar si existe fundamentación y, en su caso, si el razonamiento que ésta contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada (STC 177/1994, de 10 de junio, FJ 2). En el caso que ahora se juzga, como se ha señalado, la Sentencia de apelación contiene una motivación que permite conocer sin dificultad los criterios esenciales determinantes del fallo (ratio decidendi), indicándose con claridad la legislación aplicable y deduciéndose de ella las consecuencias de una resolución unilateral del contrato de arrendamiento por una de las partes, también en cuanto a sus efectos procesales. En consecuencia esta queja no puede prosperar.

4. Tampoco puede prosperar la queja referida a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Este Tribunal tiene declarado que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley reconocido en el art. 24.2 CE exige que "el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional" (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2), sin que, en principio, las normas de reparto de los asuntos entre diversos órganos judiciales de la misma jurisdicción y ámbito de competencia, afecten al juez legal o predeterminado por la Ley pues todos ellos gozan de la misma condición legal de Juez ordinario (ATC 652/1986, de 23 de julio, FJ 2), por lo que la interpretación y aplicación de las normas de reparto de asuntos es ajena al contenido constitucional del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y sólo puede ser revisada en este Tribunal en cuanto a su razonabilidad (ATC 113/1999, de 28 de abril, FJ 3).

Teniendo en cuenta la doctrina expuesta no resulta que se haya lesionado el art. 24.2 CE. Sea cual fuera el contenido de las normas de reparto de asuntos que se dicen infringidas, lo cierto es que del recurso de apelación conoció un órgano (la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia) que tiene competencia objetiva para conocer de las apelaciones contra las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia, según una ley previa al planteamiento del pleito civil del que trae causa el amparo. Por lo demás, conviene recordar que "no puede equipararse la atribución de competencia a los diversos órganos judiciales, a la que afecta la predeterminación por ley formal ex art. 24.2 de la Constitución, con el reparto o distribución del trabajo entre las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas ex lege de la misma competencia material, que responde a exigencias o conveniencias de orden puramente interno y organizativo" (ATC 13/1989, de 16 de enero, FJ 2).

Todavía en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, debe considerarse la alegación de indefensión de la recurrente, provocada por el hecho de que no se le notificara ni la Sección que iba a conocer del recurso de apelación ni el Magistrado Ponente. Esta circunstancia le impidió, según opinión del recurrente, ejercer determinados derechos de defensa. A este respecto, ha de señalarse, antes que nada, que es cierto que la Audiencia infringió lo dispuesto en el art. 203 LOPJ, ya que en la tramitación del recurso no notificó a la recurrente la composición de la Sala ni el nombre del Ponente. Ahora bien, para que una infracción de normas procesales alcance relieve constitucional, por afectar al derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, se requiere que la imposibilidad de alegar y probar los propios derechos e intereses y rebatir las alegaciones de contrario, haya producido un "real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de índole material que le impida defender sus derechos e intereses" (STC 6/1999, de 8 de febrero, FJ 3), lo que no se produce en el presente caso al no haber causa de abstención o recusación y al no haberse infringido, como se ha examinado, el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

5. Examinados los motivos de queja relacionados con la Sentencia de 27 de marzo de 1999, procede, a continuación, considerar los relativos a las providencias de los días 10 y 31 de mayo de 1999 mediante las cuales la Audiencia Provincial dio respuesta al incidente de nulidad de actuaciones planteado. En concreto, la recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por su evidente falta de motivación y la vulneración del derecho constitucional de igualdad ante la ley (art. 14 CE).

Respecto de esta última alegación —vulneración del derecho constitucional de igualdad ante la ley (art. 14 CE)— debe señalarse que en el escrito de demanda este motivo de queja se presenta sin ninguna fundamentación, por lo que la queja no puede ser acogida, sin que sea necesario entrar siquiera en el examen del alegato que se formula (STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 3). Ello no obstante, siguiendo la argumentación ofrecida por el Ministerio Fiscal, cabría considerar que la recurrente ha querido referirse al hecho de que la vulneración del derecho a la igualdad se produce desde la perspectiva de la aplicación de la ley porque "todos los recursos en materia arrendaticia son resueltos por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial y el que está en el origen de la presente demanda lo ha sido por la Sección 4ª y porque es práctica del Tribunal sentenciador, y de toda la Audiencia Provincial, notificar la designación de Ponente, lo que no se ha efectuado en el presente caso". De todos modos, aun en este supuesto cabría concluir, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, que esta concreta alegación resulta inatendible "ya que la invocación de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley requiere la cita en términos adecuados de otras resoluciones con las que efectuar la comparación que ponga de manifiesto la desigualdad, carga con la que el demandante tampoco cumple ... puesto que se limita a invocar como término de comparación la práctica habitual de la Sección, y la de toda la Audiencia Provincial, que es un término genérico inidóneo para efectuar la comparación de la que pudiera resultar la vulneración que se denuncia" (ver, por todas, STC 240/1998, de 15 de diciembre).

6. Por último la recurrente alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE por falta de motivación de las providencias dictadas por la Audiencia Provincial de Murcia los días 10 y 25 de mayo de 1999, en relación con el incidente de nulidad de actuaciones que planteó al amparo del art. 240 LOPJ. Como se ha expuesto en los antecedentes, la Audiencia respondió a la petición de nulidad de actuaciones con una providencia del siguiente tenor literal: "Dada cuenta; el anterior escrito de la procuradora apelante en el presente rollo Sra. Gallardo Amat, únase y no ha lugar a lo que en el mismo se solicita". Ante dicha providencia se presenta un segundo escrito aduciendo la carencia de motivación de la resolución y la consiguiente vulneración del art. 24 CE, lo que da lugar a que se dice otra providencia en la que se resuelve: "únase [el escrito] y no ha lugar a lo que se solicita en el mismo".

Hay que tener presente que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 120.3 CE, exige que los órganos judiciales razonen o fundamenten los criterios en que apoyan sus decisiones, pues el derecho a la tutela judicial efectiva impone a los Jueces y Tribunales el deber de motivar sus resoluciones, dando razón del porqué de sus decisiones. La razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, sino una decisión razonada en términos de Derecho (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4). A tenor de esta doctrina, corresponde a este Tribunal "la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el Juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica conducente a éste" (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 155/2001, de 2 de julio, FJ 5).

En el supuesto enjuiciado, independientemente de que las providencias dictadas en el incidente de nulidad de actuaciones no hayan sido debidamente motivadas, este defecto carece de relevancia constitucional en el caso, dado que los supuestos vicios de la Sentencia que se pretendieron corregir mediante aquel incidente, como hemos visto, carecen totalmente de fundamento.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo solicitado por Talleres Alcedo, S.L.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 33/2004, de 8 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:33

Recurso de amparo 3398-2000. Promovido por Kontron Instruments, S.A., frente a las resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid que declararon desierta su apelación, y denegaron la nulidad de actuaciones, en autos de quiebra necesaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): personación en el Tribunal de apelación ignorada por un error de identificación irrelevante (STC 82/1999).

1. La Audiencia Provincial, al mantener la revocación de la declaración de desierto del recurso de apelación por falta de personación de la recurrente y rechazar la posibilidad de subsanar el error numérico producido incurrió en una causa de indefensión que lesiona la efectividad de la tutela judicial de la entidad mercantil recurrente [FJ 5].

2. En cuanto la parte tuvo conciencia del error de identificación, adoptó cuantas iniciativas tenía a su alcance para poner en conocimiento del órgano judicial el error padecido y solicitar su subsanación a fin de que se le tuviera por personado en el recuso para sostener su pretensión [FJ 4].

3. La falta de suficiente identificación en el escrito de comparecencia del pleito a que corresponde o la omisión de los datos fundamentales, si son determinantes del extravío del escrito o de que el mismo obre en sección distinta de la Secretaría impidiendo así su unión al rollo correspondiente, hacen recaer sobre el propio interesado o su representante los efectos del error y no sobre la oficina judicial (STC 334/1994) [FJ 2].

4. Si, pese al error en alguno de los datos figurantes en el escrito de personación existen otras circunstancias que razonablemente permiten unirlo a las actuaciones correspondientes, la falta de efecto procesal de la personación no será imputable a la parte sino al órgano jurisdiccional (SSTC 67/1999, 37/2003) [FJ 2].

5. La reposición de la entidad demandante de amparo en su derecho fundamental vulnerado comporta la declaración de nulidad de la resolución impugnada y de las precedentes que la misma confirma, así como la retroacción del procedimiento para que el órgano judicial tenga por personada a la entidad apelante y ahora recurrente en amparo para que prosiga la sustanciación del recurso de apelación por sus trámites legales [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3398-2000, interpuesto por Kontron Instruments, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, y asistida del Letrado don Javier Díaz-Gálvez de la Cámara, contra el Auto dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid el 11 de mayo de 2000, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 7 de marzo de 2000 de la referida Sala, sin haber lugar a la nulidad de actuaciones practicadas desde el Auto de 18 de enero de 2000 por el que se declaró desierto el recurso de apelación presentado por la entidad ahora demandante de amparo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de los de Madrid con fecha 27 de julio de 1999, en pieza de oposición a la declaración de quiebra necesaria tramitada bajo el núm. 759/98. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García- Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de junio de 2000, procedente del Juzgado de guardia, ante el que se presentó el día 8 anterior del mismo mes y año, el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de la sociedad mercantil Kontron Instruments, S.A., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento, por vulnerar su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión proclamado en el art. 24.1 de la Constitución española.

2. A la vista de lo relatado en la demanda de amparo y del testimonio de las actuaciones judiciales remitidas a este Tribunal, los hechos que originan el presente procedimiento de amparo, relevantes para la resolución del caso, son los que a continuación se relacionan:

a) En autos de quiebra núm. 759/98, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de los de Madrid a instancias de la entidad Banco Urquijo, S.A., contra la compañía mercantil Kontron Instruments, S.A., fue dictada Sentencia en fecha 27 de julio de 1999 en pieza separada del incidente de oposición a la quiebra, por la que el citado órgano jurisdiccional confirmó la declaración de quiebra que había sido acordada por Auto de 15 de diciembre de 1998.

b) Contra la indicada resolución judicial, la representación procesal de la entidad mercantil ahora demandante de amparo formalizó recurso de apelación presentando escrito de interposición del mismo que tuvo entrada el día 18 de septiembre de 1999 en el registro general del Decanato de los Juzgados de Madrid. En dicho escrito se expresaba por la recurrente su voluntad de interponer el citado recurso, se instaba su admisión a trámite y se identificaban los autos civiles a que se hacía referencia con el número 759/98 del Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Madrid, a la vez que se hacía alusión a las fechas de la Sentencia recurrida y de su notificación, así como a la parte apelante.

c) Al precitado escrito el Juzgado de referencia le dio el oportuno trámite procesal, dictando providencia de 8 de octubre de 1999, notificada a la parte el siguiente día 14, teniéndolo por interpuesto y por admitido en un solo efecto, al tiempo que emplazaba a las partes a que se personaran ante la Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de los quince días siguientes establecidos legalmente.

En cumplimiento de lo acordado en la anterior resolución, el Procurador que había venido ostentando la representación en el trámite de instancia de la ahora solicitante de amparo, presentó en fecha 2 de noviembre de 1999 un escrito en el registro general de la Audiencia Provincial de Madrid, en el que, amén de identificar al órgano judicial de procedencia, a la parte que representaba y a su condición de parte apelante, incurrió, sin embargo, en el error material de equivocar la identificación de la numeración de los autos civiles en los que se sustanciaba dicho trámite, transcribiendo literalmente que se trataba de los autos número "459/98" en lugar del número "759/98", que era el correcto.

d) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, órgano judicial al que había correspondido el conocimiento del recurso de apelación, a la vista de las actuaciones que obraban en su poder y, habida cuenta de que únicamente le habían sido remitidos el escrito de interposición del recurso de apelación y la correspondiente cédula de emplazamiento con notificación a la parte apelante, pero no había recibido el escrito de personación de aquélla ni tampoco el poder que le confería la representación procesal al Procurador, en fecha 16 de diciembre de 1999 ofició a la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Provincial interesando que librara certificación acreditativa de si en el período comprendido entre el 14 de octubre de 1999 y el 8 de noviembre siguiente, ambas fechas incluidas, había tenido ingreso en ese servicio un escrito de personación a nombre de la compañía mercantil Kontron Instruments, S.A., en la pieza de oposición a la quiebra núm. 759/98 del Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Madrid.

En cumplimiento de lo interesado la citada Secretaría de Gobierno, con fecha 3 de enero de 2000, extendió certificación negativa de dicha presentación. Tras recibir dicha comunicación, el órgano judicial de apelación dictó Auto de 18 de enero de 2000 por el que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto, al considerar que la parte apelante, Kontron Instruments, S.A., no se había personado en el trámite.

e) Al hallarse la compañía mercantil apelante en estado de quiebra declarada y haberle sido, en consecuencia, intervenida su correspondencia, el citado Auto de 18 de enero de 2000 fue remitido mediante carta certificada al Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Madrid, en el que se tramitaba el procedimiento concursal, para la oportuna apertura de dicha correspondencia, cuya diligencia se efectuó el día 18 de mayo de 2000.

f) Como quiera que no recibía notificación alguna sobre el recurso de apelación interpuesto, el Procurador de la parte apelante, después de realizar algunas indagaciones, pudo averiguar que había recaído el citado Auto de 18 de enero de 2000 en las actuaciones de referencia, por lo que el día 1 de marzo de 2000 un oficial del Procurador efectuó una comparecencia ante la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Provincial de Madrid en el que aclaraba la confusión de los datos identificativos del procedimiento, rellenándose un formulario en el que pasaban a constar los verdaderos datos identificativos del mismo.

Al día siguiente el Procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, en nombre y representación de Kontron Instruments, S.A., presentó escrito en el registro general de la Audiencia, en el que ponía de manifiesto la confusión de números identificativos advertida, acompañando al mismo tiempo copia del escrito de personación que, con el dato erróneo de la numeración del procedimiento, había presentado en fecha 2 de noviembre de 1999, así como copia de la comparecencia efectuada ante la Secretaría de Gobierno de dicho Tribunal el día anterior.

En el citado escrito se solicitaba, además, la subsanación del error cometido, al tiempo que se instaba del órgano judicial que le tuviera por personado en calidad de parte apelante en el recurso.

g) La solicitud así formulada fue desestimada por la Sala mediante providencia de 7 de marzo de 2000 en la que, por lo que ahora es de interés, se indicaba textualmente lo siguiente: "no habiéndose aportado escritura de poder con ninguno de dichos escritos, requiérase al citado Procurador para que lo aporte en el término de cinco días, bajo apercibimiento de que en caso de no verificarlo se le tendrá por no personado. - Y, estese a lo acordado en Auto de fecha 18 de enero de 2000, por el que se declaraba desierto el recurso".

Asimismo con fecha 10 de marzo de 2000, mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de dicho órgano judicial se acordó que la representación de la compañía mercantil Kontron Instruments, S.A., compareciera ante la Sección para otorgar representación apud acta en el trámite de apelación, citándosele a tal efecto para que compareciera el día 16 de marzo siguiente.

h) La ahora recurrente interpuso recurso de súplica contra la anterior providencia de 7 de marzo de 2000, interesando se declarase la nulidad de las actuaciones desde el precedente Auto de 18 de enero de 2000 por el que se declaró desierta la apelación, del que no se le dio traslado al tener intervenida su correspondencia debido al estado de quiebra en el que se hallaba. El recurso fue desestimado mediante Auto de 11 de mayo de 2000, que acuerda no haber lugar a la nulidad pretendida. Dicha resolución le fue notificada a la parte el día 16 de mayo siguiente.

3. La entidad recurrente denuncia en su escrito de demanda de amparo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, proclamado en el art. 24.1 CE, al entender que la resolución recurrida y las que confirmaron el Auto de fecha 18 de enero de 2000, por el que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid acordó declarar desierto el recurso de apelación formulado por la entidad mercantil apelante, ahora demandante de amparo, se apoyaron en un criterio procesal excesivamente formalista y rigorista, fundado en un simple error material mecanográfico en la indicación del numero de autos a que se refería el escrito de personación presentado, a lo que añade la falta de diligencia de los órganos judiciales en la tramitación del recurso de apelación declarado desierto por una resolución que, debido al estado de quiebra de la recurrente, no le fue posible conocer en tiempo y forma para proceder a su impugnación.

4. Con fecha 15 de enero de 2001 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de los de Madrid y a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de dicha capital para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio de la pieza de oposición de la quiebra núm. 759/98 y rollo núm. 1032/99, interesando al propio tiempo el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la entidad recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de fecha 28 de junio de 2001, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado y la Sección de la Audiencia Provincial de Madrid antes referidos, así como por efectuados los emplazamientos requeridos, y acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala por un plazo común de veinte días, a la entidad mercantil demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, para que dentro de dicho término presentaran por escrito las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Mediante escrito registrado el 30 de julio de 2001, la sociedad mercantil demandante, por medio de su representación procesal, evacuó el trámite de alegaciones conferido, ratificándose íntegramente en los argumentos expuestos en su escrito de demanda de amparo.

7. Con fecha 3 de septiembre de 2001 el Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones conferido, interesando del Tribunal el otorgamiento del amparo solicitado. Entiende el Ministerio público que con independencia del error material producido en la numeración de los autos en el escrito de personación de la entidad demandante de amparo en el recurso de apelación, lo relevante para juzgar la constitucionalidad de la resolución impugnada que mantiene la decisión de declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la recurrente es el examen de si el inicial error cometido y reconocido por la propia entidad recurrente operó como causa exclusiva de la situación de indefensión denunciada, y si la actuación procesal del órgano judicial con posterioridad al Auto que declaró desierto el recurso de apelación se guió por el estricto respeto y observancia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente.

Sostiene el Fiscal que el órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad mercantil recurrente al colocarla en una situación de indefensión material la desestimación de la solicitud de nulidad de actuaciones interesada. De un lado, porque el error en la anotación del número de registro de los autos no fue determinante del extravío del escrito de personación, sino que lo acontecido fue fruto de la indiligencia de la Secretaría de Gobierno de la Audiencia Provincial que emitió una certificación negativa sin verificar la existencia de otros datos contenidos en el escrito de personación de la recurrente que identificaban sobradamente los autos de su razón. De otro lado, porque el Auto impugnado emplea incorrectamente como argumento de su decisión desestimatoria de la pretensión de nulidad la indiligencia de la recurrente por no haber impugnado en el momento procesal oportuno el Auto que declaró desierto su recurso, cuando no consta acreditado que aquélla tuviese conocimiento de la resolución por tener intervenida su correspondencia como consecuencia del estado de quiebra en el que se encontraba, habiéndose podido constatar que únicamente pudo llegar a tener conocimiento formal de la misma cuando en fecha posterior se procedió a la diligencia judicial de apertura de dicha correspondencia.

8. Por providencia de fecha 4 de marzo de 2004, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, la demanda de amparo formulada por Kontron Instruments, S.A., se dirige contra el Auto dictado el 11 de mayo de 2000 por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, que acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto por la entidad recurrente contra la providencia de 7 de marzo de 2000, que ordenaba estar a lo dispuesto en el Auto de 18 de enero de 2000 por el que se declaró desierto el recurso de apelación por falta de su personación en el mismo, así como denegar la declaración de nulidad de actuaciones interesada.

La sociedad mercantil recurrente denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, proclamado en el art. 24.1 CE, al estimar que la resolución recurrida, que confirma las anteriores que pronuncian y mantienen el acuerdo por el que se declara desierto el recurso de apelación, se fundamenta en una interpretación excesivamente formalista y rigorista, que toma únicamente en consideración el error mecanográfico sufrido en la indicación del número de autos a que se refería el escrito de personación en la segunda instancia, sin ponderar la falta de diligencia de los órganos judiciales en la tramitación del recurso de apelación declarado desierto por una resolución que, debido al estado de quiebra de la recurrente, no le fue posible conocer en tiempo y forma para proceder a su impugnación.

El Fiscal, por su parte, interesa la estimación de la demanda de amparo, al entender que la resolución impugnada que acuerda no haber lugar a declarar la nulidad de actuaciones solicitada, y que confirma la declaración como desierto del recurso de apelación, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente por haberle generado una situación de indefensión material a la que le habría conducido la propia actuación judicial y no la inicial indiligencia de la propia actora, desde el momento en que la parte puso en conocimiento de la Sala el error padecido y desplegó todas las iniciativas a su alcance para tratar de subsanarlo.

Constituye, pues, el objeto de este pronunciamiento de amparo determinar, si la respuesta ofrecida por el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid ahora impugnado, que desestimó la nulidad de actuaciones interesada por la entidad recurrente mediante el correspondiente recurso de súplica y que confirmó las resoluciones precedentes que acordaron y mantuvieron respectivamente la declaración de desierto del recurso de apelación intentado por la recurrente por falta de personación de ésta en el mismo, le generó una situación de indefensión constitucionalmente relevante, vulneradora de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Conviene precisar, no obstante, que si bien el presente recurso de amparo se dirige solamente contra el Auto de 11 de mayo de 2000 dictado por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, siendo esta resolución confirmatoria de las recurridas, que mantuvieron la declaración de desierto del recurso de apelación, deben considerarse también impugnadas en este procedimiento estas últimas resoluciones. Así lo hemos sostenido en parecidas ocasiones, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, deben tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1; 13/2002, de 28 de enero, FJ 2; 40/2002, de 14 de febrero, FJ 1). Dado que el núcleo de la queja formulada por la recurrente se centra, en el presente caso, en torno a la efectividad de la personación realizada en el recurso de apelación por ella interpuesto, ha de considerarse que la resolución verdaderamente impugnada por la demandante de amparo es el Auto de 18 de enero de 2000 que declaró desierto el recurso de apelación por falta de personación de la entidad recurrente.

2. No es ésta la primera vez que se plantean demandas con objeto similar al ahora sometido a la consideración de este Tribunal. El caso ahora enjuiciado guarda estrecha similitud —como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones—- con aquel otro que fue objeto de nuestra Sentencia 172/2000, de 26 de junio, que examinó un supuesto similar de error padecido por la parte recurrente en la anotación del número de registro de los autos en su escrito de personación en el recurso de apelación interpuesto, dando lugar a que el escrito de personación no se uniese al rollo correspondiente y a que, en consecuencia, la Audiencia declarase desierto el recurso, una vez transcurrido el emplazamiento sin que la Sala tuviese conocimiento de la personación del recurrente. Cabe, por tanto, traer aquí los argumentos de aquella decisión, por ser perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, y que conducen a la estimación del presente recurso de amparo.

En dicha Sentencia, además de recordar nuestra doctrina en torno al canon del control constitucional del derecho de acceso a los recursos, reiterada desde nuestra Sentencia 37/1995, de 7 de febrero, y aquella otra complementaria de la anterior que establece que corresponde a las partes intervinientes en el proceso actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (STC 235/1993, de 12 de julio, FJ 2, por todas), se aludía, asimismo, el criterio general establecido en caso de extravío o falta de constancia en autos del escrito de comparecencia del recurso de apelación, según el cual "'la falta de suficiente identificación en el escrito de comparecencia del pleito a que corresponde o la omisión de los datos fundamentales, a ese efecto, si son determinantes del extravío del escrito o de que el mismo obre en sección distinta de la Secretaría impidiendo así su unión al rollo correspondiente, hacen recaer sobre el propio interesado o su representante los efectos del error y no sobre la oficina judicial' (STC 334/1994, de 19 de diciembre, FJ 3). De ahí que hayamos concluido que 'si la parte no identifica suficientemente la apelación en la que pretende personarse, por no expresar en el escrito los datos necesarios y suficientes para que pueda unirse sin duda al rollo correspondiente, habrá incurrido en una falta de diligencia causante de la posterior indefensión, lo cual obliga a desestimar el amparo' (STC 82/1999, de 10 de mayo, FJ 2)". Abundando en esta línea de razonamiento hemos afirmado recientemente que "si, pese al error (por ejemplo numérico o aritmético) en alguno de los datos figurantes en el escrito de personación existen otras circunstancias que razonablemente permiten unirlo a las actuaciones correspondientes, la falta de efecto procesal de la personación no será imputable a la parte sino al órgano jurisdiccional (como se ha estimado en la reciente STC 67/1999). La 'identificación suficiente del proceso', en palabras de la STC 334/1994, se convierte así en la cuestión esencial de la presente demanda de amparo". (STC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 6).

3. Pues bien, en aplicación de la precedente doctrina lo que procede en el presente caso es examinar si a la compañía mercantil ahora recurrente puede imputársele en exclusiva la negligencia causante de su propia indefensión por no haber identificado suficientemente la apelación en la que pretendía personarse como parte apelante en el escrito presentado ante la Secretaria de Gobierno de la Audiencia, que no fue unido al rollo de su razón.

El examen del testimonio de las actuaciones remitidas a este Tribunal permite comprobar que, mediante providencia de 8 de octubre de 1999, el Juez de Primera Instancia núm. 36 de los de Madrid tuvo por interpuesto recurso de apelación en tiempo y forma por la representación procesal de la sociedad mercantil demandante de amparo, siendo admitido a trámite en un solo efecto, contra la Sentencia dictada por dicho órgano judicial con fecha 27 de julio de 1999, que desestimó la impugnación promovida por la entidad recurrente contra el Auto que declaró su estado de quiebra necesaria. Asimismo el Juez acordaba en dicha resolución la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Madrid y el emplazamiento a las partes para que en el término común de quince días comparecieran ante la Audiencia para usar de su derecho. La anterior resolución fue notificada a la representación procesal de la apelante (Kontron Instruments, S.A.) con fecha 14 de octubre de 1999.

En fecha 2 de noviembre de 1999 tuvo entrada en el registro general de la Audiencia Provincial de Madrid el escrito de personación de la apelante, ahora demandante de amparo, cuyo trámite expiraba el día 8 siguiente, por tanto, dentro del plazo legal para proceder a la misma. En dicho escrito se observa, en efecto, el error padecido por la parte, que equivocándose en la indicación del número de registro que correspondía al pleito en la primera instancia, vino a anotar erróneamente el núm. 459/98 en lugar del 759/98 que en realidad le correspondía.

No hay duda de que el error en la cita del número de procedimiento es imputable a la falta de diligencia de la recurrente. Equivocación que provocó que su escrito de personación no fuera unido al correspondiente rollo de apelación y, en consecuencia, que la Audiencia Provincial dictase el Auto de 18 de enero de 2000 por el que se declaró desierto el recurso de apelación al no constar personada en tiempo y forma la parte apelante.

Sin embargo, conviene destacar a los efectos del presente enjuiciamiento que, a la luz de los antecedentes fácticos que concurren en la presente queja de amparo, no puede considerarse la falta de diligencia de la recurrente en el error numérico la única y exclusiva causa de que el escrito de personación no se hubiera incorporado al rollo de su razón. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones y puede constatarse en el documento obrante en las actuaciones, en el escrito de personación de la apelante figuraban, además del número erróneo de registro, otros datos que hubieran podido permitir una fácil localización e identificación del mismo por el órgano judicial. En efecto en el referido escrito, además de identificarse con claridad la parte apelante (Kontron Instruments, S.A.) e indicarse el nombre del Procurador que había interpuesto en su representación el recurso de apelación, se dirigía expresamente el escrito a la Sección Octava de la Audiencia encargada de la sustanciación del recurso de apelación, y se hacía mención al Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de los de Madrid del que procedían los autos. Sin embargo, la Secretaría de Gobierno de la Audiencia, en contestación al requerimiento que le dirigió la Sección Octava de la Audiencia con fecha 16 de diciembre de 1999 para que verificara con relación a un determinado período de tiempo si "en esa Oficina de recepción de escritos tuvo ingreso escrito de personación a nombre de Kontron Instruments, S.A., en la pieza de oposición a la quiebra núm. 759/98, del Juzgado de 1ª Instancia núm. 36 de Madrid, en el período comprendido entre el 14 de octubre de 1999 y el 8 de noviembre de 1999, ambos incluidos", emitió certificado negativo con fecha 3 de enero de 2000, en el que se expresa literalmente "que consultados los Libros de Registro que se llevan en esta Secretaría de mi cargo, no aparece escrito de personación referente el procedimiento núm. 759/98, remitido por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 36 de Madrid, y en el período que se solicita, a nombre de Kontron Instruments, S.A.".

De lo expuesto se desprende que, existiendo datos en el escrito de personación suficientes para su correcta identificación, la Secretaría de la Audiencia debió extremar el cuidado en su localización cuando la Sección le requirió para la comprobación en relación a un período concreto y breve de la existencia de dicho escrito. Por ello no puede considerarse al error numérico padecido por la recurrente como determinante de la falta de constatación de la existencia del escrito, sino de la ausencia de una efectiva verificación de los demás datos que aparecían correctamente expresados en el mismo.

4. Por otro lado, ha de considerarse también que, como ocurriera en el precedente citado (STC 172/2000), en cuanto la parte tuvo conciencia del error de identificación padecido y conocimiento de que la Sala había declarado desierto el recuso de apelación, adoptó cuantas iniciativas tenía a su alcance para poner en conocimiento del órgano judicial el error padecido y solicitar su subsanación a fin de que se le tuviera por personado en el recuso para sostener su pretensión. En efecto, por la representación de la entidad recurrente se efectuó una primera comparecencia ante la Secretaría de Gobierno del Tribunal en la que advierte de la confusión de números de registro, presentando al día siguiente escrito ante la propia Sección de la Audiencia en el que comunicó el error y solicitó su subsanación y que se la tuviera por personada y parte en el recurso interpuesto en calidad de apelante. Tras ello recurrió en súplica la providencia de 7 de marzo de 2000, en la que la Sala resolvió estar a lo acordado en el Auto de 18 de enero anterior por el que se declaró desierto el recurso, solicitando la declaración de nulidad de todo lo actuado desde dicha resolución inclusive, alegando indefensión por no haber conocido dicha resolución de archivo.

No obstante lo anterior, el Auto ahora impugnado en amparo de 11 de mayo de 2000 apoya fundamentalmente la denegación de dicha pretensión anulatoria sobre el argumento de no haber recurrido en tiempo la parte el Auto que declaró desierto su recurso de apelación. Tal justificación, si bien puede resultar determinante en aquellos casos en los que notificada a la parte la resolución que declara desierto el recurso, ésta deja transcurrir por propia pasividad el plazo legal para recurrir dicha decisión poniendo de manifiesto ante el órgano judicial el error o defecto sufrido en su escrito de personación, este criterio no puede considerarse acorde con las exigencias derivadas del derecho fundamental que proscribe la indefensión, cuando tal notificación o conocimiento formal o de hecho de aquella resolución no aparece acreditada. Así sucede en este caso en el que, como alega la entidad mercantil que formula la queja y comparte el Fiscal, el estado de quiebra en el que se encontraba la entidad recurrente impidió la notificación personal del referido Auto que declaraba desierto el recurso de apelación por falta de personación tempestiva de la entidad apelante pues, según consta en las actuaciones, se procedió a la notificación de dicha resolución mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido al domicilio social de la recurrente, sin que la misma llegase a efectuarse al ser desviado el envío postal por la oficina de correos al Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de Madrid que tramitaba el procedimiento concursal, por tener intervenidas las comunicaciones postales la entidad concursada, circunstancia de la que tuvo cumplido conocimiento la Sala al devolverse el acuse de recibo debidamente cumplimentado por el servicio postal. Puede comprobarse igualmente por el examen de las actuaciones, que el acto formal de conocimiento de aquella resolución y de su fundamentación por la entidad ahora recurrente no se produjo hasta la fecha en la que se efectuó la diligencia judicial de apertura de dicha correspondencia en presencia de los síndicos de la quebrada (18 de mayo de 2000); sin que, por lo demás, se haya acreditado el conocimiento de dicha resolución por parte de la entidad recurrente con anterioridad al momento en el que, advertido el error padecido, promovió las iniciativas precisas para la resolución de la situación creada.

5. A partir de la actuación reseñada de la entidad recurrente, la Audiencia Provincial tuvo constancia plena de que la personación en la segunda instancia se había producido tempestivamente dentro del plazo conferido en el emplazamiento acordado por el Juez a quo (destaca particularmente este hecho nuestra STC 40/2002, de 14 de febrero, FJ 9), así como del error material padecido en la indicación del número del procedimiento. Pese a lo cual, la Audiencia denegó la subsanación del error y la revocación de la declaración de desierto del recurso, que se apoyaba en una certificación claramente errónea de la Secretaría de Gobierno de la Audiencia, según se ha dejado expuesto.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que la Audiencia Provincial, al mantener la revocación de la declaración de desierto del recurso de apelación por falta de personación de la recurrente y rechazar la posibilidad de subsanar el error numérico producido, incurrió, en el presente caso, en una causa de indefensión que lesiona la efectividad de la tutela judicial de la entidad mercantil recurrente, por lo que debe otorgarse el amparo solicitado con los efectos pertinentes.

La reposición de la entidad demandante de amparo en su derecho fundamental vulnerado comporta, a tenor del art. 55.1 a) LOTC, la declaración de nulidad de la resolución impugnada y de las precedentes que la misma confirma, particularmente el Auto de 18 de enero de 2000 que declaró desierto el recurso de apelación por falta de personación de la entidad recurrente, así como la retroacción del procedimiento para que el órgano judicial tenga por personada a la entidad mercantil apelante y ahora recurrente en amparo para que prosiga la sustanciación del recurso de apelación por sus trámites legales.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la compañía mercantil Kontron Instruments, S.A., y en su virtud:

1º Reconocer a la entidad demandante de amparo su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos de 11 de mayo de 2000 y de 18 de enero de 2000 dictados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, por los que respectivamente se desestimó la nulidad de actuaciones solicitada por la recurrente, y se declaró desierto el recurso de apelación promovido por la misma frente a la Sentencia de 27 de julio de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 36 de los de Madrid en pieza de oposición a la declaración de quiebra necesaria tramitada bajo el núm. 759/98.

3º Reponer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva resolución en la que, teniendo por personada a la entidad mercantil apelante, prosiga la sustanciación del recurso de apelación por sus trámites legales.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 34/2004, de 8 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:34

Recurso de amparo 813-2001. Promovido por don Juan Carlos Galocha Morales frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad en la oficina comercial de España en Belgrado.

Vulneración del derecho a la igualdad: diferencia retributiva entre trabajadores de la Administración pública en el extranjero no justificada por razón de la nacionalidad o de una legislación foránea no probada.

1. La diferencia retributiva alegada por el demandante de amparo respecto de otras trabajadoras al servicio de idéntica Administración pública, de idéntica categoría y con idéntica prestación de servicios, resulta desprovista de una justificación objetiva y razonable, con vulneración del art. 14 CE [FJ 5].

2. Las alegaciones de la Administración demandada para justificar la disparidad salarial, tenían un carácter meramente formal, dado que no venían acompañadas de ningún análisis del régimen laboral yugoslavo y por tanto de toda prueba, pese a soportar la carga de ésta. Al haber, la parte demandada, invocado el Derecho extranjero, era a ella y no a la actora a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia [FJ 5].

3. No toda desigualdad de trato supone una infracción del artículo 14 de la Constitución española, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable [FJ 3].

4. En materia retributiva el art. 14 CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que, el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. Cuando la empleadora es la Administración pública, ésta debe actuar con interdicción expresa de la arbitrariedad y sujeción al principio de igualdad ante la Ley [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 813-2001 promovido por don Juan Carlos Galocha Morales, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Peris Álvarez y bajo la asistencia de la Letrada doña Berta Iznart García, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2000, que resuelve el recurso de suplicación (núm. 4227-2000) interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid de 8 de mayo de 2000 (autos núm. 148-2000), sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 14 de febrero de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) así como el derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) El recurrente en amparo, de nacionalidad española y residente en Francia, celebró con fecha de 1 de mayo de 1996 un contrato de trabajo con el Ministerio de Comercio y Turismo para prestar servicios como auxiliar administrativo en la Oficina comercial de España en Belgrado. Ambas partes convinieron una retribución anual bruta de 45.143 marcos alemanes por todos los conceptos incluidas las pagas extraordinarias, cantidad esta que no sufrió incremento alguno con posterioridad. En esa misma Oficina comercial en la que trabaja el recurrente en amparo, prestan también sus servicios dos auxiliares administrativas de nacionalidad yugoslava (doña Gordana Sekularac y doña Svetlana Radovanovic Staljonic) que fueron contratadas en el año 1984, con un salario fijado inicialmente en 29.517,64 y 31.047,05 marcos alemanes, respectivamente, y que en ambos casos ha ido aumentando hasta percibir en la actualidad 65.757 marcos alemanes.

b) Disconforme el recurrente en amparo con la diferencia retributiva existente respecto a las otras dos auxiliares administrativas, presenta demanda en reclamación de derechos y de cantidad contra el Ministerio de Economía y Hacienda, dando lugar a los autos núm. 148-2000 tramitados ante el Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid.

c) La demanda fue estimada parcialmente por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid de 8 de mayo de 2000, que declaró el derecho del demandante a percibir como salario anual la misma cuantía que estaban percibiendo las dos trabajadoras yugoslavas y que se le abonase por el periodo correspondiente al año 1999 la diferencia entre esa cantidad y la que venía recibiendo. En el juicio, la Administración demandada justificó la diferencia de trato dispensada al demandante en el distinto momento en el que había sido contratado, señalando al respecto que tenía la intención de equiparar los sueldos de los auxiliares administrativos. También afirmó que las retribuciones de las trabajadoras yugoslavas no podían reducirse y que fueron fijadas en su momento de acuerdo con las condiciones e imposiciones del régimen yugoslavo y las circunstancias laborales de la época. Sin embargo, la Sentencia señala que si bien era cierto que el sueldo de las dos trabajadoras yugoslavas no podía minorarse, se observaba que la retribución de las mismas había ido aumentando a lo largo de la vigencia del contrato desde 29.517,64 marcos alemanes, en un caso, y 31.047,05 marcos alemanes, en otro, a los 65.757 actuales, mientras que la retribución del demandante, que se había fijado en 45.143 marcos alemanes en 1996, se mantenía invariable en tal cuantía. Además, entiende que no se podía aplicar al caso convenio colectivo alguno para solventar la controversia, que la desigualdad de trato estaba motivada únicamente por las exigencias del régimen yugoslavo, y que por razones políticas se les había reconocido a las dos trabajadores yugoslavas una determinada retribución que se le negaba al trabajador español por el solo hecho de su nacionalidad. Tal actuación se considera por el Juez de instancia inadmisible, en tanto que el sometimiento y condicionamiento a las imposiciones de un régimen (en las que la demandada justificaba el diferente trato retributivo) no podían permitirse por la Administración como empleadora, pues ello suponía una discriminación en función del lugar de nacimiento del trabajador, por las exigencias de un sistema que favorecía a sus propios nacionales. En consecuencia, concluye estimando la demanda por resultar acreditada la discriminación derivada de la condición de no ser el demandante de nacionalidad yugoslava.

d) Contra la anterior Sentencia, el Abogado del Estado interpuso recurso de suplicación (núm. 4227-2000), que fue impugnado de contrario, en el que se sostiene que no existe un término válido de comparación para efectuar el juicio de igualdad dado que la relación laboral del demandante se rige por el Derecho español, y la de las otras dos auxiliares administrativas por el Derecho yugoslavo.

e) El recurso de suplicación fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de diciembre de 2000, que revocó la Sentencia de instancia absolviendo a la demandada de los pedimentos contra ella esgrimidos. Señala la Sala que en el caso de autos existían dos relaciones jurídicas —la del demandante por un lado y la de las trabajadoras yugoslavas, por otro— totalmente distintas en cuanto a la legislación aplicable a cada una de ellas, por lo que no se podía hablar de identidad en los términos de la comparación ya que la normativa aplicable y los Tribunales competentes no eran los mismos. De este modo, la Sala estima el recurso al entender que la diferente legislación aplicable justificaba el distinto trato salarial, al realizarse sobre la base de una diferencia objetiva, no discriminatoria.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, el recurrente en amparo alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al entender que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2000 ha incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, al afirmar ex novo que al demandante le era aplicable la legislación y jurisdicción española a diferencia de las trabajadoras yugoslavas con las que se comparaba, cuestión ésta sobre la que la Sentencia de instancia no se había pronunciado. Además, afirma que la apreciación judicial acerca del Derecho que le era aplicable chocaba frontalmente con la doctrina jurisprudencial existente al respecto, según la cual tanto los trabajadores yugoslavos como el recurrente tendrían acceso a la jurisdicción española para solventar las cuestiones litigiosas de carácter laboral existentes con la Administración contratante. También señala que, por aplicación del Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, ratificado por España el 7 de mayo de 1993, en relación con el art. 10.6 CC, al trabajador español le era aplicable la legislación yugoslava, lex locatis (STS de 20 de noviembre de 1998, entre otras), y que también lo era a las ciudadanas yugoslavas. Asimismo, invoca el art. 22.3 de la Declaración universal de derechos humanos que reconoce a toda persona el derecho sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual, así como los Convenios 111 y 117 de la Organización Internacional de Trabajo que proscriben la discriminación salarial, y sostiene, con cita de la Sentencia de 18 de julio de 1991 del Tribunal Constitucional, que las relaciones laborales en las que la empleadora es la Administración pública no se rigen por el principio de autonomía de la voluntad de las partes sino por el pleno sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho, con interdicción expresa de la arbitrariedad. En virtud de lo anterior, afirma la lesión del derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE) toda vez que la discriminación salarial de la que ha sido objeto se ha sustentado sobre el criterio diferenciador de la nacionalidad, y entiende que al haber amparado tal actuación la Sala de lo Social le ha dejado en manifiesta situación de indefensión.

4. La Sección Primera, por providencia de 18 de febrero de 2002, admitió a trámite la demanda y en aplicación del art. 51 LOTC acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase al Abogado del Estado en representación de la Administración demandada en la vía judicial para que pudiese comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días, personación que se lleva a cabo con fecha de registro de 21 de febrero de 2002.

5. Con fecha de registro de 11 de marzo de 2002 el Ministerio Fiscal cumplimenta el trámite de alegaciones y comienza su escrito rechazando la incongruencia denunciada por el recurrente en amparo, al entender que la resolución judicial impugnada se ajusta a los términos del debate planteado por las partes y que, de haber existido, tenía que haber sido denunciada previamente a través del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ. Reconduciendo la queja a la vulneración del art. 14 CE, hace referencia a la doctrina constitucional en relación al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación (STC 200/2001) y, en particular, la que se produce en materia salarial cuando el empleador es la Administración pública (STC 2/1998), cuyas relaciones jurídicas con los trabajadores no se rigen por el principio de autonomía de la voluntad sino por el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE) y por la interdicción expresa de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

Una vez expuesta la doctrina constitucional aplicable al caso, dice el Fiscal que — según consta en el expediente administrativo y de acuerdo con lo alegado en el acto del juicio— la parte demandada había sostenido la identidad del régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales concertadas con las tres personas que prestaban servicios como auxiliares administrativos en la Oficina comercial de España en Belgrado, identidad que se sustentaba en la similitud de los términos de los contratos de trabajo suscritos con los tres empleados, y que se había afirmado al respecto que tanto el Derecho material aplicable al caso, como la competencia para el enjuiciamiento de las controversias que pudieran suscitarse, era el yugoslavo. Señala que según la parte demandada las diferencias retributivas existentes venían determinadas "por las condiciones e imposiciones del régimen yugoslavo y las circunstancias laborales de la época" para la fijación de los salarios de los trabajadores yugoslavos, y que por su parte el recurrente en amparo había sido contratado en 1996 "cuando las características sociales, políticas y laborales yugoslavas habían cambiado, por lo que la contratación de un auxiliar administrativo se realizó de acuerdo con las mismas y una retribución en consonancia". Asimismo, pone de manifiesto que la Administración no proporcionó explicación alguna acerca del extremo de que el trabajador español tuviera su salario congelado desde el momento de la contratación, y no así las trabajadoras yugoslavas que obtenían subidas salariales.

Partiendo, por lo tanto, de que la demandada había mantenido la identidad del régimen jurídico aplicable a las distintas relaciones laborales y de la diferencia de salario por la prestación de idénticos servicios con la misma categoría profesional, el Fiscal entiende que la diferencia de trato no encuentra justificación en razones jurídicas derivadas del régimen legal aplicable, sino en difusos motivos meramente coyunturales, radicados en imposiciones extralegales que se habrían dado en los contratos de las trabajadoras yugoslavas y que no habrían concurrido al contratar al trabajador español (justificación ésta que carecía de sustento en elemento probatorio alguno). También indica que tras estimarse en la instancia la demanda del demandante ante la total falta de virtualidad justificativa de la causa esgrimida para sustentar la innegada diferencia retributiva, en la que no se cuestionó cuál era el Derecho aplicable al caso, el Abogado del Estado interpuso recurso de suplicación alegando la existencia de una causa objetiva para la disparidad salarial, cual era la de regirse las relaciones laborales por distintos Derechos y no existir término de comparación válido. Tal alegato, meramente formal y que contradecía la postura sostenida en la instancia, no venía acompañado de ningún análisis o estudio comparativo del régimen laboral yugoslavo, de su concreta regulación en cuya virtud éste contemplase una retribución salarial distinta y superior a la procedente en Derecho español y a la que los trabajadores españoles no pudiesen acogerse, o que esta diferencia retributiva pudiera obedecer a compensar una minoración de ventajas que el ordenamiento español otorgase a los trabajadores españoles y que no detentasen las trabajadoras yugoslavas. De este modo, el Abogado del Estado se limitó a afirmar que las relaciones laborales se regían por regímenes jurídicos distintos y a partir de ahí justificó la inexistencia de discriminación salarial de la Administración española, en base a un ignoto régimen jurídico dispar, sobre cuya vigencia y contenido se abstuvo de toda alegación.

Por todo lo expuesto, concluye afirmando que, al acoger la Sala la tesis mantenida en el recurso de suplicación por la Administración demandada, santificó una diferencia retributiva padecida por un trabajador español frente a trabajadores extranjeros, todos ellos al servicio de idéntica Administración pública, de idéntica categoría y con idéntica prestación de servicios, cuando la argumentación se había esgrimido de forma meramente retórica y ante la desestimación de la contraria postura previamente sostenida. Por todo lo que antecede, concluye interesando que se otorgue al recurrente el amparo solicitado por lesión de su derecho a la igualdad (art. 14 CE).

6. Con fecha de 11 de marzo de 2002 el Abogado del Estado presenta su escrito de alegaciones en el que rechaza tanto la incongruencia de la Sentencia recurrida, al haberse limitado a estimar el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de instancia, como la indefensión denunciada, en tanto que el demandante ha defendido sus pretensiones a través de la impugnación del recurso de suplicación. Entiende también que puede partirse de la base de que tanto el Juzgado como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia han aplicado al caso la legislación española y que, por ello, es inadmisible que el demandante base la existencia de un trato desigual en que tanto a él como a sus compañeras de nacionalidad yugoslava les era aplicable la misma legislación yugoslava, pues nunca la invocó ni probó ante el orden social (cita al respecto la STC 155/2001).

En consecuencia, entiende que no existe un término de comparación válido sobre el que efectuar el juicio de igualdad, ya que su relación laboral no está sometida al mismo Derecho que la de las otras dos auxiliares administrativas respecto de las que se considera discriminado salarialmente. Añade que si aun así cupiera imaginar algún tipo de comparación entre trabajadores cuya relación laboral está regida por diferentes Derechos nacionales, sería imprescindible la prueba del Derecho extranjero (en este caso, el yugoslavo) como condición necesaria para el juicio constitucional de igualdad, cosa que en el presente caso no se ha efectuado, y que es al demandante al que le correspondía el esfuerzo alegatorio y probatorio en relación con el Derecho aplicable que, teóricamente, justificaría, o contribuiría a justificar, su pretensión de mejora retributiva. Considera, asimismo, que el diferente trato salarial pudo haber obedecido a un motivo legítimo, como la mayor antigüedad de las trabajadoras yugoslavas, pero que tal extremo se tendría que comprobar examinando la legislación yugoslava. También niega que exista una discriminación por motivos políticos o de nacionalidad, pues las autoridades yugoslavas no han interferido en la contratación del demandante ni en la fijación de sus retribuciones y, si fuera cierto que el servicio exterior español claudicó injustificadamente ante las pretensiones de las autoridades yugoslavas del régimen titoísta o post-titoísta en la fijación de la remuneración a percibir por las auxiliares yugoslavas, el recurrente en amparo estaría pidiendo la igualdad en la ilegalidad al intentar beneficiarse de una "torpe claudicación", lo que no encuentra cobijo en el derecho a la igualdad. En cualquier caso, entiende que el recurrente no ha ofrecido ningún indicio consistente de la existencia de una discriminación por motivos políticos o de nacionalidad y, por lo tanto, no cabe decir que la Administración demandada tuviera la carga de aportar una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato, punto que, por lo demás, ni siquiera plantea la demanda. Finalmente, el Abogado del Estado concluye su escrito señalando que el Tribunal Constitucional no es juez de la constitucionalidad de la leyes yugoslavas, ni puede medir con la Constitución española la actuación de los poderes públicos yugoslavos.

7. La parte recurrente no ha presentado escrito de alegaciones evacuando el trámite conferido al amparo del art. 52 LOTC.

8. Por providencia de 8 de enero de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, el recurrente en amparo, de nacionalidad española, trabaja desde 1996 como auxiliar administrativo en la Oficina comercial de España en Belgrado, percibiendo, por el mismo trabajo que realizan otras dos trabajadoras auxiliares administrativas de nacionalidad yugoslava contratadas en 1984 y que prestan sus servicios en esa misma Oficina comercial, un salario sustancialmente inferior al devengado por estas últimas, trato retributivo diferenciado que la Administración contratante justificó, primeramente, en las condiciones e imposiciones del régimen yugoslavo y en las circunstancias laborales de la época en que aquéllas fueron contratadas, y, posteriormente, en la diversidad de legislaciones aplicables en uno y otro caso.

Son dos los derechos fundamentales que el recurrente en amparo entiende vulnerados, de un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por entender que la resolución recurrida incurre en el vicio de "incongruencia omisiva" (sic) al haberse pronunciado sobre una cuestión nueva no planteada por las partes (legislación aplicable a la relación laboral del demandante) y, por otro, el derecho a la igualdad (art. 14 CE), en tanto que la discriminación salarial no tiene justificación razonable sino que obedece únicamente a la nacionalidad del recurrente.

A juicio del Ministerio Fiscal, no cabe apreciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en tanto que ni la Sentencia impugnada ha incurrido en el vicio de incongruencia denunciado ni se ha intentado que se repare el defecto advertido por el demandante en la vía judicial a través del incidente de nulidad de actuaciones, tal y como procedía conforme al art. 240.3 LOPJ. Sin embargo, considera vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) al apreciar que el recurrente ha sido objeto de una discriminación salarial carente de una justificación objetiva y razonable respecto a las dos auxiliares administrativas yugoslavas, al no apoyarse el diferente trato retributivo en razón jurídica alguna sino en difusos motivos meramente coyunturales, como lo eran la imposición proveniente del régimen yugoslavo y el distinto momento en que las contrataciones se realizaron, o en la diferente legislación aplicable, cuyo contenido no se ha alegado por la Administración.

Por su parte la Administración demandada niega la lesión de los derechos fundamentales invocados; el primero, porque la Sentencia impugnada se limitó a estimar el recurso de suplicación por esa parte formulado sin incurrir en incongruencia de ningún tipo, y el segundo, por la falta de la existencia de un término válido de comparación con el que efectuar el juicio de igualdad dado que las relaciones laborales que se comparan están sujetas a una legislación distinta (el demandante al Derecho español, y las trabajadoras respecto a las que se considera discriminado al Derecho yugoslavo).

2. Alega ante todo el demandante de amparo la incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sentencia impugnada, con vulneración del art. 24.1 CE, al "estimar que al trabajador español le es aplicable la legislación laboral y la jurisdicción española sin base fáctica o consideración jurídica alguna".

Esta alegación ha de ser rechazada. Ante todo, es de señalar que tal motivo, de existir, estaría afectado por la causa de inadmisión prevista en los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, al no haberse instado el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ, hoy art. 241 LOPJ, por razón de la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (STC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3). Pero es que, además, no se aprecia la concurrencia del vicio de incongruencia omisiva, pues para que éste exista "es preciso que la Sentencia o la resolución que ponga fin al procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuzgada o sin respuesta la cuestión planteada a la consideración del órgano judicial aun estando motivada (SSTC 16/1998, de 26 de junio, FJ 4, 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3, 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4, y 156/2000, de 12 de junio, FJ 4), siendo posible incluso la desestimación tácita (por todas SSTC 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4, y 33/2002, de 11 de febrero, FJ 3)". Y en el caso que ahora se examina la Sentencia recurrida, estimando el recurso de suplicación, precisamente en virtud de las alegaciones de la Administración, oportunamente impugnadas por el demandante de amparo, revoca la Sentencia de instancia, con desestimación de la demanda.

Y es que en realidad la queja del demandante de amparo más que a la incongruencia va referida a la motivación de la Sentencia recurrida, aspecto éste sobre el que después hemos de volver.

3. En segundo término, el recurrente en amparo denuncia la lesión del derecho a la igualdad (art. 14 CE), por entender que ha sido objeto de una discriminación salarial injustificada basada únicamente en la circunstancia de su nacionalidad no yugoslava. A este respecto, se hace preciso comenzar recordando que, como ha puesto de manifiesto este Tribunal en reiteradas ocasiones, no toda desigualdad de trato supone una infracción del artículo 14 de la Constitución española, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable, es decir, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (por todas, SSTC 134/1996, de 22 de julio, FJ 5; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/1999, de 8 de noviembre, FJ 3; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4).

En concreto, y respecto del principio de igualdad en materia retributiva, hemos afirmado que "el art. 14 CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad" (SSTC 34/1984, de 9 de marzo, FJ 2; 2/1998, de 12 de enero, FJ 2; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6; y 39/2003, de 27 de febrero, FJ 4). Ahora bien, hemos dicho, igualmente, que cuando la empleadora es la Administración pública, ésta no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), con interdicción expresa de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la Ley que concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato igual para supuestos iguales (SSTC 161/1991, de 18 de junio, FJ 1; y 2/1998, de 12 de enero, FJ 3).

Finalmente, se ha de recordar que los órganos judiciales pueden vulnerar el mencionado derecho a la igualdad ante la Ley cuando aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca, o no corrija, el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables y, además, la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que en aquel caso se produce, lo cual supone que si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad, su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 de la Constitución no consiente (SSTC 103/1990, de 9 de marzo, FJ 2; 39/1992, de 30 de marzo, FJ 3; 20/1994, de 27 de enero, FJ 2; y 103/2002, de 6 de mayo, FJ 4).

4. Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, nos encontramos con que el demandante de amparo, que ejerce las funciones propias de un auxiliar administrativo en la Oficina comercial de España en Belgrado, recibe un salario significativamente inferior al que obtienen otras dos auxiliares administrativas de nacionalidad yugoslava por realizar igual trabajo, y cuya retribución ha ido experimentando, a diferencia de la del demandante, un progresivo aumento, si bien es cierto que éste ha tenido lugar a lo largo de un lapso de tiempo superior a la duración de la relación laboral del recurrente. La identidad de funciones y cometidos de los citados trabajadores no ha sido en ningún momento discutida por el Ministerio demandado, ni en la instancia ni en la posterior fase de recurso, pues la Administración, para justificar la diferencia salarial señalada, ha seguido dos itinerarios diferentes:

a) En la instancia, alegó que las otras dos auxiliares, de nacionalidad yugoslava, habían sido contratadas con anterioridad "de acuerdo con las normas impuestas por el Buró correspondiente", obedeciendo las retribuciones a "condiciones e imposiciones del régimen yugoslavo", en tanto que el contrato del demandante de amparo se llevó a cabo "cuando las características sociales, políticas, laborales, etc. de Yugoslavia habían cambiado".

La Sentencia del Juzgado de lo Social, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, estimó en parte la demanda por entender que "la desigualdad de trato está motivada porque el régimen yugoslavo así lo impuso y se llega a la conclusión de que, por motivos políticos (imposición del régimen yugoslavo y del Buró), a las dos auxiliares yugoslavas se les fija una retribución y no existen esas condiciones o motivos políticos en la contratación del demandante ciudadano español, para fijar la misma retribución que a aquéllas.- Estos condicionamientos y sometimiento a imposiciones de un régimen no pueden permitirse por la Administración como empleadora al producirse una discriminación en función del lugar de nacimiento de un ciudadano, siendo perjudicado el ciudadano español que presta servicios a la Administración española respecto a las ciudadanas yugoslavas".

b) Ya en el recurso de suplicación, la Administración, alterando la explicación de la diferencia retributiva anteriormente ofrecida, alegó que las relaciones laborales, por un lado, del demandante de amparo y, por otro, de las dos auxiliares yugoslavas, estaban sometidas a legislaciones diferentes —española y yugoslava, respectivamente— de suerte que no cabía admitir que hubiera un término homogéneo de comparación.

Así lo entendió la Sala de lo Social declarando que "en el caso que nos ocupa nos encontramos ante dos relaciones jurídicas —la del demandante por un lado y la de las trabajadoras yugoslavas, por otro— totalmente distintas en cuanto a la legislación aplicable a cada una de ellas, por lo que no podemos hablar de identidad de términos en la comparación", de suerte que "la diferente legislación aplicable justifica el distinto trato salarial, introduciendo una diferencia objetiva —no discriminatoria—".

5. Así pues, la Sentencia impugnada parte de la afirmación de que las relaciones jurídicas a comparar están sujetas a legislaciones diferentes, dato este que "justifica el distinto trato salarial".

Ante todo es de advertir que aquella afirmación debió haber merecido una adecuada motivación dado el tenor de las reglas del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales hecho en Roma el 19 de junio de 1980 —art. 6—, vigente en España desde el 1 de septiembre de 1993, especialmente si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo del demandante de amparo remite a "la legislación y costumbre del país" y a "la legislación laboral de Yugoslavia" en varias de sus cláusulas, añadiendo en la octava que "las restantes condiciones de trabajo se regirán por la legislación laboral del país o en su defecto por la legislación española".

Pero, independientemente de lo expuesto, ya en un terreno sustantivo y dado que se alega la vulneración del art. 14 CE, ha de señalarse, como con acierto advierte el Fiscal, que las alegaciones de la Administración demandada —diferente legislación aplicable a las relaciones jurídicas en juego— para justificar la disparidad salarial, acogidas en sus propios términos por la Sentencia impugnada, tenían un carácter meramente formal, dado que no venían acompañadas de ningún análisis del régimen laboral yugoslavo, de su concreta regulación y de las consecuencias que para el caso pudieran derivar de un "ignoto régimen jurídico dispar, sobre cuya vigencia y contenido se abstuvo de toda alegación" y por tanto de toda prueba, pese a soportar la carga de ésta, puesto que como hemos declarado (STC 33/2002, de 11 de febrero, FJ 6) "al ser la parte demandada la que había invocado el Derecho" extranjero, "era a ella y no a la actora a quien correspondía acreditar su contenido y vigencia, conforme a lo dispuesto en el entonces vigente art. 12.6 del Código civil (hoy sustituido por la normativa establecida en el art. 281 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil)" —en la misma línea, STC 155/2001, de 2 de julio, FJ 4—, solución esta corroborada por las exigencias del criterio de la facilidad —resultaba mucho más fácil para la Administración la prueba del Derecho yugoslavo, dado que, según sus alegaciones, lo estaba aplicando a las dos trabajadoras de esa nacionalidad.

En definitiva, pues, la diferencia retributiva alegada por el demandante de amparo respecto de otras trabajadoras al servicio de idéntica Administración pública, de idéntica categoría y con idéntica prestación de servicios, resulta desprovista de una justificación objetiva y razonable, con vulneración por tanto del art. 14 CE, lo que determina la procedencia del pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Carlos Galocha Morales y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE)

2º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2000 y declarar la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid de 8 de mayo de 2000.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 35/2004, de 8 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:35

Recurso de amparo 5806-2001. Promovido por don Francisco Javier García Páez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz que le condenó por un delito de injurias cometido en unas declaraciones publicadas en el diario "Jerez Información"

Vulneración del derecho a ser informado de la acusación: Sentencia de apelación que condena por delito de injurias graves, calificado de oficio tras revocar la condena por calumnia pronunciada en instancia

1. La condena impuesta en apelación al demandante de amparo por un delito continuado de injurias, del que en ningún momento había sido acusado, ha constituido una infracción del principio acusatorio y, una vulneración de sus derechos a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer de la acusación contra él formulada [FJ 7].

2. La posibilidad de que el órgano judicial someta a las partes la posibilidad de una calificación alternativa de los hechos, una vez desarrollado el juicio oral, a los efectos de que si éstos llegan a asumirla, pueda juzgar los hechos conforme a dicha nueva calificación, queda excluida para las causas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte [FJ 7].

3. Doctrina constitucional sobre el principio acusatorio [FJ 3].

4. Son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse [FJ 2].

5. La decisión acerca de la homogeneidad o heterogeneidad existente entre dos distintas infracciones penales corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria (SSTC 225/1997, 4/2002) [FJ 2].

6. Diferencias estructurales entre tipicidades de los delitos de injurias y calumnia [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5806-2001, promovido por don Francisco Javier García Páez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González y defendido por él mismo, dada su condición de Abogado en ejercicio, contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, parcialmente estimatoria del recurso de apelación presentado por el actor contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera de 28 de mayo de 2001 que le había condenado como autor responsable de un delito continuado de calumnias con publicidad. Ha comparecido don Francisco Cercas Lora, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Jesús Salido Valle, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González, en nombre y representación de don Francisco Javier García Páez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, por la que se revocaba parcialmente la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera, con fecha de 28 de mayo de 2001, en procedimiento seguido por delito continuado de calumnias con publicidad.

2. La demanda de amparo se basa sustancialmente en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 28 de mayo de 2001, el Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera dictó Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito continuado de calumnias con publicidad, a la pena de veinte meses de multa, a razón de 2.000 pesetas diarias de cuota, con arresto sustitutorio por tiempo de diez meses en caso de impago, así como a satisfacer una indemnización al querellante, titular del Juzgado de lo Social núm. 2 de esa misma localidad, por importe de tres millones de pesetas. Es de señalar que en el procedimiento seguido en instancia no fue formulada acusación por parte del Ministerio Fiscal, que pidió la libre absolución de los acusados, sino exclusivamente por el querellante.

b) Esta condena traía su origen de las declaraciones que el demandante de amparo había realizado al diario "Jerez Información" acerca de las supuestas irregularidades que atribuía al Juez querellante en el dictado de diversas resoluciones, varias de las cuales habrían sido revocadas por dicha causa por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. En el relato de hechos probados se hacía constar en forma específica lo siguiente:

1) Que en el ejemplar del citado diario del día 17 de julio de 1998 aparecía en primera página un titular en el que se decía que "un Abogado estudia denunciar a un Juez por falsedad documental" y, a continuación, se recogía lo manifestado por el Sr. García Páez en estos términos: "no es la primera vez que se registran irregularidades en la actuación de este Magistrado, al que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía suele echarle para atrás muchas sentencias".

2) Que en el ejemplar del citado diario del día 3 de agosto de 1998 se contenía el siguiente titular: "La querella contra un Magistrado de Jerez se presentará en septiembre", tras de lo cual se informaba de que el Sr. García Páez persistía en su intención de presentar una querella contra el titular del Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de la Frontera y de que, según sus propias palabras, "la decisión de presentar la querella viene motivada por las continuas faltas que el Magistrado ha cometido en los últimos años a la hora de redactar sus Sentencias".

3) Que ese mismo diario publicó el 4 de agosto de 1998 una información con el siguiente titular en portada: "El Colegio de Abogados recibe la denuncia a un Magistrado". Este titular fue calificado de confuso por el juzgador de instancia, por cuanto en páginas interiores se puntualizaba que era el Magistrado quien había presentado una denuncia contra el demandante de amparo a raíz de la publicación de las declaraciones anteriormente referidas. En la información en cuestión también se daba cuenta del contenido de la carta-denuncia presentada ante el mencionado organismo por el Sr. Cercas Lora, así como de las alegaciones opuestas por el Letrado denunciado, entre las que se destacaba el siguiente párrafo: "Cuando se habla de irregularidades, lo que quiero decir es que este Magistrado tiene una actuación muy heterodoxa, es decir, sus sentencias no tienen prácticamente fundamentación jurídica, declara unos hechos probados sin aludir a la prueba en que se basa para hacer tales afirmaciones, en la sala censura a los Letrados que le parece, está constantemente prejuzgando, limita de entrada las pruebas propuestas, en sus sentencias faltan datos esenciales, no se procede a identificar a los testigos y todo ello provoca que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía suela echarle para atrás muchas sentencias".

4) Que en el ejemplar del mencionado diario del día 31 de agosto de 1998, bajo el titular "El conflicto entre un Abogado y el Juez Cercas llega al Consejo General del Poder Judicial", aparecía una información en la que textualmente se decía que el demandante de amparo había hecho constar, en un recurso de queja presentado ante el máximo órgano judicial andaluz, que "el juzgado a quo ha llegado a incurrir en conductas tipificadas como delitos por el Código penal a la hora de dictar sentencias", a lo que se añadía que el Sr. García Páez opinaba que el Magistrado Sr. Cercas Lora "se arriesga bastante a ser sancionado" y que la decisión de dicho Magistrado de abstenerse de conocer del recurso de suplicación presentado por el Letrado contra algunas de sus actuaciones constituía una "actuación con la que se trata de impedir que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla tenga constancia de la apelación".

c) En la Sentencia dictada en instancia también se condenaba a título de delito continuado de calumnias con publicidad al periodista y al editor del periódico. Todos los condenados, incluido el demandante de amparo, presentaron recurso de apelación contra dicha resolución, siendo la misma revocada parcialmente por Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, notificada a la representación del actor el día 30 de ese mismo mes y año, en el sentido de declarar absueltos al periodista y al editor del periódico, por considerar que se trataba de un reportaje neutral, en tanto que condenaba al demandante de amparo no ya a título de calumnias sino de injurias graves continuadas. Las penas impuestas en instancia fueron consiguientemente rebajadas a diez meses de multa, a razón de una cuota diaria de 500 pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas, y al pago de un millón de pesetas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el Magistrado querellante. Ha de señalarse que contra la Sentencia de instancia también había presentado recurso de apelación el Ministerio Fiscal en el que se oponía a la calificación a título de delito de calumnias de los hechos imputados al demandante de amparo, así como a la consideración como delictiva de la actuación del redactor y editor del diario "Jerez Información", y concluía solicitando la revocación de la Sentencia recurrida y la absolución de todos los acusados.

3. Se aduce en la demanda que la Sentencia dictada en sede de apelación ha vulnerado los derechos del solicitante de amparo a no padecer indefensión, a la defensa, a conocer de la acusación contra él formulada y al ejercicio de las libertades de expresión y de información, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 2 y 20.1 a) y d) CE.

a) En apoyo conjunto de las tres primeras vulneraciones de derechos fundamentales alegadas, se argumenta que en sede de apelación se había producido una lesión del principio acusatorio al haberse modificado la originaria acusación a título de un delito continuado de calumnias sustituyéndola por una calificación de los hechos como constitutivos de un delito continuado de injurias graves. Sobre este último delito no había habido acusación en ninguna de las dos instancias, lo que había provocado que el recurrente no hubiera podido defenderse contradictoriamente frente a ella. Por más que pudiera sostenerse que los delitos de calumnias e injurias afecten a un mismo bien jurídico en tanto que ambos están dirigidos a la protección del derecho al honor, entre uno y otro hay elementos diferenciales que a su vez requieren de la formulación de defensas diferenciadas. En instancia, todo el debate procesal había girado en torno a la concurrencia o no de los elementos típicos propios del delito de calumnias y lo mismo había ocurrido en apelación toda vez que tanto el recurso presentado por el demandante de amparo como el formulado por el Ministerio Fiscal habían estado dirigidos a combatir la condena recaída en instancia. De manera que, al estimar la Sentencia dictada en sede de apelación que, efectivamente, no concurrían dichos elementos típicos, debería haber absuelto al demandante de amparo en lugar de condenarle, en forma sorpresiva, por un delito del que no venía acusado y respecto del que, por consiguiente, no había podido defenderse en forma contradictoria. El propio Tribunal Supremo ha declarado en diversas resoluciones (SSTS de 26 de diciembre de 1991 y 16 de marzo de 1992, citadas en la propia resolución recurrida) que entre los delitos de injurias y de calumnias no existe homogeneidad alguna que pudiera justificar un cambio de calificación como la aquí operada.

b) Por lo que se refiere a la pretendida vulneración del derecho del demandante al ejercicio de las libertades de expresión y de información, se hace valer que las manifestaciones calificadas de injuriosas por el Tribunal ad quem están referidas a un personaje público y han versado sobre hechos de indudable relevancia pública, sin que en las mismas puedan apreciarse "descalificaciones personales o expresiones groseras o malsonantes" respecto de las que el art. 20.1 a) CE no puede otorgar cobertura.

Las manifestaciones por las que fue condenado el demandante de amparo se han producido en el contexto de un conflicto de naturaleza laboral surgido en un conocido centro comercial, en cuyo marco el demandante anunció la interposición de una querella por supuesto delito de falsedad documental contra el Magistrado que conoció de dicho asunto, por motivo de que había hecho constar en la Sentencia resolutoria del mismo la presencia de ciertos testigos que no habían declarado en el acto del juicio, hechos cuya veracidad había quedado, por lo demás, avalada por el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de julio de 1999.

Del indicado contexto se desprende el interés para la opinión pública de la noticia contenida en el ejemplar del diario "Jerez Información" correspondiente al día 17 de julio de 1998, como así lo ha reconocido la propia Sentencia dictada en sede de apelación al admitir que dicha información no era constitutiva de delito alguno. Asimismo aparecería evidenciado el carácter de personaje público del Magistrado en cuestión, al que no se había aludido en forma personal, sino en relación con su condición de órgano judicial decisor de un asunto de interés general (se citan, a este respecto, las SSTEDH dictadas en los casos Lingens y Handyside).

Las restantes manifestaciones del demandante de amparo a la prensa en relación con esa misma persona y asunto habían estado presididas por un claro ánimo de crítica hacia la actuación profesional del Magistrado querellante y no por una intención de menoscabar su honor, dignidad o fama. En todo momento se habían referido a las resoluciones dictadas en el ejercicio de su actividad judicial y no a otras características personales, sin que en ningún caso hubieran incurrido en descalificaciones innecesarias o en insultos no protegibles constitucionalmente. Sancionar penalmente tales manifestaciones como constitutivas de un delito de injurias graves supone imponer una coerción indebida a la posibilidad de criticar a la Administración de Justicia en la persona de quienes son sus representantes. Por otra parte, la tercera de las manifestaciones anteriormente reflejadas se había efectuado en el marco de un escrito de alegaciones presentado por el demandante de amparo ante el Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera en el expediente sancionador abierto contra él por dicho organismo a instancia del Magistrado querellante; y la cuarta había tenido lugar en el marco de un recurso de queja presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al efecto de denunciar ante el mismo la actuación de dicho Magistrado.

En consecuencia, se pide en la demanda de amparo a este Tribunal que anule las Sentencias recurridas y que, entretanto, acuerde suspender la ejecución de la dictada en sede de apelación dado que, de no hacerse así, se ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable que haría que el amparo, caso de ser finalmente concedido, hubiera perdido su finalidad.

4. Por providencia de fecha 7 de octubre de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal tuvo por recibido el escrito de interposición de recurso de amparo y los documentos adjuntos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que en dicho término alegaran cuanto estimaran conveniente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional (art. 50.1.c LOTC).

5. El trámite de alegaciones fue evacuado por la representación del demandante de amparo mediante escrito de fecha 25 de octubre de 2002 en el que, sustancialmente, reiteraba las ya contenidas en la demanda de amparo y rechazaba la consideración de que carecieran clara y manifiestamente de contenido.

Por lo que se refiere, en particular, a la aducida vulneración del principio acusatorio, se ampliaban en dicho escrito los argumentos esgrimidos en defensa de la heterogeneidad de los delitos de calumnias e injurias, señalando que esta segunda modalidad delictiva no actúa como tipo de recogida de la primera en el caso de que no se estimen concurrentes los elementos constitutivos del delito de calumnia; de tal modo ello es así que, excluida la comisión de este último delito por ausencia de sus elementos constituyentes, no necesariamente esos mismos hechos pueden ser calificados de delito de injurias. Por otra parte, la defensa posible frente a un delito de injurias sería distinta a la que correspondería a una imputación a título de un delito de calumnias, ya que en relación con el primero de dichos delitos podía haberse insistido en el ejercicio por parte del demandante de amparo de las libertades de expresión e información así como sobre el carácter no ultrajante de las manifestaciones realizadas por aquel, lo que no es pertinente respecto del segundo al pivotar la tipicidad sobre el eje fundamental de la falsedad de la imputación de un delito. Tampoco había podido alegarse nada acerca de la gravedad de las supuestas injurias, ni en relación con la exigencia contenida en el art. 208 CP en el sentido de que únicamente podían considerarse injurias graves —y, por lo tanto, delito de injurias—, aquellas imputaciones de hechos que se hubieran llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

6. En idéntico trámite, el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, de fecha 28 de octubre de 2002, en el que concluía interesando la inadmisión de la demanda de amparo por entender que los motivos alegados en la misma carecían manifiestamente de fundamento.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida infracción del principio acusatorio por parte de la Sentencia dictada en sede de apelación, consideraba el Ministerio Fiscal que cuando, como ha sucedido en el caso presente, se hubiera condenado por delito distinto del que fue objeto de acusación, para que ello resultase compatible con el indicado principio serían necesarias dos condiciones: de una parte, la identidad del hecho punible, "esto es que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la sentencia de instancia, constituya el soporte fáctico de la nueva calificación "; y, de otra parte, que ambos delitos fueran homogéneos en el sentido de "que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse"; si bien no dejaba de advertir que, como ya puso este Tribunal de manifiesto en la STC 4/2002, podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condenó estuviera genéricamente contenido en el tipo por el que se acusó "cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia". De manera que lo verdaderamente decisivo para poder afirmar la existencia de una infracción del principio acusatorio sería "la constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos".

De esta doctrina constitucional deducía el Ministerio Fiscal que no se había producido en el presente caso una infracción del principio acusatorio dado que ni la Sentencia dictada en sede de apelación había introducido hechos nuevos ni existía heterogeneidad entre los delitos de calumnia e injurias, puesto que ambos afectan a un mismo bien jurídico, no siendo la calumnia, en su opinión, sino una injuria cualificada que se presenta en relación cuantitativa y no cualitativa con el delito de injurias.

En cuanto al segundo de los motivos de amparo invocados en la demanda, comenzaba el Ministerio Fiscal por establecer que el derecho a la libertad de expresión, que sería el que habría que entrar a considerar en este caso, incluye entre sus manifestaciones, conforme este Tribunal ha declarado en otras ocasiones, el derecho a la crítica de las resoluciones judiciales y de las actuaciones profesionales con ellas relacionadas en materias que son, por su propia definición, de interés general (ATC 100/2001) . Ello no significa, sin embargo, que cualquier clase de crítica de esta naturaleza haya de encontrar automáticamente respaldo en las libertades reconocidas en el art. 20 CE, sino que es necesario diferenciar "si se dirige contra la resolución judicial o contra la persona o personas que la dictaron, y, en segundo lugar, si por su contenido o forma merece ser calificada como tal crítica o más bien como un escrito destinado a descalificar gratuitamente la función de los Tribunales de justicia mediante la desconsideración y desmerecimiento público del prestigio y honor profesional de quienes desempeñan la tarea de juzgar".

Recordaba asimismo el Fiscal que, según la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 24 de febrero, caso Haes et Gisels contra Bélgica (citada en la Sentencia dictada en sede de apelación) "la acción de los Tribunales ... tiene necesidad de la confianza del público y también conviene protegerla contra los ataques carentes de fundamento, sobre todo cuando el deber de reserva impide a los Magistrados reaccionar", lo que a su juicio implicaba que cabría imponer ciertas restricciones en estos casos a la libertad de expresión "para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial" y preservar "la confianza del público" en el ejercicio de su función.

De todo ello infería el Ministerio Fiscal que, si bien había de reconocerse la primacía del derecho a la libertad de expresión cuando se ejercita para formular críticas a las resoluciones judiciales, por más que esas críticas fuesen duras y mordaces, esa libertad no ofrece, en cambio, cobertura a aquellas expresiones que constituyan frases formalmente injuriosas o resultan carentes de todo interés para la sociedad, "pues entonces devienen en innecesarias a la esencia, idea u opinión que se expresa".

Aplicada la anterior doctrina al caso de autos, concluía el Ministerio Fiscal que las expresiones que dieron pie a la condena del demandante de amparo como autor responsable de un delito continuado de injurias con publicidad — que, en seguimiento de la Sentencia dictada en sede de apelación, circunscribía a las publicadas en los ejemplares del diario "Jerez Información" de los días 4 y 31 de agosto de 1998— no eran sino un conjunto de declaraciones genéricas, sin concreción en datos acreditados y formalmente injuriosas por no corresponderse a la realidad. Tales manifestaciones habían excedido, por consiguiente, de los límites que rodean al legítimo ejercicio del derecho del demandante de amparo a la libertad de expresión. De manera que, a su entender, la ponderación efectuada por el órgano judicial de apelación no podía ser calificada de arbitraria ya que, como razonablemente se sostuvo en la Sentencia dictada en dicha sede, los términos empleados por el solicitante de amparo en las dos manifestaciones de referencia "se ajustan más a los términos propios de una descalificación total de la actuación del Juez y de su trayectoria profesional que a los estrictamente referidos a las actuaciones profesionales concretas en los asuntos en que el recurrente ha intervenido como letrado".

7. Por providencia de fecha 19 de diciembre de 2002, la Sección Segunda, tras tener por recibidos los precedentes escritos de alegaciones, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que pudiere resultar del examen de los antecedentes, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente a los órganos judiciales de instancia y de apelación para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio del conjunto de las actuaciones, interesándoles al propio tiempo para que emplazasen a quienes, a excepción del demandante de amparo, hubieran sido parte en el procedimiento penal a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sección acordó la formación de la pieza separada de suspensión, de acuerdo con lo solicitado por el demandante, a cuyo efecto se daba al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo común de tres días para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

8. El trámite de alegaciones sobre la suspensión fue evacuado por la representación del recurrente por escrito de fecha 13 de enero de 2003 en el que reiteraba las ya formuladas por otrosí digo en la demanda de amparo, insistiendo en que de la fotocopia de la declaración de pagos fraccionados correspondiente al tercer trimestre del año 2001 que había aportado —a la que ahora se añadía la correspondiente al tercer trimestre del año 2002— se desprendía la escasez de ingresos de su representado, lo que vendría a significar una imposibilidad por su parte de abonar la pena de multa impuesta y, consiguientemente, la automática imposición al mismo de un arresto sustitutorio por tiempo de cinco meses, sin que dicha privación de libertad pudiera evitarse a través de una remisión condicional de la pena puesto que tampoco estaría en disposición de atender a la responsabilidad civil derivada del delito por el que fue condenado. En consecuencia, se pedía la suspensión de la ejecución de la pena de multa impuesta en atención a que su incumplimiento devendría en este caso en el obligado cumplimiento de una pena de privación de libertad cuya corta duración haría que el amparo, caso de concederse, hubiera perdido su finalidad.

En idéntico trámite, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito de fecha 14 de enero de 2003, en el que comenzaba recordando la doctrina constante de este Tribunal respecto de la no suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de tipo económico al no ser de naturaleza irreparable. En atención a ello, se oponía a la suspensión de la ejecución de la pena de multa, sin que, a su juicio, hubiera de hacerse en este caso una excepción a dicha doctrina por motivo de una eventual imposibilidad del recurrente de hacer frente al pago de la misma, ya que, por una parte, no constaba que tal circunstancia se hubiera producido y, por otra parte, de acontecer siempre podría valorarse la posibilidad de acceder a la suspensión ahora interesada.

Por Auto de fecha 10 de febrero de 2003, la Sala Primera acordó denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, en aplicación de la doctrina de este Tribunal acerca de la no suspensión de la ejecución de los pronunciamientos de carácter patrimonial o de contenido económico y en atención a la escasa cuantía de la multa y de la consiguiente responsabilidad subsidiaria, así como al carácter futuro e incierto de la posibilidad de que el recurrente hubiere de cumplir el arresto sustitutorio en caso de impago de la pena de multa impuesta, eventualidad esta última que, por otra parte, caso de sobrevenir podía dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adoptaba.

9. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 29 de enero de 2003, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Francisco Cercas Lora, manifestó su intención de personarse en el presente proceso constitucional. Por otro escrito de fecha 7 de febrero de 2003, ese mismo Procurador puso en conocimiento de la Sala que en el mismo intervendría como Letrado don Jesús Salido Valle, a lo que acompañaba una copia de la correspondiente comunicación de intervención profesional, debidamente diligenciada por el Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera.

10. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera, de fecha 18 de febrero de 2003, se dieron por recibidas las actuaciones solicitadas, así como el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, al que se tuvo por personado y parte en nombre de su representado, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a todas las partes personadas para que, en un plazo común de veinte días, presentaran cuantas alegaciones estimaran convenientes.

11. La representación del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones con fecha de 5 de marzo de 2003, en el que sustancialmente venía a reiterar las ya formuladas en la demanda de amparo y en su anterior escrito de fecha 25 de octubre de 2002, si bien con el añadido de ciertas pautas encaminadas a facilitar el estudio de las actuaciones remitidas a este Tribunal. De otra parte, se efectuaba en ese momento un análisis más pormenorizado del escrito de acusación presentado por la representación del querellante al efecto de demostrar que los hechos que en el mismo se recogían iban exclusivamente dirigidos a sustentar una imputación a título de un delito de calumnias y no a título de un delito de injurias, así como del escrito de defensa planteado para oponerse a dicha acusación, al efecto de demostrar asimismo que estaba exclusivamente dirigido a combatir la calificación de los hechos a título de un delito de calumnias dado que en el mismo no se contenía elemento alguno de oposición a la calificación de los hechos a título de injurias. A ello se acompañaba un detenido estudio acerca de las apreciables diferencias que cabe observar entre los delitos de calumnias e injurias, al efecto de fundamentar el motivo de amparo consistente en una pretendida infracción del principio acusatorio.

Se aportaban además, junto con el escrito de alegaciones, varias resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con la intención de demostrar la veracidad de las manifestaciones publicadas en el diario "Jerez Información" del 4 de agosto de 1998 respecto de la falta de fundamentación suficiente de varias de las Sentencias dictadas por el Magistrado querellante.

12. La representación del Magistrado don Francisco Cercas Lora, por su parte, presentó sus alegaciones por escrito de fecha 20 de marzo de 2003, en el que, por lo que se refería a la pretendida vulneración del principio acusatorio, consideraba que la misma no podía estimarse producida ya que el hecho objeto de acusación no había sido variado en sede de apelación, por lo que ninguna indefensión constitucionalmente prohibida cabía estimar ocasionada al demandante de amparo por el hecho de haberse modificado en dicha sede la calificación del referido hecho dado que el bien jurídico protegido es el mismo y, en consecuencia, había homogeneidad entre ambos delitos, según se había reconocido en distintas Sentencias del Tribunal Supremo (se citan a este respecto las SSTS de 18 de octubre de 1985, 30 de enero y 19 de abril de 1986, 17 de junio de 1987 y 8 de mayo de 1991).

Por lo que se refiere al motivo de amparo consistente en la pretendida vulneración de los derechos del solicitante de amparo al ejercicio de las libertades de expresión e información, se comenzaba por precisar que el derecho afectado en este caso sería la libertad de expresión (se cita, a este respecto, la STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 5), afirmándose a continuación que tal derecho no podía dar cobertura al conjunto de imputaciones y descalificaciones vertidas por el actor en sus sucesivas declaraciones a los medios de comunicación, ya que, no sólo por su propio tenor literal resultaban claramente ofensivas, sino que denotaban una conducta inspirada por un ánimo, no de criticar, sino de vilipendiar al afectado por las mismas dado que, en el momento en que fueron emitidas, ni tan siquiera conocía el Letrado solicitante de amparo el contenido completo de las resoluciones a las que en ellas se hacía referencia al hallarse las mismas aún en fase de borrador y, por consiguiente, estar sujetas a posibles mudanzas y correcciones. Se concluía el escrito afirmando que, habida cuenta de que el debilitamiento del derecho al honor de los personajes públicos frente al pretendido ejercicio de las libertades de expresión y de información no puede llegar a suponer una obligación por parte de aquellos de soportar, aún en el caso de opiniones y críticas relativas al ejercicio de su función pública, insultos de todo punto innecesarios (STC 148/2001, FJ 6), la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto por el órgano judicial de apelación había sido efectuada en forma absolutamente correcta, especialmente a la vista de que el deber de reserva que se impone a los Magistrados les impide ejercer su derecho de réplica.

13. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en su escrito de alegaciones de fecha 27 de marzo de 2003, considera, en primer lugar, que no se ha producido en el presente caso vulneración alguna del principio acusatorio ya que, de una parte, en la Sentencia dictada en apelación no se introdujeron hechos nuevos que no hubiesen sido previamente debatidos por las partes; y, de otra parte, el cambio de calificación jurídica de los hechos llevado a cabo en esta sede había estado convenientemente motivado por la homogeneidad existente entre los tipos penales de injurias y de calumnias, hasta el punto de que , en su opinión, estas últimas no serían sino "una injuria cualificada".

En cualquier caso, la decisión acerca de la homogeneidad o heterogeneidad existente entre dos tipos penales corresponde a los órganos judiciales (STC 225/1997), en tanto que el análisis de la jurisdicción constitucional ha de referirse exclusivamente a la razonabilidad de dicha decisión desde la perspectiva del derecho fundamental a la defensa, siendo lo esencial, a este respecto, que pudiera afirmarse la presencia de elementos esenciales de la calificación penal que no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos.

Por lo que se refiere al segundo de los motivos de amparo cuya vulneración se invoca en la demanda, estima el Ministerio Fiscal que es el derecho del demandante de amparo al ejercicio de la libertad de expresión el que aquí debe entrar en consideración ya que, si bien lo declarado a los medios de comunicación se apoyaba en determinados hechos, lo verdaderamente relevante son las opiniones que sobre los mismos mantuvo el recurrente. Sentado lo precedente, recuerda el Ministerio Fiscal que este Tribunal ya ha declarado que una manifestación de ese derecho es la crítica a las resoluciones judiciales y a la actuación de los órganos que las dictan, "puesto que aun reconociendo la posición de algún modo singular de los titulares de los órganos jurisdiccionales, sus actuaciones, en cuanto personas públicas, no pueden permanecer inmunes al ejercicio del derecho a la crítica que ampara la libertad de expresión" (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3); si bien también ha señalado que deben diferenciarse aquellos casos en los que la crítica se dirige contra la resolución judicial, de aquellos otros en los que se dirige contra la persona que la ha dictado y, en cualquier caso, determinarse si merece ser calificada, por su contenido y forma, de crítica o más bien supone una descalificación gratuita de la función de los Tribunales de Justicia mediante la desconsideración y el desmerecimiento público del prestigio y honor profesional de quienes desempeñan la tarea de juzgar (ATC 100/2001, de 26 de abril, FJ 2). Sin olvidarse que en la STEDH de 24 de febrero de 1997, caso Haes et Gisels contra Bélgica (expresamente citada por la Sentencia de apelación), tras resaltarse que los órganos judiciales, como garantes que son de la justicia, necesitan de la confianza del público, se concluye que dicha confianza debe ser protegida frente a ataques carentes de fundamento, especialmente a la vista de que el deber de reserva impide a los Magistrados reaccionar frente a ellas; lo que viene a suponer la imposición de ciertas restricciones a la libertad de expresión en estos casos, al efecto de garantizar la autoridad e imparcialidad del poder judicial y la confianza pública en la recta impartición de justicia por los órganos judiciales, y, con ello, el reconocimiento de que el derecho al honor de los titulares de los órganos judiciales ocupa una posición distinta del de los particulares y del de otras autoridades por efecto de esa necesidad de confianza del público que constituye el fundamento de su autoridad (STEDH de 23 de septiembre de 1994, caso Jersild).

A la vista de las anteriores consideraciones, concluye el Ministerio Fiscal que, en el presente caso, las manifestaciones del demandante de amparo publicadas los días 4 y 31 de agosto de 1998 en el diario "Jerez Información" habían sobrepasado los límites de su derecho al ejercicio de la libertad de expresión, toda vez que no sólo las mismas resultaban objetivamente injuriosas, sino que no se aludía en ellas a la existencia de prueba alguna que viniere a avalar tales afirmaciones. En consecuencia, ha de estimarse correcta la ponderación efectuada por el órgano judicial de apelación al declarar que tales manifestaciones excedían con creces del legítimo derecho de defensa y de crítica frente a las resoluciones judiciales que afectaban al demandante de amparo y que, por su contenido formal, denotaban una manifiesta intención de injuriar a través del pronunciamiento de una descalificación global de la trayectoria profesional del afectado que estaba desprovista de fundamento.

14. Por providencia de 11 de diciembre de 2003 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige tanto contra la Sentencia dictada en instancia por el Juzgado núm.1 de Jerez de la Frontera, como contra la dictada en el grado de apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz. Se reprocha en la demanda de amparo a ambas resoluciones haber vulnerado el derecho del demandante, Sr. García Páez, al ejercicio de las libertades de expresión y de información, reconocidas en los apartados a) y d) del artículo 20.1 de la Constitución española, al haberle condenado, respectivamente, por un delito continuado de calumnias con publicidad —la Sentencia de instancia— y por delito continuado de injurias graves con publicidad —la Sentencia de apelación— por causa de ciertas manifestaciones realizadas a un medio de comunicación acerca de la actuación profesional de un Magistrado-Juez. A lo que se añade la atribución en exclusiva a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de la lesión del principio acusatorio, determinante de indefensión y vulneradora de los derechos del recurrente a la defensa y al conocimiento de la acusación contra él formulada, por haber procedido a modificar la calificación de los hechos efectuada por el Juez a quo en forma sorpresiva y sin que el demandante de amparo pudiera plantear, frente a esa nueva consideración de los mismos como delito de injurias graves, la pertinente defensa contradictoria.

Frente a esta última alegación, tanto el Ministerio Fiscal, como la representación del Magistrado afectado por las indicadas manifestaciones, argumentan que no se ha producido en el presente caso vulneración alguna del principio acusatorio, ya que, por una parte, los hechos enjuiciados en instancia y en apelación fueron los mismos y, por otra parte, los delitos de calumnias e injurias tienen una naturaleza homogénea al proteger ambos el mismo bien jurídico y no ser, en definitiva, la calumnia sino una injuria agravada. En cuanto a la pretendida vulneración del derecho del demandante a la libertad de expresión, coinciden también el Ministerio Fiscal y la representación de quien fuera querellante en el precedente proceso penal en afirmar que la ponderación que de los derechos en conflicto efectuaron los órganos judiciales de instancia y de apelación fue absolutamente correcta, dado que tuvieron en cuenta el interés público de las declaraciones litigiosas y la condición de personaje público de su destinatario, pero también otros factores en juego como la preservación de la confianza pública en el recto ejercicio de la actividad judicial que podía resultar quebrantada por motivo de unas críticas que, como las realizadas por el demandante de amparo en las mencionadas declaraciones al diario "Jerez Información", carecían de fundamento al no resultar avaladas por datos objetivos y suponer una descalificación global de la actuación profesional de quien, al estar obligado a guardar un especial deber de reserva, no podía ejercer respecto de ellas un correspondiente derecho de réplica.

2. Planteado en estos términos el que ha de constituir el objeto de nuestro examen en el presente caso, procede iniciarlo abordando la cuestión relativa a si el cambio de calificación de los hechos producido en el grado de apelación, mediante su transformación desde un delito continuado de calumnias en un delito continuado de injurias graves, ha supuesto una lesión del principio acusatorio y, consiguientemente, de los derechos del demandante de amparo a no padecer indefensión, a conocer los hechos de los que venía acusado y a la defensa.

En relación con las garantías que incluye el principio acusatorio, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar en otras ocasiones que entre ellas se encuentra la de que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse", habiendo precisado a este respecto que por "cosa" no puede entenderse "únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae 'no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica', tal como hemos sostenido en las SSTC 12/1981, de 10 de abril, 95/1995, de 19 de junio, y 225/1997, de 15 de diciembre" (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5).

La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa ha sido asimismo señalada por este Tribunal al insistir en que del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). De manera que "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

Ello no obstante hemos afirmado también que la sujeción de la condena finalmente impuesta a la acusación formulada no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; y 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Por lo que aquí interesa, la doctrina expuesta significa que, en apelación, la única posibilidad de que el órgano judicial se aparte de las calificaciones de los hechos propuestas por la acusación precisa del cumplimiento previo de dos condiciones: a) que exista identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, debatido en el juicio contradictorio y declarado probado en la Sentencia dictada en instancia constituya el soporte fáctico de la nueva calificación; y b) que pueda considerarse que existe homogeneidad entre el delito por el que se dictó Sentencia condenatoria en instancia y el delito por el que se ha condenado en apelación (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 5; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3 A; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3).

Esta última exigencia ha sido también perfilada por nuestra jurisprudencia que ha sostenido que son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen "modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse" (ATC 244/1995, de 22 de septiembre, FJ 3), en el entendimiento de que "aquellos elementos no comprenden sólo el bien o interés protegido por la norma, sino también, obviamente, las formas de comportamiento respecto de las que se protegen" y que "podría no bastar que un elemento esencial constitutivo del tipo por el que se condena esté genéricamente contenido en el tipo por el que se acusa cuando esta genericidad sea tal que no posibilite un debate pleno y frontal acerca de su concurrencia" (SSTC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). La decisión acerca de la homogeneidad o heterogeneidad existente entre dos distintas infracciones penales no corresponde, sin embargo, a este Tribunal, sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria, limitándose nuestra función a la verificación de un análisis externo acerca de la razonabilidad de la conclusión obtenida por aquellos a este respecto, en el marco constituido por el derecho fundamental de todo acusado a la defensa (por todas, STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4).

3. Tras esta sucinta exposición de la doctrina constitucional sobre el principio acusatorio, estamos ya en condiciones de analizar si en el caso presente se ha producido o no una infracción de dicho principio y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del demandante de amparo a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer de la acusación contra él formulada.

En sus distintos escritos de alegaciones, la representación del demandante, Sr. García Páez, insiste en que el cambio de calificación de los hechos enjuiciados producido en el recurso de apelación le impidió formular una defensa eficaz frente a la condena finalmente recaída a título de delito continuado de injurias graves. A este respecto desarrolla una extensa argumentación dirigida a demostrar que la defensa que correspondía oponer a una calificación de delito de calumnia era por fuerza distinta a la requerida frente una imputación de delito de injurias, ya que, frente a la atribución de la comisión del primero de estos delitos, lo importante era descartar que se hubiera imputado delito alguno al querellante, sin necesidad de probar la veracidad de los hechos cuya realización se le reprochaba; por el contrario, frente a la imputación a título de un delito de injurias habría sido necesario no sólo rebatir el carácter ofensivo de las manifestaciones en cuestión, sino también la propia falsedad de los hechos que a través de ellas se denunciaban. Por otra parte, tampoco le fue posible introducir en el debate contradictorio la alegación consistente en que dichas manifestaciones, lejos de haber estado guiadas por un ánimo de desprestigiar la trayectoria profesional del Magistrado querellante, no pretendían sino expresar una crítica a algunas de sus actuaciones en el marco del derecho del solicitante de amparo al ejercicio de su libertad de expresión. Pues si bien esta última alegación pudo ser planteada en el recurso de apelación presentado contra la Sentencia de instancia, la argumentación en apoyo de una posible vulneración del indicado derecho no era ni podía ser la misma frente a una condena por calumnia que frente a una condena por injurias. Finalmente, una defensa adecuada frente a este último delito hubiera requerido ocuparse de rebatir la gravedad de las imputaciones realizadas en atención a la naturaleza y efectos de las mismas y a las circunstancias en las que se produjeron, lo que no cabía hacer frente a un delito de calumnia al ser delictiva la falsa imputación de cualquier tipo de delito.

4. Antes de decidir sobre el alegato del demandante de amparo relativo a la quiebra de su derecho a la defensa por motivo del cambio de calificación de los hechos producido en el recurso de apelación, conviene examinar algunos datos relevantes que, respecto del procedimiento seguido en ambas instancias, pueden extraerse de las actuaciones obrantes en poder de este Tribunal.

Destaca entre ellos, en primer lugar, el hecho de que el Ministerio Fiscal no formulara acusación en ningún momento, ya que no sólo procedió a solicitar el sobreseimiento provisional de la causa el 16 de febrero de 2000, tras el dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía del Auto de 22 de julio de 1999 de archivo de la querella por falsedad documental presentada por el recurrente contra el Magistrado-Juez y de la Sentencia de la Sala de lo Social del citado Tribunal de 5 de octubre de 1999, por considerar que no había resultado debidamente justificada la perpetración de delito alguno, sino que presentó recurso de apelación contra la condena impuesta en instancia al demandante de amparo, como autor responsable de un delito de calumnia, en el que pedía que fuera absuelto de toda responsabilidad penal por los hechos enjuiciados. En consecuencia, la única acusación planteada en el proceso lo fue por la acusación particular, manteniendo ésta en todo momento la imputación al demandante de amparo del delito de calumnia contemplado en el artículo 205 del Código penal, en relación con los artículos 206, 211 y 74 de ese mismo texto legal.

De acuerdo con la acusación formulada, el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Penal núm.1 de Jerez de la Frontera tuvo por exclusivo objeto la indicada acusación de delito continuado de calumnias con publicidad, siendo exclusivamente debatidos en ese momento los elementos constitutivos de dicho delito, a saber: a) si el demandante de amparo, Sr. García Páez, había imputado o no al Magistrado querellante la comisión de un delito; b) si lo había hecho con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad; y c) si lo había hecho guiado por un animus difamandi. En tal sentido, el primero de los fundamentos de Derecho de la Sentencia dictada en instancia comienza diciendo que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de calumnia con publicidad, "puesto que se ha imputado en varias ocasiones al Magistrado-Juez de lo Social número 2 de Jerez de la Frontera la comisión de varios delitos con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio a la verdad".

Resulta asimismo relevante que, también en coherencia con la acusación formulada y con la condena recaída en instancia a título de delito continuado de calumnias, el recurso de apelación presentado por el demandante de amparo contra la Sentencia del Juez de lo Penal se dedicara íntegramente a rebatir la calificación de los hechos enjuiciados como delito de calumnia, a cuyo efecto se insistía en que las manifestaciones realizadas no suponían la atribución de delito alguno al Magistrado querellante, puesto que las contenidas en las dos primeras noticias publicadas en el diario "Jerez Información" se limitaban a anunciar su intención de emprender acciones penales contra dicho Magistrado, acciones que efectivamente procedería más tarde a ejercitar; y las contenidas en las dos últimas noticias publicadas por dicho diario habían sido respectivamente entresacadas del escrito de alegaciones presentado por el demandante de amparo en el marco del expediente disciplinario que le había sido abierto por el Ilustre Colegio de Abogados de Jerez de la Frontera a raíz de la denuncia interpuesta ante dicho organismo por el Magistrado querellante, y del recurso de reposición interpuesto por el Sr. García Páez frente a la abstención formulada por el citado Magistrado en el marco de un proceso laboral, sin que tampoco en ninguna de dichas manifestaciones se imputara a este último la comisión de delito alguno. Es más, en ellos se matiza la genérica imputación de prevaricación sosteniendo que el "juez tergiversa sus palabras", pues eran irregularidades en su actuación las que le atribuía, en los términos que han quedado recogidos en los antecedentes de esta Sentencia.

Sin haber celebrado vista oral del recurso, por no haberlo solicitado las partes, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz resolvió, por Sentencia de 10 de octubre de 2001, que efectivamente los hechos declarados probados en instancia no eran constitutivos de un delito de calumnia, ya que dicho tipo penal no podía entenderse realizado en este caso al ser los hechos imputados por el Sr. García Páez al Magistrado querellante a título de posible delito de falsedad documental "ciertos, si bien faltos de elemento subjetivo para incardinar dicha conducta como delictiva", según había quedado demostrado por las declaraciones contenidas en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de julio de 1999, y no ser los restantes hechos atribuidos al querellante constitutivos de delito alguno. Sin embargo, el Tribunal ad quem consideró que los textos publicados "son literalmente difamantes, objetivamente injuriosos, vilipendian la labor del Juez en las vistas de los asuntos y hace referencia a irregularidades procesales y comportamientos que pueden rayar en la responsabilidad disciplinaria, por lo que su expresión, mientras no se acredite la realidad de lo dicho … constituye un ataque al honor y a la integridad profesional del magistrado que será constitutivo de un delito de injurias pero no de la calumnia" (fundamento jurídico segundo).

5. El órgano judicial de apelación justificó el cambio de calificación jurídica de los hechos argumentando que, pese a no haberse formulado acusación por delito de injurias, podía condenarse al demandante de amparo como autor de dicha infracción, dado que "El hecho de que los delitos de calumnia e injurias exijan, como plataforma común a las dos modalidades, el elemento subjetivo finalista consistente en el propósito de atentar al honor y a la fama del ofendido ha llevado a la doctrina jurisprudencial a considerarlos como homogéneos, y así las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1985, 17 de junio de 1987 y 7 de mayo de 1991 aluden a la posibilidad de cambiar el título de imputación de calumnia a injuria … y las de 30 de enero 1986, 19 de abril 1986 y 8 de mayo 1991 consideran la calumnia como un supuesto agravado de injuria al ser el mismo bien jurídico atacado … Cierto es que la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1992 discrepa al no permitir sustituir la acusación de calumnia por la de injurias, si bien no se ha mantenido con posterioridad esta línea jurisprudencial, siendo mayoritaria la doctrina según la cual al hallarse las dos — calumnia o injuria—, en la misma línea de ataque al honor del individuo permite cambiar el título de imputación … aunque, eso sí, no puede penarse el hecho que se califique con mayor gravedad de la que venía atribuida al delito imputado, por ser norma consagrada en el principio acusatorio puro" (fundamento jurídico cuarto).

De esta declaración se desprende que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz estimó que, al existir homogeneidad entre los delitos de calumnia e injurias por afectar ambos a un mismo interés o bien jurídico protegido y ser menor la pena correspondiente al segundo de ellos que la prevista para el primero, estaba autorizada a variar el título de imputación, de acuerdo con una cierta doctrina jurisprudencial, aun cuando en ningún momento hubiese sido formulada acusación por delito de injurias. No hay, sin embargo, en la argumentación desarrollada por la Audiencia alusión alguna a si todos los elementos estructurales integrantes del delito de injurias pueden estimarse asimismo constitutivos del delito de calumnia, de manera que hubiera de entenderse que la defensa ejercitada contra esta última acusación comprendía la defensa que habría podido ejercitarse frente a una acusación nunca formulada por delito de injurias graves. De una línea jurisprudencial supuestamente mayoritaria induce la Audiencia que los delitos de calumnia e injurias son homogéneos porque afectan a un mismo bien jurídico, y de ahí se concluye que no se ha producido lesión alguna en el caso del principio acusatorio por motivo del cambio de calificación jurídica de los hechos llevado a cabo.

Pero, como ha quedado anteriormente expuesto, a los efectos del examen de la vulneración del principio acusatorio, lo relevante no es la calificación de homogéneas de dos figuras delictivas a partir del dato de que ambas protegen el mismo bien jurídico, sino si el acusado pudo defenderse de todos los elementos esenciales constitutivos del delito por el que fue finalmente condenado, su incidencia en el derecho a la defensa.

6. Sentado lo precedente, se hace necesario señalar que del examen de las actuaciones resulta que en ningún momento del procedimiento penal seguido contra el demandante de amparo hubo ocasión de discutir en forma contradictoria acerca de si los hechos enjuiciados, objetivamente considerados, podían estimarse lesivos de la "dignidad" del Magistrado querellante por cuanto habrían supuesto un menoscabo de su "fama" o un atentado contra su "propia estimación". Ninguno de estos referentes obligados del delito de injurias fue objeto de debate contradictorio, ya que el mismo se centró en torno a la cuestión de si el demandante de amparo había o no imputado al citado Magistrado hechos constitutivos de delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, lo que, de resultar probado, obviamente implicaría automáticamente un atentado contra su honor.

Por el contrario, el automatismo con el que es posible sostener el atentado al derecho al honor del afectado si se prueban los presupuestos fácticos del delito de calumnias no se puede apreciar respecto del delito de injurias, modalidad delictiva de reputada circunstancialidad en la que unas mismas expresiones pueden o no considerarse típicas según a quien se dirijan, según el contexto en que se profieran y según sean los usos y costumbres imperantes en el marco social de referencia. Incluso la gravedad de las injurias, imprescindible para que puedan ser calificadas de delito, exige una referencia a esos condicionantes sociológicos que en modo alguno requiere el delito de calumnia. El propio derecho fundamental a la libertad de expresión, invocado por el demandante de amparo en su defensa frente a la condena recaída en instancia a título de este último delito, no tiene el mismo margen de actuación en la calumnia que en las injurias, ya que, como es lógico, una vez confirmada la presencia de todos los elementos componentes de la parte objetiva y subjetiva del primero de dichos tipos penales, esto es, de la falsa imputación de un delito con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, no podrá afirmarse que dicha conducta falsaria está amparada por el legítimo derecho al ejercicio de la libertad de expresión. En cambio, cuando se imputan hechos no constitutivos de delito, el conocimiento por parte del autor de la falsedad de dicha imputación, o la realización de la misma con temerario desprecio hacia la verdad, no siempre determinará la existencia de una responsabilidad por delito de injurias, dado que este tipo penal exige previamente que tales hechos sean objetivamente dañinos para la fama o autoestima del afectado y que, en todo caso, de ser esas manifestaciones objetivamente injuriosas, puedan ser tenidas en el "concepto público" por graves en atención a "su naturaleza, efectos y circunstancias". Finalmente, ni siquiera el bien jurídico protegido lo está con la misma amplitud en el delito de injurias que en el de calumnia, ya que, a diferencia de aquél, este último no ofrece ningún resquicio para la protección del "honor aparente", dada la relevancia exoneratoria que en él adquiere la exceptio veritatis, cuyo alcance, por otra parte, también es distinto y más amplio que el que tiene en relación con las injurias ya que, en tal caso, únicamente surte ese efecto de exención de la responsabilidad criminal cuando las imputaciones de hechos no constitutivos de delito hayan sido dirigidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas, lo que aquí es el caso al imputarse al Magistrado-Juez hechos relativos al ejercicio de su cargo (arts. 207 y 210 CP).

Las señaladas diferencias estructurales entre las respectivas tipicidades de los delitos de injurias y calumnia son indicativas de que, más allá de su común referencia a un mismo bien jurídico, la defensa frente a una u otra de esas dos distintas imputaciones no es la misma y de que, por lo tanto, la defensa frente a una acusación por delito de calumnia no engloba necesariamente la posible defensa frente a una acusación de delito de injurias. De manera que, sin necesidad de terciar en la discusión jurisprudencial existente acerca de la homogeneidad o heterogeneidad que cabría apreciar entre ambos delitos, podemos concluir que, conforme ya hemos declarado en otras ocasiones (por todas, STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5), lo verdaderamente relevante en este caso es que, a la vista de las actuaciones obrantes en poder de este Tribunal, el demandante de amparo no tuvo ocasión de defenderse plena y frontalmente frente a una acusación a título de delito de injurias graves que nunca le fue formulada.

Como el recurrente alega en su demanda, no pudo argumentar sobre la gravedad de sus manifestaciones a propósito de la actuación profesional del querellante y su relación con su derecho fundamental de libre expresión. Tampoco pudo hacer valer la exceptio veritatis en relación con algunas de esas manifestaciones que no implicaban atribución de delitos, de conformidad con lo establecido en el artículo 210 del Código penal, teniendo en cuenta que la Sentencia de apelación vino a reconocer que algunos de los hechos imputados al querellante eran ciertos "si bien faltos del elemento subjetivo para incardinar dicha conducta como delictiva" y que el demandante de amparo ha aportado a este proceso constitucional otras resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que podían haber apuntalado esa línea de defensa. Ni pudo desarrollar plenamente una argumentación encaminada a convencer al órgano judicial de apelación de que las distintas manifestaciones publicadas por el diario "Jerez Información" no estuvieron presididas por un ánimo de difamar al Magistrado-Juez, de hacerlo desmerecer ante una opinión pública cuya confianza resulta imprescindible para el desempeño de la función de administrar justicia, o de afectar a su imparcialidad.

7. A todo lo expuesto ha de añadirse que, conforme ya afirmamos en la STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3, en el ámbito de las garantías inherentes al principio acusatorio se encuentra la que impide "condenar sin acusación ejercida por órgano distinto a quien juzga (por todas, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FFJJ 5 y 6; 104/1986, de 17 de julio, FJ 3; 134/1986, de 29 de octubre, FJ 4; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5; 302/2000, de 11 de noviembre, FJ 2)", ya que la condena recaída en tales condiciones pone de manifiesto la "pérdida de imparcialidad" del órgano judicial que la dicta y, al propio tiempo, implica un incumplimiento de la exigencia, asimismo derivada del principio acusatorio, de que se dé una "necesaria congruencia entre la acusación y el fallo". A la salvaguarda de dicha garantía responde el art. 733 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) que establece la posibilidad de que el órgano judicial someta a las partes la posibilidad de una calificación alternativa de los hechos, una vez desarrollado el juicio oral, a los efectos de que si estos llegan a asumirla, pueda juzgar los hechos conforme a dicha nueva calificación. Pues bien, esta posibilidad, de por sí excepcional, queda excluida para las causas por delitos solo perseguibles a instancia de parte. En efecto, el art. 733.3 LECrim reza: "esta facultad excepcional, de que el Tribunal usará con moderación, no se extiende a las causas por delito que sólo pueden perseguirse a instancia de parte". A la luz de dicha razón de decidir en el caso que nos ocupa, y teniendo en cuenta que durante todo el procedimiento solo ejerció la acusación el ofendido, pidiendo el Ministerio Fiscal el sobreseimiento y, con posterioridad, la revocación de la Sentencia condenatoria por no ser los hechos constitutivos del delito de calumnias, debemos, en consecuencia, declarar que la condena impuesta en apelación al demandante de amparo por un delito continuado de injurias, del que en ningún momento había sido acusado, ha constituido una infracción del principio acusatorio y, por ende, una vulneración de sus derechos a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer de la acusación contra él formulada.

8. La conclusión que hemos obtenido respecto de la efectiva vulneración por el órgano judicial de apelación del principio acusatorio, en relación con los derechos del demandante de amparo a no padecer indefensión, a la defensa y a conocer la acusación contra él formulada, nos exime de proceder al análisis del segundo de los motivos de amparo invocados en la demanda, consistente en una pretendida vulneración del derecho del actor a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho a la defensa. Pues una vez concluido que no se formuló otra acusación que la particular por delito de calumnia y que el recurrente no pudo defenderse frente a la sorpresiva calificación de los hechos realizada por el Tribunal ad quem a título de injurias graves sin que ninguna de las acusaciones lo pidiera, la reparación del derecho fundamental se satisface con la anulación parcial de la Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz, con fecha de 10 de octubre de 2001, esto es, tan sólo respecto de la condena del recurrente como autor de un delito continuado de injurias graves, manteniendo el resto de sus pronunciamientos, dado el carácter absolutorio del pronunciamiento de la misma relativo al delito de calumnias.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Javier García Páez y, en consecuencia:

1º Reconocer sus derechos a no padecer indefensión, a la defensa, a conocer de la acusación contra él formulada (art. 24.1 y 2 CE).

2º Anular parcialmente la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz de 10 de octubre de 2001, en lo tocante a la condena que le fue impuesta en dicha sede como autor responsable de un delito continuado de injurias graves con publicidad, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 36/2004, de 8 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:36

Recurso de amparo 5994-2001. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Valencia que declaró nulas las elecciones sindicales celebradas en la empresa Derribos y Contratas Fernández Toledo, S.L.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: facultad de los sindicatos más representativos para promover elecciones de delegados de personal en empresas pequeñas

1. Atendido el objetivo inspirador del art. 62.1, inciso 2º, LET no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad , carece de justificación finalista la interpretación que de tal precepto hace la Sentencia impugnada, pues ésta, prescindiendo de la tácita decisión mayoritaria de los trabajadores, llega a una solución excluyente de la capacidad de promoción electoral de los sindicatos más representativos, sin razones de protección de derechos o intereses constitucionales [FJ 5].

2. El requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso 2º, es imprescindible, sí, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación [FJ 4].

3. La promoción de elecciones sindicales constituye parte del contenido adicional de la libertad sindical. Los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical (SSTC 104/1987, 76/2001) [FJ 3].

4. Doctrina constitucional sobre la libertad sindical [FJ 3].

5. Canon de constitucionalidad establecido por la doctrina del TC referente a la función revisora de dicho Tribunal respecto a la aplicación de normas de rango infraconstitucional (SSTC 51/1988, 188/1995) [FJ 3].

6. El art. 44.1 LOTC establece la exigencia de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria como consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, por lo que, ante la inexistencia de un recurso en la vía judicial a través del cual obtener la reparación del derecho fundamental que se entiende vulnerado, dado que la Sentencia del Juzgado de lo Social no es susceptible de recurso alguno (art. 132.1.b de la LPL), no cabe apreciar la infracción del principio de subsidiariedad del amparo denunciado [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5994-2001, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia del Letrado don Miguel Alcocel Maset, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 (autos núm. 11784-2001) sobre materia electoral. Ha comparecido el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña y asistido por el Letrado don José Francisco Pérez Llopis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 16 de noviembre de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) La Confederación Sindical de Comisiones Obreras presentó preaviso de elecciones sindicales en el centro de trabajo de la empresa Derribos y Contratas Fernández Toledo, S.L., sita en la calle Pensamiento núm. 4 de Godella (Valencia), que fue registrado en la oficina pública de elecciones sindicales el día 1 de junio de 2001.

b) Con fecha de 3 de julio de 2001 se constituyó la mesa electoral, que fijó para el día siguiente la votación, en la que participaron como electores seis de los siete trabajadores que componen la plantilla de la empresa. Con un resultado de cinco votos a favor, resultó elegido un delegado de personal perteneciente al sindicato Comisiones Obreras, que era la única candidatura que se había presentado a las elecciones. De todo ello, se levantó acta de escrutinio que fue registrada en la oficina pública de elecciones sindicales el día 9 de julio de 2001.

c) Con fecha de 11 de julio de 2001, el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta ante la oficina pública escrito de impugnación de las elecciones, por considerar que, a tenor de lo dispuesto en el art. 62.1 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), en tanto que se trataba de una empresa con una plantilla de entre seis y diez trabajadores, el preaviso electoral tenía que haberse formalizado por decisión mayoritaria de los empleados y no mediante promoción sindical.

d) La impugnación electoral fue desestimada por Laudo de 23 de julio de 2001 en el que se rechaza la interpretación del art. 62.1 LET postulada por el Sindicato Independiente para negar validez al procedimiento electoral, al entender que la capacidad de promoción de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras se deriva de lo dispuesto en el art. 67 LET, precepto que regula específicamente la promoción de elecciones y que reconoce la capacidad de ciertos sujetos sindicales (sindicatos más representativos y los que cuenten con un mínimo del diez por ciento de representantes en la empresa) para llevar a cabo aquélla.

e) El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presentó demanda de impugnación del citado laudo arbitral, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 que declara la nulidad del proceso electoral llevado a efecto ya que conforme a lo mantenido por la doctrina judicial (cita, STS 19 de marzo de 2001, STSJ Navarra 16 de marzo de 1991 y STSJ Castilla León-Valladolid 27 de mayo de 1991), cuando se trata de elegir delegados sindicales en empresas de entre seis y diez trabajadores, los únicos legitimados para promover el proceso electoral son estos últimos, sin que su voluntad pueda ser suplida por los demás legitimados para promover el proceso electoral.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la confederación sindical recurrente en amparo sostiene que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) al negar a los sindicatos más representativos —definidos en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS)— la capacidad de promover elecciones en las empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores, sobre la base de que sólo tienen esa capacidad los trabajadores de dicha unidad electoral por decisión mayoritaria. Según el art. 6.3.e) LOLS, los sindicatos más representativos tienen capacidad para promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y tal derecho forma parte del contenido de los derechos de libertad sindical comprendidos y amparados por el art. 28.1 CE, tal y como previene la LOLS y lo ha entendido el Tribunal Constitucional (SSTC 9/1988, 95/1996 y 104/1997). Considera la parte recurrente que la Sentencia impugnada desconoce tal capacidad y niega dicho derecho respecto a las empresas de entre seis y diez trabajadores, al considerar que el art. 62.1 LET imposibilita a los sindicatos más representativos promover elecciones en dichos centros de trabajo.

En este sentido señala que cuando tal precepto condiciona a una decisión mayoritaria de los trabajadores la elección de un delegado de personal, no se está refiriendo a la "capacidad de promoción", sino a celebrar o realizar las elecciones, pues, en definitiva o con independencia de quien promueva el proceso electoral, éste sólo se celebrará o culminará si los trabajadores así mayoritariamente lo deciden. Afirma que la distinción entre los conceptos de promover y celebrar es esencial, ya que la promoción no implica de forma indefectible la celebración sino únicamente la fijación de la fecha en la que se ha de constituir la mesa electoral que ha de regir el procedimiento electoral. Partiendo de tal distinción, entiende que el art. 62.1 LET no regula la capacidad de promover sino la decisión de celebrar, y que el art. 67.1 LET, que se refiere expresamente a la promoción de elecciones, reconoce a los sindicatos más representativos la capacidad para promoverlas sin distinción en razón de la dimensión de la empresa (como tampoco diferencia el art. 2 del Reglamento de elecciones sindicales aprobado por Real Decreto 1844/1994, ni el art. 6.3 e) LOLS). Por ello, la interpretación que sostiene la resolución impugnada vulnera el derecho de la parte recurrente a promover elecciones sindicales y permite que por medio de una ley ordinaria (Estatuto de los trabajadores) se limiten los derechos reconocidos por ley orgánica (Ley de libertad sindical) y por la propia Constitución (art. 28.1 CE). Además, prosigue diciendo que hay que tener en cuenta que el art. 62.1 LET no contempla requisito alguno ad solemnitatem para poner de manifiesto la decisión mayoritaria de los trabajadores de tener representantes ni establece el momento en el que se debe expresarse esa decisión. Por tanto, debe entenderse que se puede producir en cualquier momento, a saber, antes de la promoción de las elecciones, en el ínterin (entre la promoción y la constitución de la mesa electoral), e incluso a través de la participación efectiva, real y mayoritaria de trabajadores en el acto de votación.

Dado que en el caso de autos los trabajadores habían aportado tanto en la comparecencia arbitral como en sede judicial un escrito firmado por todos ellos en el que declaraban la conformidad con el proceso electoral y ratificaban la candidatura que fue elegida, se tiene que dar por cumplido lo previsto en el art. 62.1 LET, máxime cuando los pronunciamientos judiciales en los que se basó la decisión recurrida no niegan la capacidad de promoción del sindicato. Ciertamente, la STS de 19 de marzo de 2001 (que tuvo por objeto la resolución de un conflicto colectivo donde se discutió si cabe la agrupación de varios centros de trabajo pertenecientes a una misma empresa para determinar la unidad electoral) no se refirió a la capacidad de promoción de las elecciones; la STSJ de Castilla-León, de 27 de mayo de 1991, tampoco declaró que la decisión mayoritaria a la que se refiere el art. 62 LET haya de manifestarse con anterioridad a la promoción, ni analizó la legitimación de los sindicatos para promover elecciones en centros de trabajo, limitándose a decir que en tales casos no basta con que no haya oposición expresa sino que la voluntad a favor de celebrar elecciones ha de ser expresa; por último, la STSJ de Navarra, de 15 de marzo de 1991, citada también como soporte de la decisión recurrida, conoció de un tema diverso como lo era el relativo a la obligación de la empresa de constituir mesa electoral y facilitar el censo electoral para realizar elecciones sindicales.

4. La Sección Primera, por providencia de 29 de noviembre de 2002, admitió a trámite la demanda y en aplicación del art. 51 LOTC acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia para que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en el recurso y defender sus derechos.

5. Por escrito con fecha de registro de 27 de diciembre de 2002 se persona el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña en nombre del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y, por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 4 de marzo de 2003, se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

6. El día 13 de marzo de 2003 la representación procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta su escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja como hizo el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana en otro procedimiento sobre impugnación de laudo arbitral, en el que a través de la interposición de tal recurso se tuvo acceso a la suplicación al apreciar la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Auto de 1 de octubre de 2002) que se trataba de una cuestión que ya había sido objeto de debate ante esa Sala en anteriores ocasiones y que afectaba a un gran número de trabajadores.

En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical. En este sentido, prosigue diciendo que tal interpretación de los citados preceptos estatutarios no cercena el derecho a la libertad sindical sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes (unidad electoral muy pequeña, ergo acuerdo mayoritario previo, que además debe ser documentado tal y como establece el reglamento correspondiente). Concluye afirmando que esta interpretación es la acogida por alguna doctrina judicial que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia (cita STSJ de Navarra de 15 de marzo de 1991).

7. El día 20 de marzo de 2003 la representación procesal de la parte recurrente presenta su escrito de alegaciones ratificándose en las contenidas en su escrito de demanda.

8. Con fecha de registro de 25 de marzo de 2003 el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en el que considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por la parte actora en el proceso subyacente, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido, afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales, y que, igualmente, se negó de forma total la posibilidad de actuación de los sujetos sindicales más representativos excluyendo radicalmente la legitimidad del proceso electoral y declarando, en virtud de tal interpretación, la nulidad del mismo. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada y, por lo demás, sustentada en exclusividad en pronunciamientos judiciales que no examinaban la cuestión sino de forma meramente marginal, no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del sindicato recurrente.

9. Por providencia de 4 de marzo de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (en adelante, CC OO) promovió elecciones en la empresa Derribos y Contratas Fernández Toledo, S.L. El día 4 de julio de 2001 se celebró la votación, en la que, participando seis de los siete trabajadores de la empresa, resultó elegido un delegado de personal perteneciente al sindicato CC OO, única candidatura que se había presentado y que obtuvo cinco de los seis votos emitidos. Impugnada la validez del proceso electoral por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y desestimada tal impugnación por laudo arbitral de 23 de julio de 2001, acude dicho sindicato a la vía jurisdiccional, en la que se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 que considera que en aplicación de la interpretación que del art. 62.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) venía manteniendo la doctrina de los Tribunales, en los centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores (como era el caso) corresponde a éstos decidir por mayoría si celebran o no elecciones, lo que comporta su promoción, no pudiendo suplir su voluntad los demás legitimados para promover el proceso electoral. En consecuencia, declara la nulidad del proceso electoral impugnado por entender que no era conforme a Derecho la promoción realizada por un sindicato más representativo.

A juicio del sindicato recurrente, tal interpretación vulnera su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) al negarle la capacidad de promoción de elecciones que los arts. 67 LET y 6.3 de la Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS) le reconocen sin efectuar distinción alguna en función del número de trabajadores de la empresa en la que hayan de celebrarse. Y añade que tal derecho, reconocido tanto en ley ordinaria como orgánica, no puede negarse en aplicación de lo dispuesto en un precepto (el art. 62.1 LET) que no regula la "promoción de elecciones" (tal y como hace el art. 67 LET), pues, en lo que ahora importa, únicamente establece que "podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieren por mayoría", previsión esta que no limita la capacidad de promoción reconocida a los sindicatos en el art. 67 LET sin exclusión de tal tipo de empresas. Tampoco el art. 62.1 LET exige requisito alguno ad solemnitatem para poner de manifiesto esa decisión mayoritaria de los trabajadores de tener un delegado sindical que les represente, ni determina el momento en el que tal voluntad haya de comunicarse. Consecuentemente, y dado que en el caso de autos la conformidad de los trabajadores con el proceso electoral y la ratificación de la candidatura elegida se había puesto de manifiesto tanto en sede arbitral como judicial, debe darse por cumplido lo dispuesto en el art. 62.1 LET y reconocerse la validez del proceso electoral cuestionado.

Por su parte, el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana solicita que se deniegue el amparo instado, tanto por motivos de forma como de fondo. En primer lugar, alega la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC (falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial) al no haber interpuesto el recurrente en amparo contra la Sentencia impugnada recurso de queja. En segundo término, interesa la desestimación de la demanda al considerar que la resolución recurrida no ha cercenado el derecho a la libertad sindical sino que lo que ha hecho es aplicar la norma específica que con relación a la promoción electoral se contiene en el art. 62 LET para las empresas de entre seis y diez trabajadores.

Finalmente, el Ministerio Fiscal propone la estimación de la demanda al considerar que la Sentencia impugnada contiene una interpretación que no garantiza suficientemente el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente en amparo, al otorgar plena validez a la interpretación del art. 62.1 LET propuesta por el Sindicato Independiente, marginando toda toma en consideración de la normativa que otorga la facultad de preaviso a los sindicatos más representativos, dado que tal promoción se integra en su derecho de libertad sindical y que en el supuesto de autos la mayoría de los trabajadores había acudido a votar y había elegido un delegado de personal. Sin embargo, obviando todo ello, el órgano judicial llega a la conclusión de la exclusión radical de la legitimidad del proceso electoral y de la capacidad de actuación de los sujetos sindicales más representativos, sustentando su decisión únicamente en unas resoluciones judiciales que no examinaron la cuestión debatida sino de forma meramente marginal.

2. Con carácter previo a cualquier otra cuestión, es preciso analizar la objeción de carácter procesal articulada por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana relativa a la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, extremo que, de confirmarse, determinaría la inadmisión del recurso en este momento procesal de acuerdo con lo establecido en los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC, pues el incumplimiento de dicho requisito no resultaría subsanado por la inicial admisión del recurso (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; y 18/2002, de 28 de enero, FJ 3).

Ciertamente el art. 44.1 LOTC, que regula el recurso de amparo contra resoluciones de órganos judiciales establece, entre otras, la exigencia de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria como consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, ya que la tutela general de los derechos y libertades corresponde, conforme al art. 53.2 CE, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial. En consecuencia, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado y adecuado por su carácter y naturaleza para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de interponerse antes de acudir a este Tribunal. Es preciso, por tanto, que se apuren las posibilidades que los cauces procesales ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado, de suerte que, cuando aquellas vías no han sido recorridas, el recurso de amparo resultará inadmisible (SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; y 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

Sin embargo, en el presente caso, la causa de inadmisión propuesta por el Sindicato Independiente ha de ser rechazada, toda vez que Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001 contra la que se interpone la demanda de amparo y que puso fin a la vía judicial, no es susceptible de recurso alguno de conformidad con lo previsto en el art. 132.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, tal y como se hizo constar a las partes en la propia resolución judicial. En consecuencia, ante la inexistencia de un recurso en la vía judicial a través del cual obtener la reparación del derecho fundamental que se entiende vulnerado, no cabe apreciar la infracción del principio de subsidiariedad del amparo denunciado.

3. Despejado el óbice procesal formulado, procede entrar a examinar el fondo de la queja presentada por el sindicato recurrente en amparo. Éste, según se ha dejado expuesto anteriormente, sustenta la denuncia de vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en que la resolución judicial impugnada ha desconocido su legitimación para la promoción de elecciones reconocida tanto en el art. 67.1 LET como en el art. 6.3 LOLS, a través de una interpretación del art. 62.1 LET que no respeta suficientemente el contenido de aquel derecho fundamental y que se apoya únicamente en lo decidido en unos pronunciamientos judiciales que no tuvieron por objeto la controversia de este recurso.

Y a este respecto la doctrina constitucional es la siguiente:

a) "Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos— que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo). Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, y 132/2000, de 16 de mayo)" (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

b) "La promoción de elecciones sindicales constituye parte de este contenido adicional ... Los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical (SSTC 104/1987, de 17 de junio, 9/1988, de 25 de enero, y 51/1988, de 22 de marzo)" (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

c) Ya en este punto y dado que en este proceso está directamente concernido el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en el contenido adicional citado, el paso siguiente es fijar el canon de nuestro control, habida cuenta de que el debate se refiere de modo inmediato a la aplicación de normas de rango infraconstitucional [arts. 6.3 e) LOLS, 62.1 y 67.1 LET y 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre].

Este Tribunal ha definido reiteradamente dicho canon con formulaciones coincidentes en lo sustancial, aunque no siempre literalmente idénticas. La STC 18/2001, de 29 de enero, FJ 2, las recoge en estos términos:

"Así, y sin propósito de exhaustividad en la cita jurisprudencial, la STC 51/1988, de 22 de marzo ... se refería en su FJ 5 al 'carácter motivado, razonable y no restrictivo de las resoluciones judiciales, así como a la justificación finalista de las normas que en tales resoluciones se consideran aplicables'. La STC 272/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, decía que 'la función revisora de este Tribunal debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables'. Esa misma formulación del alcance de la función revisora de este Tribunal se reitera en la STC 1/1994, de 17 de enero, FJ 4, si bien completándola con la referencia a las SSTC 104/1987, de 17 de junio, 184/1987, de 18 de noviembre, 9/1988, de 25 de enero, 51/1988, de 22 de marzo, 57/1989, de 16 de marzo, 30/1992, de 18 de marzo, y 164/1993, de 18 de mayo, y AATC 257/1991, de 16 de septiembre, y 340/1991, de 11 de noviembre, como soportes jurisprudenciales de dicha formulación. La STC 13/1997, de 27 de enero, FJ 3, aunque sin comprometerse en una elaboración dogmática de un canon de revisión preciso, viene prácticamente a marcar una adecuada pauta al respecto, cuando, tras proclamar como contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical el derecho de los sindicatos a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de empresa y delegados de personal, agrega que 'ello no significa, sin embargo, la inclusión en el ámbito del derecho de libertad sindical de las normas electorales en su conjunto o de todos los actos relacionados con el proceso electoral; por el contrario, la violación del derecho fundamental se dará cuando se impida u obstaculice al Sindicato o a sus miembros participar en el proceso electoral por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales que la norma legal o reglamentaria hayan tomado en consideración al establecer la regulación del proceso electoral. Este derecho de configuración legal ha de ejercerse en los términos legalmente previstos [art. 2.2 d) LOLS], y no corresponde a este Tribunal determinar cuál es la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo (STC 61/1989), ni resultaría constitucionalmente obligado que estando en juego una garantía legal del derecho fundamental se incline a priori por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, sino que basta con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente el contenido del derecho fundamental'. Finalmente la STC 145/1999, de 22 de julio, no en referencia a la participación electoral, sino con carácter general al contenido adicional de la libertad sindical, viene a reiterar la configuración del ámbito de la función revisora de este Tribunal enunciada en Sentencias anteriores, algunas ya citadas, diciendo que 'la función revisora debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de las normas que considera aplicables (SSTC 104/1987, 187/1987, 9/1988, 51/1988, 50/1989, 30/1992, 164/1993, 272/1993, 1/1994 y 188/1995)'".

4. Y sobre esta base, reconocida la legitimación de las organizaciones sindicales más representativas para la promoción de elecciones para delegados de personal —arts. 6.3.e) LOLS y 67.1 LET)—, la cuestión a dilucidar en estos autos es la de determinar si la Sentencia impugnada se ha mantenido dentro de los límites que derivan del canon de constitucionalidad trazado por la doctrina de este Tribunal.

Los datos de hecho son los siguientes: la demandante de amparo promovió elecciones para delegado de personal en el centro de trabajo de la empresa Derribos y Contratas Fernández Toledo, S.L., que cuenta con siete trabajadores y, aunque éstos previamente no habían adoptado acuerdo para tener dicho delegado, el día fijado para ello votaron seis trabajadores —cinco a favor del candidato presentado y otro en blanco—, es decir, la mayoría de los operarios del centro de trabajo.

Ya en este punto, ha de recogerse la normativa que da configuración legal al contenido adicional del derecho de libertad sindical que ahora importa: a) Ante todo, los arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 LET reconocen a los sindicatos más representativos capacidad para promover elecciones para delegados de personal, sin que aparezca excepción o salvedad expresa en relación con las empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores; b) Por otro lado, el art. 62.1 LET, respecto de los casos de tal número de operarios, exige para la existencia de delegado de personal que así lo decidan los trabajadores por mayoría.

La Sentencia impugnada ha entendido que, en los mencionados centros de trabajo, corresponde a los trabajadores "con facultad soberana" decidir si se celebran o no elecciones, sin que puedan promoverlas los sindicatos más representativos. Con ello, para tales empresas o centros, el art. 62.1, inciso segundo, LET excluiría la capacidad de promoción que a dichos sindicatos reconocen los arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 LET.

Frente a tal exclusión, todavía en el terreno de la legalidad ordinaria, cabe entender que los citados preceptos admiten y reclaman una conciliación interpretativa que permita su plena aplicabilidad. Partiendo de la base lógica de que las elecciones sólo son viables cuando se haya previsto legalmente la existencia del delegado de personal, ha de tenerse en cuenta: a) que la finalidad del art. 62.1 LET es la de habilitar tal existencia en los centros de trabajo como el que aquí se examina contando con la voluntad de sus trabajadores, o, lo que es lo mismo, desde otro punto de vista, la de no imponer a éstos la figura del delegado contra su voluntad —sólo con ésta será viable; b) que la legitimación sindical para la promoción de elecciones opera con carácter general, cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 67.1 LET.

En estos términos, la armonización de los preceptos examinados, de suerte que sea posible la plena virtualidad de todos, ha de desarrollarse entendiendo que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después. En definitiva, esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad.

Por otra parte, en el terreno formal, ha de señalarse que así como el acuerdo mayoritario de los trabajadores para la promoción electoral ha de acreditarse mediante acta —art. 2.2 Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre—, la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 LET no está sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.

Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso segundo, es imprescindible, sí, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita.

Y, en definitiva, esta es la doctrina recogida en el ATC 1036/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, que, refiriéndose al requisito del art. 62.1 LET, señala "que tal requisito puede entenderse cumplido no sólo de una forma determinada (si los trabajadores decidieron promover elecciones), sino de otras (entre ellas, si los trabajadores intervinieron en la votación)".

En el caso que ahora se examina, de los siete trabajadores de la empresa, participaron en la votación seis, de los cuales cinco votaron al candidato presentado, de suerte que resulta claro que de forma concluyente se produjo la decisión mayoritaria tácita de contar con delegado de personal.

5. Así las cosas, en aplicación del canon de constitucionalidad ya señalado, habrá que destacar que atendido el objetivo inspirador del art. 62.1, inciso segundo, LET —no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad—, carece de justificación finalista la interpretación que de tal precepto y del art. 67.1 LET hace la Sentencia impugnada, pues ésta, prescindiendo de la tácita decisión mayoritaria de los trabajadores, llega a una solución indebidamente restrictiva, más propiamente, excluyente, de la capacidad de promoción electoral que a los sindicatos más representativos atribuyen los arts. 6.3 e) LOLS y 67.2 LET, al crear un obstáculo o impedimento para tal capacidad, integrada en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical recogido en el art. 28.1 CE, que no ha sido establecido por el legislador y para el que no se encuentran razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales.

Procedente será, en consecuencia, el otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC, con anulación de la Sentencia impugnada y declaración de firmeza del Laudo arbitral que con acierto aplicó las normas que quedan señaladas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de la recurrente en amparo.

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 4 de octubre de 2001, dictada en los autos 11784-2001, declarando la firmeza del Laudo arbitral de 23 de julio de 2001.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 37/2004, de 11 de marzo de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:37

Cuestión de inconstitucionalidad 4124/1996. Promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto del art. 135 b), último inciso, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local

Vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: límite máximo de edad para opositar a puesto en la función pública local. Nulidad del precepto estatal (STC 75/1983)

1. Puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como es aquí el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales, lo que contraviene el art. 23.2 CE [FJ 6].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad [FJ 2].

3. La edad dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 CE y en el art. 23.2 CE, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios (STC 75/1983) [FJ 3].

4. La prohibición de discriminación, y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (STC 75/1983) [FJ 3].

5. Aunque la cuestión de inconstitucionalidad deba plantearse ineludiblemente con ocasión de la aplicación de un precepto legal concreto a un caso determinado, el objeto de control es el precepto considerado en abstracto, que hay que contrastar con las normas que integran el llamado bloque de la constitucionalidad [FJ 2].

6. Los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 111/1983, 276/2000) [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad 4124/96, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto del art. 135 b), último inciso, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, en la medida en que dicha disposición pudiera contravenir lo previsto en el art. 23.2 CE. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 14 de noviembre de 1996 tuvo entrada en este Tribunal un escrito del Presidente de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón al que se acompaña el Auto de la referida Sección, de 27 de septiembre de 1996, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 135 b), inciso último, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (en adelante, LRL), por su posible contradicción con el art. 23.2 CE.

2. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo promovido por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Huesca contra Acuerdo del Pleno de la Diputación Provincial de Huesca, de 15 de marzo de 1994, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra otro Acuerdo de la citada Diputación, de 2 de diciembre de 1993, por el que se aprueban las bases de la convocatoria para proveer, mediante oposición libre, una plaza de Técnico Medio-Inspector de Tributos Locales (publicada en el boletín oficial de la provincia de Huesca de 20 de diciembre de 1993).

Concluso el procedimiento, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por providencia de 10 de julio de 1996, acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 135 b), inciso último, LRL por vulnerar el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas.

El Ministerio Fiscal y la representación procesal de la Diputación Provincial de Huesca no se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la representación procesal de la entidad demandante lo consideró pertinente.

3. El órgano judicial fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las siguientes consideraciones:

a) Señala que en el caso enjuiciado se impugna el apartado b) de la segunda de las bases de la convocatoria para proveer, mediante oposición libre, una plaza de Técnico Medio- Inspector de Tributos Locales. Dicho apartado exige, entre las condiciones de los aspirantes, la de "tener cumplidos 18 años de edad, y no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad, determinada por la legislación básica en materia de función pública". Como expresamente ha admitido la Administración demandada, dicha condición no responde a razones derivadas de la naturaleza o características especiales de la plaza convocada, sino al cumplimiento obligado de la normativa vigente en materia de acceso a la función pública local, en concreto —en el momento en que se plantea la cuestión— al art. 135 b), inciso último, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. Dispone el citado precepto que "para ser admitido a las pruebas para el acceso a la Función Pública local será necesario: ... b) Tener cumplidos dieciocho años de edad, y no exceder de aquélla en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa por edad determinada por la legislación básica en materia de función pública".

b) Alude, a continuación, el órgano a quo a la doctrina constitucional recogida en la STC 75/1983, de 3 de agosto, en la que se resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 28.2 b) del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, por el que se aprueba la Ley especial para el municipio de Barcelona, que exigía, igualmente, no rebasar la edad de sesenta años para tomar parte en los concursos de provisión de la plaza de interventor de fondos del Ayuntamiento de Barcelona.

De conformidad con la doctrina constitucional recogida en aquella Sentencia, la prohibición de discriminación en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, previsto en el art. 23.2 CE, responde a uno de los valores superiores que según la CE han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (art. 1.1 CE), de forma que el derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública y a lo largo de la duración de la relación funcionarial, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública. Asimismo, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, resulta contrario al art. 23.2 CE el establecimiento de diferencias entre situaciones subjetivas semejantes que no se orienten a un fin constitucionalmente lícito y que, en su articulación normativa, no se acomoden razonablemente al sentido mismo de esta singularización, de manera que si la diferencia introducida por la norma no se apoya en una razón suficiente habrá de entenderse producida una discriminación prohibida constitucionalmente, mientras que si, por el contrario, aquel fundamento existe y no descansa por tanto la diferencia controvertida en la simple voluntad de distinguir habrá de rechazarse la supuesta infracción del principio de igualdad.

c) En la citada STC 75/1983 se afirmó que en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador, "será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que supongan, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a esos puestos", llegando a la conclusión de que el precepto entonces cuestionado no era "discriminatorio ni contrario al principio de igualdad, porque su contenido se apoya en una situación diferenciada que recibe un tratamiento singular basado en fundamentos razonables según criterios de valor aceptados con generalidad, hallándose dicha norma creada por el legislador dentro del ámbito constitucional, ya que la rebaja de edad que es el medio empleado sirve adecuada y proporcionalmente al objeto que se ha querido amparar y fines a conseguir".

Pues bien, de acuerdo con dicha doctrina, lo que permite afirmar la constitucionalidad del establecimiento de un límite de edad es su justificación en relación con las características del puesto de trabajo que influyan decisivamente en el desempeño eficaz del servicio. Sin embargo, en relación con el precepto legal ahora cuestionado dicha justificación carece en absoluto de aplicación, a juicio del órgano a quo, puesto que se establece con carácter imperativo un límite máximo de edad para ser admitido en las pruebas para el acceso a la función pública local cualquiera que sea el puesto de trabajo que haya de ser cubierto. Los términos del precepto parecen avalar que la justificación de la norma pudiera estar en una presunción de incapacidad de las personas que rebasen dicho tope máximo de edad, pero ello no sólo es incoherente, sino totalmente carente de realidad.

No se pretende con ello poner en duda que el establecimiento de un tope máximo de edad para el acceso a la función pública pudiera estar justificado en algún caso, sino que el establecimiento de un tope máximo de edad de manera indiscriminada sí que vulnera, el art. 23.2 CE por no fundarse en una razón suficiente la diferenciación llevada a cabo.

En este sentido, el órgano judicial proponente destaca que en el caso enjuiciado la razón del establecimiento de un tope máximo de edad para proveer la plaza de Técnico Medio de Tributos Locales no responde a razones derivadas de las características de la plaza o de las consecuencias que la cobertura de la misma por una persona mayor de cincuenta y cinco años, por su complejidad u otra razón diversa, pudiera determinar para la efectiva prestación del servicio, sino que se encuentra pura y simplemente, como lo señala la Administración demandada, en el debido respeto a la legislación vigente.

Por las razones expuestas, estima que el precepto legal cuestionado es inconstitucional por vulnerar el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE), resultando cuestión diversa si se pudiera establecer un tope máximo de edad con carácter potestativo en atención a la naturaleza de la plaza a cubrir, lo que no se deriva del tenor literal de dicho precepto, que establece el mencionado límite con carácter imperativo.

d) Finalmente, se refiere el órgano judicial a los requisitos procesales arbitrados en la CE y en la LOTC para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, destacando que la misma se suscita en relación con una disposición con rango de Ley, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo de proceso a quo.

4. En providencia de 14 de enero de 1997, la Sección Tercera de este Tribunal acordó: 1) admitir a trámite la cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, por supuesta inconstitucionalidad del art. 135 b), último inciso, LRL, por posible vulneración del art. 23.2 CE; 2) dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; 3) publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado".

5. El Abogado del Estado evacuó el trámite conferido, mediante escrito registrado de entrada en este Tribunal el día 30 de enero de 1997, en el que se interesa que este Tribunal dicte Sentencia declarando que el precepto cuestionado no es contrario a la Constitución.

La doctrina contenida en la STC 75/1983 no es aplicable al presente caso porque los supuestos enjuiciados no coinciden en uno y otro caso. En aquella ocasión la cuestión examinada versaba sobre la coexistencia de un régimen general para todos los Ayuntamientos y otro, singular, para Barcelona, mientras que el precepto ahora enjuiciado tiene carácter general, siendo aplicable a todos los futuros funcionarios locales. Si no existen dos regímenes diferenciados mal puede haberse producido discriminación alguna. Dicho en otros términos, el carácter general de la norma impide su comparación con otra, lo que impide enjuiciar su constitucionalidad desde la óptica de la discriminación.

Para resolver la cuestión sometida al Tribunal es preciso determinar el verdadero alcance y contenido del art. 135 b) LRL. No se trata, como acaeció en los supuestos que dieron lugar a la STC 75/1983, de valorar la licitud constitucional de los méritos requeridos para participar en un concurso de adjudicación de una plaza entre los miembros de un cuerpo de funcionarios, que ya forman parte de la función pública local, sino del acceso a la misma. Y este matiz es importante, porque el acceso a la función pública se prevé en el debatido precepto de forma en que se garantiza su igual aplicación a todos los participantes, pudiendo el legislador establecer límites o condiciones que considere políticamente oportunos (vid. STC 100/89). Siendo una norma general, su aplicación no puede producir discriminación o arbitrariedad alguna, y no interfiere en la valoración de los méritos y capacidad de los aspirantes.

Finalmente, el Abogado del Estado razona que el art. 135 b), último inciso, LRL es razonable, sin que pueda tacharse de arbitrario o caprichoso. En primer lugar, porque la determinación de la edad para integrarse en la función pública local es uno de los contenidos propios que integran el Estatuto de tal tipo de funcionarios, y el legislador puede regular tal extremo, siempre que no lo haga de forma manifiestamente irracional. Esta ha sido la perspectiva de este Alto Tribunal en cuestiones referidas a la modificación de la edad de jubilación, y que debe ahora confirmar por ser menos relevante en el caso que nos ocupa (puesto que, mientras que aquél asunto afectaba a funcionarios, ésta se dirige, en términos generales, a los aspirantes). En segundo lugar, porque la norma que se cuestiona pretende establecer una cierta estabilidad en el desempeño de las funciones públicas y en la creación de una carrera administrativa con una duración razonable. Buena prueba de esta afirmación la encontramos en la normativa referida a los derechos pasivos, siendo pertinente recordar que los funcionarios de la Administración local han quedado, a estos efectos, así como los referidos a los plazos mínimos de cotización y demás cuestiones relacionadas con las prestaciones, sometidos al régimen general de la Seguridad Social, dando lugar a una necesaria regulación que permita compaginar el régimen estatutario propio de los funcionarios de la Administración local con el de los derechos pasivos propios del régimen laboral.

6. Mediante escrito registrado el día 31 de enero de 1997, el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara en orden a que se tuviera a la misma por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Asimismo, en escrito registrado el 3 de febrero del mismo año, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de la Cámara según el cual la misma no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. Mediante escrito registrado el día 14 de febrero de 1997, el Fiscal General del Estado interesa que este Tribunal dicte Sentencia declarando la compatibilidad del art. 135.b), último inciso, LRL con el art. 23.2 CE.

Aunque el juicio de relevancia contenido en la cuestión de inconstitucionalidad promovida ante este Tribunal es acertado, en la misma se contiene una afirmación discutible, como es afirmar que la discriminación radica en el hecho de que el precepto cuestionado establece un límite máximo de edad, cualquiera que sea el puesto de trabajo que sea objeto de cobertura en la función pública local. Con este alegato se convierte la cuestión de inconstitucionalidad en un auténtico recurso de inconstitucionalidad, porque en lugar de un control concreto de la norma legal se realiza una fiscalización abstracta, independiente del caso en que la misma debe aplicarse (vid. STC 17/1981, FJ 1, y ATC 1316/1988, FJ 2). Frente a este alegato es oportuno recordar que el enjuiciamiento que debe efectuar este Tribunal no puede perder de vista el caso concreto que debe resolver la Sala que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad.

No cualquier diferenciación constituye una discriminación; es preciso, para ello, que carezca de una fundamentación objetiva y razonable. Este Tribunal desestimó en su STC 75/1983 que un precepto similar pero no idéntico al sometido ahora a su control fuera inconstitucional, y la aplicación de esta misma doctrina (expuesta en el fundamento jurídico 5 de tal resolución) sirve para hacer lo propio con el art. 135 b), último inciso, del Real Decreto 781/1986, ya que hay cierta similitud entre las plazas a las que se aspiran en uno y otro caso (Interventor de Fondos del Ayuntamiento de Barcelona, entonces, e Inspector de Tributos de la Diputación de Huesca, ahora). No parece irrazonable el hecho de que la Administración quiera asegurarse de que el funcionario de que acceda a un destino como el que nos ocupa pueda tener unos años de permanencia en el cargo, para aprovechar así la experiencia adquirida en un puesto de responsabilidad.

Por otra parte, lo que el art. 23.2 prohíbe es la discriminación ad personam, sin que las exigencias genéricas e idénticas para todos los candidatos resulten contrarias al principio de igualdad (ATC 263/1994, FJ 2 y STC 75/1983, FJ 7).

8. Por providencia de 9 de marzo de 2004, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha promovido ante este Tribunal, a través de su Auto de 27 de septiembre de 1996, la cuestión de inconstitucionalidad que ahora enjuiciamos.

La duda en su día planteada era si el art. 135 b), inciso último, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobaba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (en adelante, LRL), en la medida en que imponía un límite de edad máximo para los aspirantes a ocupar puestos de la función pública local (no exceder de aquella edad en que falten menos de diez años para la jubilación forzosa determinada por la legislación básica en materia de función pública) pudiera contrariar lo previsto en el art. 23.2 CE. Tal precepto ha sido modificado por el art. 58 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y ahora dispone que es preciso "tener cumplidos 18 años de edad".

Esta modificación legal obliga a pronunciarse "acerca de los efectos que el cambio sobrevenido haya podido tener sobre las cuestiones. Y en este sentido debe recordarse que, conforme a reiterada doctrina constitucional —que resume la STC 233/1999, de 16 de diciembre, en su FJ 3—, 'no cabe dar una respuesta unívoca y general a la cuestión relativa a los efectos de la modificación, derogación o pérdida de vigencia de una disposición legal, ulterior a su impugnación, sobre la eventual desaparición del objeto de los diversos procesos constitucionales, la cual ha de venir determinada 'en función de la incidencia real de la modificación o derogación, no de criterios abstractos' (SSTC 111/1983, FJ 2; 199/1987, FJ 3; 385/1993, FJ 2; 196/1997, FJ 2)'. A tal respecto, este Tribunal ha señalado que en las cuestiones de inconstitucionalidad 'los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 111/1983, FJ 2; 199/1987, FJ 3; 168/1993, FJ 7; 385/1993, FJ 2)'" (STC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 1). Pues bien, a la luz de la citada jurisprudencia hay que concluir que el presente proceso no ha perdido su objeto, puesto que el precepto enjuiciado resulta aplicable en el juicio a quo que ha originado el presente proceso constitucional.

El órgano judicial justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en que, a diferencia de lo que ocurriera en el caso enjuiciado por la STC 75/1983, de 3 de agosto, la exigencia legislativa no se conecta con un determinado tipo de puesto de trabajo (para el que el límite de edad pudiera ser razonable), sino que opera para toda la función pública local, lo que la convierte en incoherente y desajustada a la realidad.

Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado piden que declaremos la constitucionalidad del precepto legal debatido. El Abogado del Estado recuerda que el mismo regula el acceso a la función pública, para la que el legislador puede establecer los límites que considere políticamente oportunos (STC 100/1989, de 5 de junio), siempre que no sean irrazonables. Aunque su vigencia puede obedecer a diversas razones legítimas (asegurar una duración razonable de la carrera funcionarial o prefigurar el régimen jurídico de sus derechos pasivos), es oportuno señalar que, tratándose de una norma general, es imposible que su aplicación provoque discriminaciones. El Fiscal General del Estado entiende que no toda distinción constituye una discriminación y que, dado que las plazas concretas que han originado el planteamiento de la cuestión en este proceso constitucional y el resuelto por la STC 75/1983 son de perfil similar, el Tribunal debería adoptar el mismo criterio que en su día mantuvo, confirmando la validez de la norma impugnada. Considera también que el art. 23.2 CE solamente prohíbe la discriminación ad personam, y no la derivada de exigencias genéricas e idénticas para todos los candidatos (ATC 263/1994, de 3 de octubre, FJ 2, y STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 7).

2. Antes de entrar en el análisis del fondo de la cuestión planteada es oportuno que demos respuesta a una alegación importante efectuada por el Fiscal General del Estado sobre el alcance de nuestro control en este proceso constitucional. Aunque estima que el juicio de relevancia contenido en la presente cuestión de inconstitucionalidad que ahora resolvemos es acertado, pone de relieve que no se debe perder de vista el caso concreto que se planteó ante la jurisdicción ordinaria, y que se refería a la convocatoria de una plaza de inspector de tributos de la Diputación de Huesca. Tal indicación, de ser aceptada en esta sede, debería llevarnos a seguir los pasos fijados por la STC 75/1983, ya que en aquel caso se cuestionaba los requisitos para aspirar a un puesto similar (interventor de fondos del Ayuntamiento de Barcelona).

Sin embargo, es oportuno recordar que en el propio Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad se sostiene que ni la propia Administración demandada considera que el desempeño de las funciones de Técnico Medio-Inspector de Tributos Locales justifique, por su complejidad, que se reserve a personas que no superen una determinada edad, afirmando que "en el orden teórico puede estar de acuerdo con la parte actora", pero no desde el punto de vista legal, que impone tal límite de edad (FJ 4). Debemos recordar, en esta línea de argumentación, y ya con carácter general, lo señalado en el fundamento jurídico 2 de la STC 161/1997, de 2 de octubre: "Tiene razón la Fiscalía cuando acentúa la trascendencia del requisito de relevancia para la preservación de la correcta utilización del cauce de la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, al determinar el objeto de este tipo de proceso constitucional debe tenerse presente que, aunque la cuestión de inconstitucionalidad deba plantearse ineludiblemente con ocasión de la aplicación de un precepto legal concreto a un caso determinado, el objeto de control es el precepto considerado en abstracto. Aunque, para distinguir la cuestión del recurso de inconstitucionalidad, en algunas Sentencias de este Tribunal se haya calificado a la primera como proceso de control concreto, con esta expresión se ha querido destacar que es un proceso que tan sólo puede plantearse con ocasión de la aplicación del precepto cuestionado a un caso concreto y siempre que de su validez dependa el fallo suspendido en el proceso judicial; sin embargo, una vez promovida la cuestión, el objeto y el tipo de control es en lo sustancial idéntico al del recurso de inconstitucionalidad ya que en los dos casos se trata de contrastar en abstracto el precepto legal con las normas que integran el llamado bloque de la constitucionalidad".

3. Debemos pues examinar la licitud constitucional del último inciso contenido en el art. 135 b) LRL en la medida en que dicha disposición pudiera contravenir lo previsto en el art. 23.2 CE.

Todas las partes que han participado en este proceso constitucional se han apoyado en la STC 75/1983, de 3 de agosto, ya sea para cuestionar la licitud del precepto encausado, ya sea para defender su validez o su inconstitucionalidad. En aquel momento dijimos, y debemos recordar ahora, que "la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el art. 14 CE, y concretamente en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y en las funciones públicas, en el art. 23.2 CE, responde a uno de los valores superiores que según la Constitución han de inspirar el ordenamiento jurídico español, el valor de la igualdad (art. 1.1). El derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa, en el acceso a la función pública, y a lo largo de la duración de la relación funcionarial, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados para el empleo público o una vez incorporados a la función pública. La edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad; de modo que la edad dentro de los límites que la Ley establece para el acceso y la permanencia en la función pública es una de las circunstancias comprendidas en el art. 14 y en el art. 23.2, desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios" (FJ 3 ab initio). Sin embargo, como el precepto cuestionado afecta directamente al acceso a la función pública, resulta evidente que su licitud constitucional debe abordarse desde la perspectiva del art. 23.2 CE.

4. Pues bien, este artículo garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio. Otorga "un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la justicia ordinaria, y, en último extremo, ante este Tribunal Constitucional toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad" (SSTC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 6, y 166/2001, de 16 de julio, FJ 2, que evocan las SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 9; 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 5; 200/1991, de 13 de mayo, FJ 2; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 4; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 6). El art. 23.2 CE consagra, por si sólo, la inmediata interdicción de requisitos de acceso que tengan carácter discriminatorio o de referencias individualizadas y concretas [SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 67/1989, de 18 de abril, FJ 2; 27/1991, de 14 de febrero, FJ 4; 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 6; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b); 138/2000, de 29 de mayo, FJ 5 b)].

En la STC 96/2002, de 25 de abril, señalábamos que "la valoración que se realice en cada caso [del principio de igualdad en la Ley] ha de tener en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte". Y, en lo que afecta al derecho de acceso a las funciones públicas, es la propia Constitución la que dispone, en su art. 103.3, que el acceso a la función pública debe atenerse a los principios de mérito y capacidad. Por eso hemos señalado anteriormente y debemos ahora reiterar que, en lo que aquí interesa, "el art. 23.2 CE impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisito o condición alguna que no sea referible a los indicados conceptos de mérito y capacidad, de manera que pueden también considerarse violatorios del principio de igualdad todos aquéllos que, sin esa referencia, establezcan una diferencia entre los ciudadanos [SSTC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4; 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 8; 73/1998, de 31 de marzo, FJ 3 b)]" (STC 138/2000, de 29 de mayo, FJ 5.b).

Como se desprende de una reiterada doctrina (compuesta, además de las ya citadas, por las SSTC 67/1989, de 18 de abril, FJ 2 ss.; 27/1991, de 14 de febrero, FJ 4; y 99/1999, de 31 de mayo, FJ 4), el art. 23.2 CE "no priva al legislador de un amplio margen de libertad 'en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios, y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración', pero establece límites positivos y negativos a dicha libertad que resultan infranqueables. En positivo, se obliga al legislador a implantar requisitos de acceso a funciones públicas que, 'establecidos en términos de igualdad, respondan única y exclusivamente a los principios de mérito y capacidad' (STC 185/1994, FJ 3; SSTC 293/1993; 353/1993 ó 363/1993, entre otras) y, como consecuencia, desde una perspectiva negativa, se proscribe que dicha regulación de las condiciones de acceso a funciones públicas, 'se haga en términos concretos e individualizados', que equivalgan a una verdadera y propia acepción de personas (STC 185/1994, FJ 4 y las que en ella se citan)" (STC 269/1994, de 3 de octubre, FJ 5).

5. Precisamente al amparo de nuestra genérica doctrina referida al derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a la función pública, que acabamos de reseñar, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado han interesado que este Tribunal confirme la validez del último inciso contenido en el art. 135 b) LRL.

El Abogado del Estado ha señalado, en primer lugar, que teniendo un alcance general sobre todos los aspirantes a ocupar una plaza de la función pública local, no puede ser discriminatorio. El Fiscal General del Estado ha considerado, en la misma dirección, que el art. 23.2 CE solamente prohíbe la discriminación ad personam, sin que las exigencias genéricas e idénticas para todos los candidatos resulten contrarias al principio de igualdad.

Aunque el alegato no carece de cierta lógica aparente, no puede ser compartido. Su asunción serviría para disolver (cuando menos, en buena medida, atemperar) el alcance del art. 23.2 CE, imposibilitando cualquier control constitucional sobre disposiciones de carácter general. No fue ésta la dirección seguida por el Tribunal Constitucional cuando se planteó la legitimidad constitucional de un precepto que preveía, con carácter general, requisitos añadidos por razón de edad para acceder a un determinado puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Barcelona.

Es verdad que la norma ahora cuestionada opera, con carácter general, sobre toda la función pública local, pero igualmente cierto es que establece un requisito añadido por razón de edad sobre el acceso a la función pública de la Administración General del Estado, también regulada por el Estado, y que afecta a unos ciudadanos que no han alcanzado todavía la edad fijada legalmente para la jubilación y que pueden acceder a cualquier plaza de la Administración excepto la local. Es innegable, desde esta perspectiva, que estamos ante una norma especial referida a la función pública local. El hecho de que la disposición cuestionada se aplique, con carácter general, a todos los aspirantes no obsta a que pueda discriminar a los opositores de cierta edad.

El Abogado del Estado ha considerado también, en segundo lugar, que el legislador puede establecer, en el acceso a la función pública, límites o condiciones que considere políticamente oportunos. No cabe duda de que el legislador posee, en esta materia, un innegable margen de discrecionalidad (vid. STC 50/1986, de 23 de abril, FJ 4), pero el mismo no puede reputarse como ilimitado y exento de control constitucional. El art. 23.2 CE excluye tal posibilidad desde el momento en que establece que el acceso a las funciones públicas se realizará en condiciones de igualdad y atendiendo al mérito y capacidad de los concursantes.

6. El derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas no prohíbe que el legislador pueda tomar en consideración la edad de los aspirantes, o cualquier otra condición personal. En efecto, "en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que la hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos" (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3).

Ahora bien, nuestra doctrina ha afirmado que corresponde a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer los argumentos que el diferente tratamiento legal posea (SSTC 68/1982, de 22 de noviembre; 75/1983, de 3 de agosto, FJ 5). O, dicho ahora desde la perspectiva del art. 23.2 CE, en la medida en que las normas de acceso a la función pública local incorporan un requisito relacionado con la edad, que no guarda relación con los principios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos (art. 103.3 CE), deben argumentar su razonabilidad en este proceso constitucional.

Los argumentos ofrecidos por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado son, en buena medida, complementarios. El primero mantiene, partiendo de una perspectiva que podríamos denominar subjetiva, que no es inconveniente que se establezcan carreras administrativas que tengan una duración razonable, lo que se vería asegurado con una norma como la cuestionada ante este Tribunal, ya que garantiza que se prolongarán, en condiciones normales, durante diez años. El Fiscal General del Estado, que centra su argumentación en una visión objetiva de los altos puestos de la Administración (como son los referidos a la inspección de tributos), estima que no es inconstitucional una previsión como la que ahora enjuiciamos porque se limita a asegurar que su provisión se realice de forma estable.

Ninguno de los motivos aducidos puede considerarse razonable, desde una perspectiva constitucional. Para llegar a una conclusión distinta habría que considerar que la pretensión de que el vínculo funcionarial tenga una mínima duración en el ámbito local encuentra una explicación razonable. No lo es, en absoluto, que tal exigencia pueda derivarse del régimen jurídico de los derechos pasivos de tal tipo de funcionarios (previsto, por cierto, en una normativa —Real Decreto 480/1993, de 2 de abril— aprobada varios años después del precepto legal enjuiciado), porque restringe, indebidamente, el derecho de acceso a aspirantes que pueden presentar, potencialmente, mayores méritos y capacidad.

Tampoco puede justificarse una disposición como la contenida en el último inciso del art. 135 b) del Real Decreto Legislativo 781/1986 en la conveniencia de que determinadas plazas sean cubiertas de forma estable por el simple motivo de que el legislador la ha referido a toda la función pública local. En nuestra STC 75/1983, de 3 de agosto, hemos señalado que puede ser justificable que la provisión de determinadas plazas de la función pública contenga exigencias específicas de edad derivadas de las peculiaridades de los concretos puestos a cubrir. Pero tal posibilidad no opera cuando, como es aquí el caso, la norma se aplica de forma indiferenciada a todos los funcionarios públicos locales. No es del caso examinar o prejuzgar ahora si sería constitucionalmente lícito el establecimiento de un requisito máximo de edad para el acceso general a la función pública como el ahora enjuiciado; lo que resulta evidente es que la norma cuestionada, relativa con carácter general a quienes prestan sus servicios en la Administración local, contraviene el art. 23.2 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 135 b), último inciso, del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 38/2004, de 11 de marzo de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 83, de 6 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:38

Recurso de inconstitucionalidad 1296/1997. Promovido por el Gobierno de la Nación contra la Ley de Asturias 4/1996, de 13 de diciembre, que reformó una disposición de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública del Principado.

Competencias sobre función pública: pruebas de acceso a la función pública que no son libres o abiertas, lo que vulnera la norma básica estatal. Nulidad del precepto autonómico.

1. La disposición adicional octava de la Ley de Asturias 3/1985, al no haber respetado los límites que establece la legislación básica estatal sobre las condiciones que excepcionalmente permiten la convocatoria de las pruebas específicas, ha infringido el orden constitucional de competencias [FJ 6].

2. La estimación del recurso de inconstitucionalidad por vulneración de la competencia estatal al establecer unas pruebas de acceso a la función pública que no pueden ser calificadas de libres hace innecesario el examen de si los cursos por los que estarían integradas las pruebas respetan o no los principios de mérito y capacidad [FJ 7].

3. No hay tacha de inconstitucionalidad en la valoración de los servicios efectivos prestados como personal laboral en un concurso oposición convocado para el acceso a la condición de funcionario de carrera (STC 174/1998) [FJ 4].

4. La Ley estatal define como básico el rechazo de los llamados turnos u oposiciones restringidas; pero la propia Ley que fija las bases determina algunas excepciones a la norma general, de tal manera que la convocatoria autonómica de pruebas restringidas dentro de estos límites se produce dentro de su ámbito competencial, mientras, si se produjera al margen se vulneraría la norma general (SSTC 151/1992, 302/1993) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1296/97, promovido por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, contra el artículo único de la Ley de Asturias 4/1996, de 13 de diciembre, de ordenación de la función pública del Principado, en cuanto al punto dos de la disposición adicional octava. Ha comparecido y formulado alegaciones la Junta General del Principado de Asturias, representada por la Letrada de su Gabinete Jurídico. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de marzo de 1997, formuló recurso de inconstitucionalidad, con invocación expresa del art. 161.2 CE, contra el punto dos de la disposición adicional octava que el artículo único de la Ley de Asturias 4/1996, de 13 de diciembre, introduce en la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias.

El escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad comienza por recordar que, a tenor de los tres preceptos que la Constitución dedica a la regulación del acceso a la función pública (arts. 23.2, 103.3 y 148.1.18 CE), corresponde al Estado, en cuanto forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos de todas las Administraciones, la regulación mediante Ley del acceso a la función pública en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Tal regulación se ha plasmado en la Ley 30/1984, de medidas de reforma de la función pública, cuyo art. 1.3 declara el carácter básico del art. 19.1, el cual establece el sistema de selección de personal mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, precepto declarado constitucionalmente básico, entre otras, por la STC 151/1992. Con cita de la STC 288/1993 afirma que si hay alguna materia que, por considerarse como básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, precise un tratamiento uniforme y esté comprendida en el ámbito competencial del art. 149.1.18 CE, ésta es la del acceso a la función pública. De ahí que el art. 19.1 de la Ley 30/1984 sea una base que tiene plena eficacia, como tal, por cumplir los requisitos que ha exigido el Tribunal Constitucional tanto desde el punto de vista formal del rango y del reconocimiento explícito como desde el material del campo de actuación dentro del margen constitucionalmente admisible.

Tras el encuadramiento como básica de la materia relativa al acceso a la función pública, el Abogado del Estado pasa a estudiar lo que califica de vulneración del orden competencial en materia de acceso a la función pública por parte del precepto impugnado de inconstitucionalidad en el presente recurso, y sostiene al efecto que dicho precepto contraviene abiertamente la norma básica contenida en el art. 19.1 de la Ley 30/1984. Tal contravención se produciría al prever un sistema de acceso a la función pública a través de la realización de uno o dos cursos de formación que, ni garantiza los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, ni se acomoda a los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición previstos en la norma básica estatal, pues el seguimiento de cursos de formación no permite valorar el mérito y capacidad precisos para la selección, siendo un sistema inadecuado para tal fin.

A continuación el representante procesal del Gobierno de la Nación destaca las similitudes del presente supuesto con el contemplado en la STC 151/1992, referida a pruebas especiales de acceso para funcionarios de empleo interinos, en el que se preveía incluso, bajo ciertas condiciones, el acceso a la función pública de quienes no superasen las pruebas selectivas. En el presente caso, dado que las convocatorias previstas en la norma impugnada no pueden ampararse en el régimen transitorio de la disposición transitoria sexta, 4, de la Ley 30/1984 (ni temporalmente ni por tratarse de personal laboral fijo), nos encontramos ante convocatorias restringidas y sin pruebas selectivas que permitan valorar la capacidad y el mérito de los aspirantes, lo que contraviene la norma básica estatal contenida en el reiteradamente citado art. 19.1 de la Ley 30/1984.

Finalmente afirma el Abogado del Estado que las inconstitucionalidades denunciadas no pueden considerarse subsanadas por la existencia de pruebas anteriores realizadas por los aspirantes para acceder a la condición de laborales fijos, pues ambas categorías, la laboral y la funcionarial, son de distinta naturaleza y no pueden equipararse en cuanto a la producción de derechos y obligaciones en la relación jurídica que crean entre el empleado público y la Administración, de manera que los indicados aspirantes accederían a la condición de funcionarios públicos sin haber participado en pruebas selectivas convocadas bajo los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, eludiendo, no sólo el especial contenido de estas pruebas, sino la concurrencia con otros participantes en ellas. Ha de tenerse en cuenta, concluye, que la posibilidad de funcionarización se previó sólo para contratados administrativos y transitoriamente en la disposición transitoria sexta, 4, de la Ley 30/1984.

2. Mediante providencia de 8 de abril de 1997 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta General y al Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a tenor del art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada para las partes desde la fecha de interposición del recurso y para los terceros desde el día en que se publique la suspensión en el "Boletín Oficial del Estado"; y, por último, publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en los boletines oficiales del Estado y del Principado de Asturias.

Esta providencia fue publicada en el "Boletín Oficial del Estado" núm. 95, de 21 de abril de 1997.

3. Por escrito presentado el 17 de abril de 1997 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. El 18 de abril de 1997 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 15 de abril de 1997, había acordado no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

4. La Letrada del Principado de Asturias, en la representación procesal de dicha Comunidad Autónoma que le corresponde, formuló, mediante escrito registrado el 22 de abril de 1997, las alegaciones que ahora se sintetizan:

a) Comienza exponiendo que la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas urgentes para la reforma de la función pública, optó por un modelo binario de personal funcionario y laboral al servicio de la Administración pública, pero que, en la redacción originaria del art. 15 de dicha norma, otorgaba una preferencia al personal laboral, preferencia que fue corregida por la STC 99/1987, de 11 de junio. A resultas de esta Sentencia constitucional se procedió a la reforma de los preceptos afectados de inconstitucionalidad mediante la Ley 23/1988, de 28 de julio, que, en lo que ahora interesa, convirtió en regla general el desempeño de los puestos de trabajo por funcionarios públicos y en excepción su ocupación por personal laboral.

El modelo elegido pivota sobre la distinción entre plaza de plantilla y puesto de trabajo, de manera que el funcionario que ingresa en la función pública lo hace en una plaza de plantilla correspondiente a un cuerpo determinado, el cual tiene un contenido funcional mínimo, pero se le asigna luego un puesto de trabajo en el que ya sí están definidos sus cometidos concretos, los cuales pueden o no coincidir enteramente con los asignados a las plazas de plantilla. El instrumento de ordenación de las plazas es la plantilla, y el de los puestos de trabajo es la relación de puestos de trabajo, reconociendo la ley a las Comunidades Autónomas competencia para formar sus propias relaciones de puestos de trabajo, en las que, entre otras características, se hará constar si los concretos puestos han de ser ocupados por funcionarios o por personal laboral, permitiendo así a cada Comunidad Autónoma la posibilidad de optar por su propio modelo de función pública siempre que respete la prevalencia del personal funcionario sobre el laboral a través de la limitación de éste a los puestos en los que concurran las circunstancias previstas en el art. 15 de la Ley de medidas de reforma para la función pública, en la redacción dada tras la STC 99/1987, de 11 de junio.

La coexistencia de personal sometido a regímenes jurídicos distintos, funcionarial y laboral, y la necesidad de acomodar las relaciones de puestos de trabajo con la existencia de personal que previamente prestaba ya servicios bajo un régimen jurídico diverso al previsto para su concreto puesto de trabajo, obligaron a establecer mecanismos correctores o acomodadores de ambas realidades, de lo que fueron buena muestra la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y la disposición transitoria decimoquinta de la misma Ley introducida por la Ley 23/1988, de 28 de julio.

b) Tras las consideraciones generales que anteceden, afirma que la competencia del Principado de Asturias para definir, en el marco de la Ley de medidas de reforma de la función pública, qué puestos de trabajo deben ser desempeñados por personal laboral y cuáles por personal funcionario lleva consigo, como consecuencia consustancial, la de arbitrar los mecanismos que unifiquen la naturaleza del vínculo jurídico de adscripción de quien desempeña cada puesto de trabajo haciéndolo coincidir con la calificación del puesto en la relación de puestos de trabajo. Así se observa en las disposiciones transitorias de la normativa estatal a las que se acaba de hacer mención, y también puede apreciarse en la Ley de la Comunidad Valenciana 1/1996, de 26 de abril, en términos incluso más radicales, sin que ello haya merecido tacha de inconstitucionalidad alguna por parte del Gobierno de la Nación. Pues bien, la finalidad de la ley impugnada tiene la misma finalidad que inspiró medidas similares en la legislación estatal, esto es, buscar la racionalidad, la coherencia y la homogeneidad entre la naturaleza jurídica del vínculo de adscripción de los titulares de las plazas de plantilla y los titulares de los puestos de trabajo en aquellas ocasiones en las cuales, a través de las relaciones de puestos de trabajo, se manifieste una falta de sintonía entre ambos elementos.

Para concluir este apartado de su argumentación aduce que los supuestos citados en apoyo de la demanda de inconstitucionalidad se refieren a supuestos radicalmente distintos. La STC 151/1992, de 19 de octubre, resuelve un supuesto de pruebas especiales de acceso para funcionarios de empleo interinos, es decir, para quienes no habían adquirido la condición de empleados públicos fijos, mientras que en el caso de la norma aquí impugnada se trata de adecuar el vínculo jurídico de quienes ya han adquirido la condición de empleados públicos fijos a las exigencias de la relación de puestos de trabajo para los puestos que se desempeñan. Se trata de un mecanismo excepcional que sólo se pondría en marcha en aquellos supuestos excepcionales en los que se produjera una nueva clasificación de puestos de trabajo, siempre de acuerdo con los criterios incorporados a la legislación estatal básica, y sólo en los casos en que se aprecien las discrepancias citadas.

c) Finalmente sostiene que la demanda reviste un carácter cautelar, pues presupone que los procesos que se pondrán en marcha al amparo de la norma impugnada no respetarán los principios de mérito y capacidad exigidos por el art. 103 CE. Pero nada hay en la Ley que haga pensar en tal posibilidad, y si llegara a producirse sería entonces cuando cabría reaccionar frente a ello. En apoyo de esta argumentación afirma, con cita de la STC 195/1996, que es doctrina del Tribunal Constitucional que "no sería legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativos que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecido en la CE y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía".

5. Por Auto de 24 de junio de 1997 el Pleno de este Tribunal acordó mantener la suspensión de la vigencia del artículo único de la Ley 4/1996, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública del Principado.

6. Por providencia del 9 de marzo de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad se impugna el punto dos de la disposición adicional octava de la Ley de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado, introducida por el artículo único de la Ley 4/1996, de 13 de diciembre. Este artículo tiene el siguiente tenor literal:

"Se incorporan a la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, cuatro nuevas disposiciones adicionales, octava, novena, décima y undécima, respectivamente, con el siguiente contenido:

Octava.

Uno. El personal laboral fijo que a la entrada en vigor de la presente Ley desempeñe puestos de trabajo de las relaciones de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración del Principado de Asturias, o que en el futuro pudiera ser incluido en las mismas, podrá participar, con carácter excepcional, en dos convocatorias para pruebas selectivas de acceso a los cuerpos o escalas a que estuvieran adscritos los puestos que ocupen, siempre que posean la titulación adecuada y reúnan los restantes requisitos exigidos, debiendo valorarse a estos efectos el tiempo de servicios efectivos prestados en su condición de personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a la misma.

Dos. El contenido de las pruebas selectivas que se convoquen se ajustará a los siguientes criterios:

a) Para quienes hubieran accedido a la condición de personal laboral fijo mediante la superación de pruebas selectivas convocadas con arreglo a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, la condición de funcionario de carrera podrá adquirirse mediante la superación de un curso de formación sobre materias relacionadas con el conocimiento de las instituciones públicas y la organización de la Administración.

b) Para quienes no pudieran acreditar las condiciones de acceso en los términos previstos en el epígrafe anterior, la adquisición de la condición de funcionario de carrera requerirá la superación de dos cursos, el primero de ellos con contenido coincidente con el descrito en el epígrafe citado, y el segundo que versará sobre los contenidos del temario de las últimas oposiciones convocadas por la Administración del Principado de Asturias para el acceso al Cuerpo o Escala en el que se pretenda la integración".

La impugnación denuncia la vulneración del orden constitucional de competencias al establecerse en la disposición adicional un sistema de acceso a la función pública al margen de la norma básica estatal dictada al amparo del art. 149.1.18 CE y de las excepciones que en ella se establecen. En concreto, según el Gobierno de la Nación, la vulneración del orden competencial por la norma impugnada derivaría, en primer lugar, de la articulación en ella de unas pruebas de acceso que tienen carácter restringido; y, en segundo lugar, del hecho de que el proceso selectivo que estatuye el precepto autonómico está constituido únicamente por la realización de uno o dos cursos, por lo que ni garantiza los principios de mérito y capacidad, ni se acomoda a los sistemas de concurso, oposición o concurso-oposición previstos en el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de reforma de la función pública, precepto que tiene reconocido legalmente carácter básico.

2. Resulta obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otro lado habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero), toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias.

3. Comenzando por el estudio del carácter básico de la norma estatal aducida como contraria a la disposición impugnada, es claro que el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública, tiene el carácter de norma básica por venir ello expresamente declarado en el art. 1.3 de la propia Ley. Dicha condición ha sido, de otra parte, puesta de manifiesto o ha constituido el punto de partida de diversas Sentencias de este Tribunal, en las que se han abordado cuestiones semejantes a la ahora suscitada, tales como las SSTC 151/1992, de 19 de octubre, y 302/1993, de 21 de octubre.

Para sentar los presupuestos jurídicos de nuestra decisión conviene también traer aquí a colación la doctrina de este Tribunal en cuanto al carácter igualmente básico de las normas que excepcionan un principio general al que se ha atribuido legalmente tal condición de norma básica. Así, en la materia que ahora nos ocupa, se ha afirmado (SSTC 151/1992, de 19 de octubre, 4/1993, de 14 de enero, y 302/1993, de 21 de octubre) que: "el art. 19.1 de la Ley estatal define como básico el rechazo de los llamados turnos u oposiciones restringidas que, como regla general, no pueden ser utilizados por las Administraciones públicas autonómicas para la solución de su personal, funcionarial o laboral; pero es cierto que la propia Ley que fija las bases determina algunas excepciones a la norma general y entre ellas se encuentra la disposición transitoria sexta, apartado 4, que permite a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas convocar —satisfaciendo determinados requisitos— pruebas específicas de acceso para los contratados administrativos hasta cierta fecha" (FJ 3); de tal manera que la convocatoria autonómica de pruebas restringidas dentro de estos límites se produce dentro de su ámbito competencial, mientras, si se produjera al margen o traspasando la citada disposición transitoria, se "vulneraría la norma general, de carácter básico, contenida en el art. 19.1 de la Ley"; en suma, "la normación básica estatal a tomar como punto de referencia se integra así, lógicamente por el art. 19.1 y la disposición transitoria sexta que venimos citando" (STC 302/1993, de 21 de octubre).

4. Analizaremos ahora si existe una esencial contradicción entre la norma recurrida de inconstitucionalidad por el Gobierno de la Nación y el art. 19.1 de la Ley 30/1984, de medidas de reforma de la función pública. Este último precepto dispone:

"1. Las Administraciones Públicas seleccionan su personal, ya sea funcionario, ya laboral, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad.

Los procedimientos de selección cuidarán especialmente la conexión entre el tipo de pruebas a superar y la adecuación a los puestos de trabajo que se hayan de desempeñar incluyendo a tal efecto las pruebas prácticas que sean precisas.

En las convocatorias para acceso a la función pública, las Administraciones Públicas en el respectivo ámbito de sus competencias deberán prever la selección de funcionarios debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en las comunidades autónomas que gocen de dos lenguas oficiales."

Para el estudio de la aducida contradicción material entre los preceptos contenidos en el punto dos de la disposición adicional octava de la Ley del Principado de Asturias 4/1996, y el art. 19.1 de la Ley de Cortes Generales 30/1984, bueno será recordar que este Tribunal ya se ha pronunciado, en no pocas ocasiones, acerca de si las llamadas pruebas restringidas de acceso a la función pública son o no compatibles con el sistema diseñado por la normativa estatal básica contenida en la última de las disposiciones citadas. Así, la STC 174/1998, de 23 de julio (FJ 4), recogiendo la doctrina sentada en las SSTC 151/1992, de 19 de octubre, y 302/1993, de 21 de octubre, afirma que el art. 19.1 de la Ley 30/1984 establece con carácter básico el principio de que las convocatorias tienen que ser por regla general abiertas o libres. Asimismo estatuye, con carácter igualmente básico (aun cuando no les otorgue expresamente esta condición), ciertas excepciones, entre las que se encuentra la disposición transitoria sexta, apartado 4, de la Ley 30/1984 (norma por la que se permite a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas la posibilidad de convocar "pruebas específicas" en determinadas circunstancias). De todo lo expuesto resulta obligado concluir que las Comunidades Autónomas sólo tienen competencia para convocar pruebas de carácter restringido si se atienen a los requisitos que establece el apartado 4 de esta disposición transitoria; requisitos que, en lo que ahora interesa, son dos: uno de carácter personal, el que las pruebas se dirijan a los que tengan la condición de contratados administrativos; y otro de carácter temporal, el que dichos destinatarios hubieran sido contratados mediante convocatorias públicas con anterioridad al 15 de marzo de 1984.

De lo anterior se sigue que habrá que indagar si en el supuesto sometido a nuestra consideración estamos en presencia de unas pruebas de las llamadas restringidas y, de ser así, si las pruebas a contemplar están comprendidas en los supuestos permitidos por la normativa básica estatal. Para abordar tal cuestión conviene advertir, desde el principio, que en el suplico del recurso se interesa la declaración de inconstitucionalidad exclusivamente del punto 2 de la disposición adicional acabada de reproducir, pero que no se alude de forma expresa al punto uno de tal disposición adicional como objeto de la impugnación. Sin embargo no puede obviarse, ni que la argumentación desenvuelta por la Abogacía del Estado se refiere también al inciso primero al aludir a los límites temporales para los que está previsto el proceso especial de selección, ni que el inciso segundo no puede cobrar sentido alguno sin el primero. Tal precisión resulta necesaria porque, si se contempla aisladamente el número primero de la disposición adicional octava, sería admisible una interpretación conforme a la Constitución, en la medida en que tan sólo se prevé la existencia de unas pruebas de acceso cuya excepcionalidad cabría entender que consistiría en la previsión de que se valorasen los servicios efectivos prestados como personal laboral y las pruebas selectivas superadas para acceder a tal condición, pero que no quedaría excluida de raíz la concurrencia de otras personas que no hubieran prestado aquel tipo de servicios. Estaríamos así en presencia de un supuesto que, en el limitado aspecto de admitir la valoración de los servicios prestados a la Administración (aquí en condición de laboral fijo y allí como funcionarios interinos), resulta muy semejante al resuelto en nuestra STC 174/1998, de 23 de julio, en cuyo fundamento jurídico 4, párrafos cuarto y quinto, no se puso tacha de inconstitucionalidad a la valoración de tales méritos en un concurso oposición convocado para el acceso a la condición de funcionario de carrera, sino que la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad derivó de la incorporación de la modificación legislativa a una ley de presupuestos. En consecuencia, siguiendo el hilo de la impugnación del Gobierno de la Nación, el reproche de inconstitucionalidad se encuentra en el punto dos de la disposición adicional octava que venimos estudiando, pues en él se concreta la aducida contradicción con la norma básica estatal, contradicción que no se afirma del punto uno aisladamente considerado, pero sin que ello suponga afirmar la posibilidad de prescindir de él para la interpretación del verdadero alcance y significado del punto dos que es el que concretamente se impugna.

5. Hechas las precisiones que anteceden resulta obligado concluir que el sistema de acceso a la función pública diseñado en el punto dos de la disposición adicional impugnada ha de calificarse de restringido, cerrado o específico, pues al establecer cuáles habrán de constituir los ejercicios integrantes de las pruebas de acceso se refiere exclusivamente a quienes, en la fecha de entrada en vigor de la Ley de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado, tuvieran la condición de personal laboral fijo. Es cierto que al regular el contenido de las pruebas selectivas se distingue entre quienes pudieran acreditar que ingresaron como personal laboral fijo mediante la superación de pruebas selectivas convocadas con arreglo a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, y quienes no pudieran probar que habían accedido a su condición laboral de tal forma, pero también lo es que resultan excluidos de la posibilidad de participar en tales pruebas los que no estén previamente unidos a la Administración por un vínculo laboral fijo trabado como consecuencia de haber concurrido a convocatorias anteriores a la entrada en vigor de la referida ley. Dicho de otro modo, quedan excluidos los "aspirantes libres" que no prestan servicios como personal laboral fijo, entre quienes se encuentran incluso los funcionarios interinos. Es aquí donde cabe objetar la argumentación de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, según la cual se trataba de acompasar el vínculo jurídico del personal que ya se encontraba prestando servicios a la Administración autonómica —como personal laboral fijo— a los requerimientos de la relación de puestos de trabajo, cuando ésta exigiera que los puestos de trabajo fuesen ocupados por personal funcionario. Tal adecuación habrá de realizarse sin vulnerar la norma básica estatal que proscribe, salvo excepciones tasadas, las pruebas de acceso restringidas o específicas.

6. Sentado que estamos en presencia de unas pruebas de acceso a la función pública que no pueden calificarse de libres o abiertas, y que por lo tanto son contrarias al precepto básico estatal contenido en el art. 19.1 de la Ley 30/1984, hemos de verificar si concurren en el caso regulado por la disposición recurrida las condiciones que excepcionalmente permiten la convocatoria de las pruebas específicas a que se refiere la disposición transitoria sexta, apartado 4, de la citada Ley. Y esta es una posibilidad que no cabe sino rechazar, a la vista de que la disposición legal impugnada se refiere al personal laboral fijo (no, por tanto, a los "contratados administrativos en expectativa de acceso a su respectiva función pública", que son los que específicamente resultan contemplados en la norma básica). A ello debe unirse, además, que el límite temporal establecido por la Ley 30/1984 en el 15 de marzo de 1984 se amplía en la Ley recurrida hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado. Por todas estas razones ha de concluirse que el precepto impugnado, al no haber respetado los límites que establece la legislación básica estatal, ha infringido el orden constitucional de competencias.

7. La estimación del recurso de inconstitucionalidad por vulneración de la competencia estatal al establecer unas pruebas de acceso a la función pública que no pueden ser calificadas de libres (art. 19.1 de la Ley 30/1984) hace innecesario el examen de si los cursos por los que estarían integradas las pruebas respetan o no los principios de mérito y capacidad, no sólo erigidos en norma básica por el legislador estatal en el art. 19.1 de la Ley 30/1984 antes citado, sino integrantes del sistema constitucional de función pública (art. 103.3 CE) al que todo requisito de acceso ha de venir referido para respetar el derecho fundamental de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Nación y, en consecuencia:

Declarar inconstitucional y nulo el punto dos de la disposición adicional octava de la Ley de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado, introducida en el indicado texto legal por el artículo único de la Ley de Asturias 4/1996, de 13 de diciembre.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil cuatro.

150

SENTENCIA 39/2004, de 22 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:39

Recurso de amparo 2023-2001, 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001 (acumulados). . Promovidos por don Juan Miguel Nieto Rodríguez y otros frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid, que les condenaron por un delito continuado de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas desde el CESI

Vulneración del derecho al juez imparcial: Sala de enjuiciamiento formada por los mismos Magistrados que habían revocado el archivo de la causa, mediante Auto que exteriorizaba un juicio anticipado.

1. Los mismos Magistrados que formaban parte del órgano de enjuiciamiento ya se habían pronunciado previamente, en el Auto por el que se dejó sin efecto el archivo de la causa, sobre el carácter doloso de la conducta de los entonces imputados, por lo que se ha vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial [FJ 7].

2. La imparcialidad judicial está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías, constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (STC 52/2001) [FJ 3].

3. La determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial está vinculada con la comprobación de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo (STC 310/2000) [ FJ 3].

4. Deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial, cuando la decisión en revisión de dejar sin efecto un sobreseimiento o un archivo adoptada por un órgano jurisdiccional que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando un pronunciamiento anticipado al respecto [FJ 4].

5. Que el Auto controvertido se limitara a resolver cuestiones jurídicas sobre unos hechos indiciarios que le venían predeterminados no posibilita prima facie desestimar que queden justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial [FJ 6].

6. La falta de invocación en el escrito de demanda carece de relevancia, ya que la Sección Segunda de este Tribunal sometió a la consideración de los recurrentes y del Fiscal la posible lesión de la garantía de imparcialidad [FJ 2].

7. La ausencia de recusación no puede fundamentar la inadmisión por falta de invocación del derecho a un juez imparcial si los órganos judiciales se han pronunciado sobre la concurrencia de los motivos de la recusación tan pronto como, conocidos, hubiera lugar para ello, posibilitando de esa manera la debida celeridad en la protección de dicho derecho (STC 310/2000, STEDH caso Castillo Algar c. España de 1981) [FJ 2].

8. El restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho no exige que la anulación del Auto resolutorio del incidente de recusación conlleve la retroacción de actuaciones a aquel momento procesal, sino al momento del juicio oral [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 2023-2001, 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001, respectivamente promovidos, el primero por don Juan Miguel Nieto Rodríguez, el segundo por don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, el tercero por don Emilio Alonso Manglano y, el último, por don Juan Alberto Perote Pellón, respectivamente representados por los Procuradores de los Tribunales don José Luis Barragués Fernández, doña Sofía Pereda Gil, doña Margarita López Jiménez y don Antonio Albaladejo Martínez y asistidos por los Abogados don Fernando Pamos de la Hoz, doña Ana Fernández Jiménez, don Luis Rodríguez Ramos y don Jesús Santaella López, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001, por la que se desestimó el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de mayo de 1999, que condenó a los recurrentes como autores de un delito continuado de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas. Han comparecido en este proceso constitucional, además del Abogado del Estado, don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada, don Melchor Miralles Sangro y don Pedro José Ramírez Codina, don Jaime Campmany y Díez de Revenga, la Asociación civil de Dianética y don Pablo Castellano Cardalliaguet, respectivamente representados por los Procuradores de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, don José Luis Ferrer Recuero, don Luis Pozas Osset, doña Alicia Martínez Villoslada y don Fernando Aragón Martín y asistidos por los Abogados don Marcos García Montes, doña Cristina Peña Carles, don Guillermo Regalado Nores, don Rafael Burgos Pérez y don Pablo Castellano Cardalliaguet. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 6 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2023-2001, el Procurador de los Tribunales don José Luis Barragués Fernández, en nombre y representación de don Juan Miguel Nieto Rodríguez y asistido por el Abogado don Fernando Pamos de la Hoz, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante seis años y un día, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

2. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 18 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2173-2001, la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, y asistida por la Abogada doña Ana Fernández Jiménez, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, a los recurrentes a sendas penas de cuatro meses y un día de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante seis años y un día, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

3. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 18 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2179-2001, la Procuradora de los Tribunales doña Margarita López Jiménez, en nombre y representación de don Emilio Alonso Manglano y asistida por el Abogado don Luis Rodríguez Ramos, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de seis meses de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante ocho años, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

4. Mediante escrito presentado registrado ante este Tribunal el 18 de abril de 2001, registrado con el número de amparo 2183-2001, el Procurador de los Tribunales don Antonio Albaladejo Martínez, en nombre y representación de don Juan Alberto Perote Pellón y asistido por el Abogado don Jesús Santaella López, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se indica en el encabezamiento y que condenó, entre otros, al recurrente a la pena de seis meses de arresto mayor e inhabilitación absoluta durante ocho años, accesorias legales, costas y responsabilidad civil.

5. Los recursos tienen su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente en lo que puede afectar a los presentes amparos:

a) El 14 de junio de 1995 don Jaime Campmany presentó querella contra don Emilio Alonso Manglano por presuntos delitos de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas, prevaricación y malversación de caudales públicos, dando lugar a la incoación de las diligencias previas núm. 4297/95 por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 43 de Madrid de 20 de junio de 1995. A dichas diligencias se unieron posteriormente las querellas presentadas por don Antonio García Trevijano, la Asociación Libre de Abogados, la Asociación de Estudios Penales, don Pablo Castellano Cardalliaguet, don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, personándose como perjudicados don José Barrionuevo Peña y don Antonio García Fernández. Resultaron imputados, además del querellado, don José Manuel Navarro Benavente, don Juan Miguel Nieto Rodríguez, don Juan Alberto Perote Pellón, don Francisco Vallejo León, doña Visitación Patino Galán, don Julio López Borrero y don José María Vida Molina.

b) Tras las actuaciones que la titular del Juzgado estimó pertinentes, por Auto de 6 de febrero de 1996 se acordó declarar terminada la instrucción y archivar las actuaciones por considerar que los hechos no eran constitutivos del delito del art. 192 bis CP, ni tampoco de prevaricación y malversación de caudales públicos.

Dicho Auto, en relación con los hechos objeto de investigación, establecía que de lo actuado hasta el momento se deducía que el centro de escuchas integrado en el Departamento de Acción Operativo del Centro Superior de Información de la Defensa (CESID) había procedido desde el año 1982, con equipos que se fueron renovando y ampliando su capacidad de "barrido", al análisis del espectro radio-eléctrico interceptando y grabando aleatoriamente conversaciones que se mantenían utilizando el sistema de telefonía móvil automática al menos por uno de los interlocutores. Las grabaciones así obtenidas, tras su análisis, en unos casos se destruían y en otros, aunque la información careciera de interés desde el punto de vista operativo del CESID, se almacenaban y se conservaban. Al tiempo de producirse estas actuaciones los imputados desempeñaban diversos cargos en el CESID.

Una vez establecidos estos hechos, en reflexiones generales sobre la actuación de los servicios de inteligencia, el Auto razonaba sobre la evidencia de que un Estado moderno debe contar con unos servicios de información que sean capaces de alertar sobre los peligros que se ciernen sobre la Nación, a cuyo fin se había regulado en España la estructura organizativa del CESID, entre cuyas funciones estaba la de "oponerse al espionaje y a las actividades de los servicios de inteligencia extranjeros que atenten contra la seguridad o los intereses nacionales, mediante su prevención, detección y neutralización dentro y fuera del territorio nacional", lo cual implica que se ordena la observancia de una conducta sin establecer, para su consecución, cuáles debían ser los medios a utilizar, conducta que, en todo caso, está limitada por la sujeción a la Ley y al Derecho (FJ 4).

Posteriormente, analizando la existencia de límites del derecho al secreto de las comunicaciones en función de las actividades de los servicios de inteligencia, se citaba en el Auto la STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso Klass, trascribiendo de ella el siguiente pasaje: "Las sociedades democráticas se encuentran amenazadas en nuestros días por formas muy complejas de espionaje y por el terrorismo, de suerte que el Estado debe ser capaz, para combatir eficazmente estas amenazas de vigilar en secreto los elementos subversivos que operan en su territorio. El Tribunal debe admitir que la existencia de disposiciones legislativas acordando los poderes de vigilancia secreta de la correspondencia, de los envíos postales y de las comunicaciones son, ante una situación excepcional, necesarios en una sociedad democrática, para salvaguardar la Seguridad nacional y/o defensa del orden y la prevención de infracciones penales". De conformidad a estos principios concluía el Auto que, a pesar de que los recortes que pueden sufrir los derechos fundamentales contemplados han de estar rodeados de suficientes garantías, como exige el art. 18.3 CE al requerir que vengan acordados en resolución judicial, no siempre que se produzcan intromisiones en la esfera personal en relación con el ejercicio de un derecho fundamental esa afectación tenga que darse, para ser legítima, cumpliendo los requerimientos del art. 18.3 CE y de los arts. 579 y ss. LECrim. Como ejemplo de ello aludía a la jurisprudencia elaborada, en relación con el art. 17 CE, para los supuestos de retención a efectos de identificación, cacheos ocasionales, controles preventivos, etc.

Por último, y ya en directa valoración de las conductas investigadas, se razonaba en el Auto que la actuación de los servicios de información, en cumplimiento de la normativa que la disciplina, consistía en la vigilancia, a modo de policía, del espectro radio-eléctrico, actuación que no estaba destinada a interceptar, en el sentido del art. 192 bis CP, una comunicación en particular, ni a vigilar el desarrollo de la comunicación mantenida por un sujeto o un grupo de personas determinadas o determinables, sino a controlar el uso de dicho espectro radio- eléctrico por sujetos que pudieran desarrollar actividades potencialmente peligrosas para al seguridad del Estado, por lo que no se afectaba al bien jurídico protegido en el tipo penal. Igualmente se indicaba que la interceptación casual de una comunicación telefónica queda al margen de la protección penal del art. 192 bis CP, que exige, por el carácter eminentemente doloso de la conducta que sanciona, la concurrencia en ella de una voluntad decidida a intervenir y observar concretamente las conversaciones realizadas a través de los aparatos telefónicos.

c) Este Auto fue recurrido en reforma y subsidiariamente en apelación por diversos querellantes y perjudicados, solicitándose la continuación de la tramitación y la práctica de determinadas diligencias.

Por Auto de 8 de marzo de 1996 se desestimó la reforma, añadiendo como argumento, a los contenidos en el Auto recurrido, que las comunicaciones interceptadas no eran comunicaciones telefónicas, tal como exigía el art. 192 bis CP en la redacción vigente en el momento de comisión de los hechos, al estar al menos uno de los interlocutores hablando a través de un aparato "estación móvil".

d) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 10 de mayo de 1996, estimó parcialmente los recursos de apelación, acordando continuar la instrucción a la vista de los indicios concurrentes respecto del delito de escuchas telefónicas, así como realizar los trámites precisos para incorporar a la causa las cintas grabadas que figuran en el listado unido a las actuaciones y recibir nueva declaración en calidad de imputado a don Juan Alberto Perote Pellón, todo ello sin perjuicio de las demás diligencias que la Juez considerara pertinente practicar.

En la motivación de dicho Auto se analizaba, en primer lugar, lo que se califica como argumentación central del Auto recurrido, referida a la legitimidad de las conductas investigadas en función de la necesidad de protección de intereses nacionales, constatando que la cita de la STEDH en el caso Klass era parcial y descontextualizada, ya que conforme a dicha Sentencia no se permiten exploraciones genéricas o indiscriminadas de teléfonos particulares, sino que se requieren indicios concretos, y un control posterior de una autoridad imparcial, preferiblemente un órgano judicial. Al margen de que había sido omitida la cita de jurisprudencia posterior, como los casos Malone, Huvig y Kruslin, que, en cierto modo, incrementan las garantías del ciudadano. De ese modo el Auto consideraba que la aplicación de dicha doctrina al supuesto de hecho en él contemplado conducía a que la resolución recurrida no se ajustara a la jurisprudencia del TEDH, a partir de las propias afirmaciones fácticas que se plasmaban en aquélla, razonando que: "Según se expone en el propio auto de archivo, los equipos técnicos del CESID disponían de receptores y grabadores con los que interceptaron y grabaron conversaciones que mantenían ciudadanos particulares utilizando el sistema de telefonía móvil automática, al menos por uno de los interlocutores, y después, en no pocos supuestos, y 'aunque la información careciera de interés desde el punto de vista operativo del CESID, se almacenaron y conservaron'". "Así las cosas, parecen claros los indicios en el sentido de que se interceptaron las conversaciones de numerosos ciudadanos españoles que aparecen en un listado que obra unido a la causa; se grabaron esas conversaciones, a pesar de su irrelevancia para las misiones específicas del CESID; y también se archivaron y conservaron; y, por último, algunas acabaron saliendo en la prensa nacional". "Todo ello se realizó -y argumentamos, por supuesto, en términos indiciarios- sin la existencia de una Ley que autorizara esas interceptaciones y grabaciones y sin ninguna clase de autorización ni control judicial". Además se afirma que, ni en la Orden de 30 de septiembre de 1982 del Ministerio de Defensa que regula las funciones del CESID, ni "en ninguna otra disposición se le otorga a los funcionarios del CESID la facultad de interceptar los teléfonos de los ciudadanos ni de grabar y archivar sus conversaciones, máxime cuando no constan indicios que tuvieran que ver con las misiones del Centro" (FJ 3).

Posteriormente, al analizar el proceso de argumentación del Auto recurrido para determinar la atipicidad de la conducta investigada, se afirmaba que, por un lado, no se concretan los derechos constitucionales que estarían enfrentados con el derecho a la intimidad o al secreto de las comunicaciones y que legitimarían su limitación, y, por otro, que, además, el conflicto estaría mal planteado tanto desde una perspectiva material como procesal. Respecto de lo primero, al ser claros los indicios sobre la tipicidad de la conducta, la existencia de causas de justificación es la excepción y, sin embargo, en el Auto recurrido se opera de forma inversa, como si la regla fuera la autorización del menoscabo de los derechos fundamentales de los ciudadanos y la excepción la tipicidad punible de la actuación del funcionario que generó esa lesión de un derecho fundamental. Respecto de lo segundo, porque las causas de justificación deben acreditarse en el curso del proceso penal debidamente y no apreciarse en fase de instrucción (FJ 4).

A continuación se razonaba la imposibilidad de aceptar la tesis del Auto recurrido de que la conducta no era típica porque se trataba de escuchas aleatorias, casuales y confidenciales, ya que: "[U]na mera aplicación de las máximas elementales de la experiencia y de las reglas de la lógica no permite interpretar los indicios concurrentes en el sentido expuesto en el auto que se cuestiona". "A este respecto, la lectura de las declaraciones prestadas por los funcionarios que integraban el llamado Gabinete de Escuchas (folios 130 a 133, 139 y 140, 166, 169, 203 y 206) aporta claros indicios de que se interceptaban las comunicaciones telefónicas de personas relevantes del mundo de la política, de las finanzas, de la prensa y del espectáculo, y se grababan, archivaban y almacenaban, a pesar de no tener interés para la seguridad nacional". "Ante tales indicios, y visto el listado aportado a la causa y publicado en algún periódico de tirada nacional, resulta inacogible la tesis de la acción imprudente atípica. Pues un análisis ponderado de tales indicios y la aplicación de cánones elementales de razonabilidad impiden argumentar en el sentido de que las interceptaciones y las grabaciones se hacían por negligencia, y mucho menos los archivos". "Es verdad que las interceptaciones no eran preseleccionadas, dado que lo impedía el sistema técnico utilizado. Pero es claro que se hacían barridos del espacio radio-eléctrico de una zona importante de Madrid a sabiendas de que se intervenían y escuchaban necesariamente numerosas conversaciones que no tenían nada que ver con la seguridad nacional, y pese a ello se realizaban. Y es más, el hecho de grabarlas y archivarlas constituyen de por sí indicios diáfanos de que se practicaban con conocimiento y voluntad, elementos integrantes del dolo, por lo que, ya sea con dolo directo de primer grado o con dolo de segundo grado ..., lo cierto es que los datos son suficientes para descartar, al menos indiciariamente, la tesis del tipo imprudente". "Por lo demás que en el listado sólo se reseñen nombres de personas de cierta relevancia social indica que eran éstas las escuchas que se grababan y archivaban. Pero todo apunta a que, en esos años, con el sistema de barrido que se utilizaba tuvieron que ser escuchadas muchas más conversaciones de ciudadanos que no se incluyeron en el archivo, tal como dejan entrever las manifestaciones de los funcionarios". "Siendo así, parece claro que el sistema de aleatoriedad a que alude el auto de archivo y los argumentos que en él se vierten sobre su imprescindibilidad en un Estado moderno se apartan de una aplicación ponderada del principio de proporcionalidad. Pues si no se cuenta con medios técnicos para seleccionar teléfonos concretos la solución no es vulnerar la intimidad de un importante número de ciudadanos y almacenar en un archivo las conversaciones de las personas más relevantes" (FJ 6).

Por último se rechazaba también el argumento vertido en el Auto resolutorio de la reforma, relativo a que por "comunicaciones telefónicas" sólo puede entenderse aquéllas realizadas por cable, de modo que la interceptación de las comunicaciones telefónicas a través de móviles habría sido atípica hasta la reforma del Código penal de 1994, al considerar que este tipo de comunicaciones entraba dentro del sentido literal posible de la norma penal vigente en el momento de comisión de los hechos contemplados, como había sido corroborado por la STC 34/1996, al margen de que la mayoría de las conversaciones intervenidas eran mixtas, de teléfono fijo a móvil (FJ 7).

En cuanto a las inadmisiones de diligencias de investigación se desestimaron los recursos (excepto en lo relativo a que se aportaran a la causa las cintas con las conversaciones grabadas) al considerar que constituían una pieza de convicción relevante para el procedimiento, así como se denegó la solicitud de que se tomara nueva declaración al acusado don Juan Alberto Perote a fin de que pudiera responder a las imputaciones que le hicieron otros funcionarios del CESID en la causa, puesto que, cuando se le citó para declarar sobre alguna de dichas imputaciones, éstas no habían sido efectuadas (FJ 9).

e) Conforme a lo dispuesto en el Auto de la Audiencia Provincial de 10 de mayo de 1996 se reanudó la instrucción, practicándose diversas diligencias, hasta que por Auto de la Juez de Instrucción núm. 43 de Madrid de 1 de julio de 1997 se acordó su continuación por los trámites del procedimiento abreviado, al haberse puesto de manifiesto que existían indicios de que los hechos pudieran ser constitutivos de los delitos de interceptación de las comunicaciones telefónicas del art. 192 bis CP y de revelación de secretos del art. 497 bis CP. Dicho Auto fue recurrido en reforma por diferentes imputados, siendo desestimados los correspondientes recursos por Autos de 29 de julio y 2 de septiembre de 1997, y posteriormente fue también recurrido en queja, resultando desestimados los recursos presentados al efecto por Autos de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 16, 17 y 20 de octubre de 1997 al considerar: por un lado, que el Auto recurrido valoraba las diversas manifestaciones de otros coimputados y de los propios recurrentes como diligencias que contenían indicios incriminatorios contra ellos, desprendiéndose de las mismas que sí conocían que se estaban produciendo escuchas que no habían sido autorizadas por ningún Juez; por otro, que las alegaciones referidas a eventuales errores de tipo o de prohibición o exclusiones de la antijuridicidad son argumentos que no pueden ser dirimibles en esa fase procesal, y, por último, que no concurren datos suficientes para entender que, al menos indiciariamente, se está ante una conducta atípica.

f) Tras haberse presentado diferentes escritos de acusación, por Auto de 24 de octubre de 1997 se acordó la apertura del juicio oral ante la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid. Don Juan Miguel Nieto Rodríguez, por un lado, doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, por otro, y don Emilio Alonso Manglano, por último, en sus respectivos escritos de defensa pusieron de manifiesto la existencia en los Magistrados de dicha Sección de la causa de abstención prevista en el art. 219.10 LOPJ. Por providencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de diciembre de 1997 se acordó requerir a quienes aducían la existencia de la causa de abstención indicada que procedieran, en su caso, a plantear recusación en forma. Don Emilio Alonso Manglano y don Juan Miguel Nieto Rodríguez procedieron a plantear incidente de recusación contra los tres Magistrados de la Sección que habían dictado el Auto de 10 de mayo de 1996 por considerarlos incursos en la causa prevista en el art. 219.10 LOPJ. Se adhirieron a la recusación interesada por el Sr. Alonso Manglano doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, si bien sólo se ratificaron en la misma los dos primeros. Por providencia de 20 de febrero de 1998 se admitió a trámite el incidente de recusación planteado, que se siguió en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contando con el dictamen del Ministerio Fiscal contrario a la recusación, por Auto de 8 de julio de 1998 desestimó la recusación, fundamentándose en que, conforme a la jurisprudencia sobre la imparcialidad judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, los recusados no realizaron actos instructorios en el sentido de haber dirigido las actuaciones, haber ordenado la investigación o protagonizado el acopio de material probatorio para conformar la acusación, por lo que no se convirtieron en acusadores, toda vez que, por un lado, el Auto revocatorio del archivo sólo valora los argumentos de carácter jurídico sobre la existencia del delito, sin determinar la participación de los acusados, y, por otro, no acordó por propia iniciativa las diligencias de investigación, sino que éstas habían sido pedidas por las diferentes partes personadas.

g) Don Emilio Alonso Manglano solicitó por segunda vez la abstención de los Magistrados de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid e interesó su recusación con fundamento en los nuevos criterios de valoración en materia de imparcialidad objetiva que habría introducido la STEDH en el caso Castillo Algar. El Auto de la indicada Sección de 26 de febrero de 1999 no aceptó la solicitud de abstención ni la admisión a trámite de la recusación al considerar que suponía el replanteamiento de una cuestión ya resuelta, sobre la que nada aportaba la Sentencia citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho Auto fue recurrido en súplica por el Ministerio público, alegando que la Sección no tenía competencia para inadmitir a trámite el incidente de recusación; a este recurso se adhirieron los acusados Srs. Patino Galán, Vallejo León, Vida Molina, López Borrero, Nieto Rodríguez y Alonso Manglano. Igualmente recurrió en súplica el Abogado del Estado con argumentos análogos a los del Fiscal. Ambos recursos fueron desestimados por Autos de 8 y 9 de marzo de 1999. Comenzadas las sesiones del juicio oral el Ministerio Fiscal recusó de nuevo a los Magistrados de la Sección Decimoquinta de la Audiencia alegando la existencia de hechos nuevos, como la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre imparcialidad objetiva y la nueva regulación de las normas de reparto en la Audiencia Provincial de Madrid. Don Juan Alberto Perote Pellón consideró que la Sala era competente para rechazar de plano la recusación planteada, ya que no había hechos nuevos que posibilitaran su admisión, sin embargo consideró que se había producido una vulneración del derecho al Juez imparcial, pues los Magistrados de la Sección están prevenidos "desde el mismo instante que [la Sección] revocó el Auto de archivo decretado por el Juez instructor ordenando la práctica de una concreta diligencia que afectaba a mi representado"; adicionalmente alegó vulneración del derecho a la prueba y solicitó la reconsideración de la inadmisión de determinadas pruebas cuya práctica había interesado. Don Emilio Alonso Manglano también planteó nueva recusación alegando su derecho a un Juez imparcial. A esta nueva recusación se adhirieron las restantes defensas.

h) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por Sentencia de 26 de mayo de 1999, condenó a los acusados como autores de un delito continuado de interceptación ilegal de las comunicaciones telefónicas.

En dicha Sentencia, como cuestiones previas, se motivó el nuevo rechazo liminar de la tercera solicitud de recusación, por su extemporaneidad, y se justificó el rechazo de las pruebas, porque se estimaron éstas no relevantes, ya por redundantes o bien en cuanto nunca habrían aportado nada de verdadera transcendencia probatoria.

Los hechos declarados probados, basados en las diferentes declaraciones, en las pericias y en los documentos incorporados en la vista oral, fueron, en síntesis, que en el CESID, entre los años 1981 a 1991, período en que fue su Director General don Emilio Alonso Manglano, se creó en 1982, dentro del Departamento de Acción Operativa, un gabinete de escucha de las bandas VHF/UHF, contando hasta 1984 con un escáner no profesional, que fue sustituido por un receptor que captaba emisiones en las bandas de frecuencia entre 20 y 500 MHz, que podía funcionar con un "barrido" de todo el margen de frecuencias y grabar las emisiones detectadas, y que, en el año 1989, cuando se creó el Centro de Vigilancia del Espectro Radioeléctrico, fue dotado con un equipo que podía operar en una frecuencia entre los 20 y los 1350 MHz. Con todos estos equipos había la posibilidad de captar las emisiones producidas a través de la telefonía móvil automática (TMA), incluyendo las que tuvieran lugar entre los teléfonos móviles y los teléfonos convencionales o "de cable". En virtud de las características del funcionamiento de los teléfonos móviles era imposible la preselección de un abonado a los efectos de una eventual escucha sistemática de sus conversaciones telefónicas.

Doña Visitación Patino, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Juan Miguel Nieto Rodríguez eran operadores en dicho gabinete, y se introducían en las bandas de frecuencia de la TMA para interceptar comunicaciones y escuchar las conversaciones, de modo que, en función de su contenido, decidían mantenerse o desplazarse a otro canal, todo ello mientras el sistema grababa de forma automática. Las órdenes de trabajo las recibían de don José Manuel Navarro Benavente, al que se entregaban después las cintas, valoraba su interés y las trasmitía a sus superiores o las devolvía con la indicación de que fueran conservadas, en cuyo caso se guardaban en un armario del gabinete. El Sr. Navarro Benavente recibía las órdenes de su superior inmediato don Julio López Borrero, al que daba cuenta de los resultados. La superior dirección la llevaba don Juan Alberto Perote Pellón, que también recibía puntual cuenta del rendimiento. Don Emilio Alonso Manglano era quien había tomado la decisión de adquirir los aparatos de vigilancia, con la previsión de que las escuchas de la frecuencia de TMA sería una de las actividades a realizar, teniendo conocimiento del curso regular de la interceptación de las comunicaciones e información precisa de aquellas conversaciones consideradas relevantes. Dentro de esta actividad se captaron, escucharon y grabaron, entre otras muchas, conversaciones de S.M. el Rey, de ministros, de parlamentarios y de otros personajes públicos, las cuales se conservaron archivadas durante años.

i) La Sentencia motivó la inexistencia de la prejudicialidad administrativa, en relación a clasificación secreta de la materia objeto del juicio, constatando que toda la información sobre la materia pretendidamente clasificada había tenido entrada en la causa procedente de fuente oficial, lo que claramente equivale a su desclasificación. En cuanto al carácter típico de los hechos probados se argumentó que el elemento objetivo "comunicaciones telefónicas" no podía quedar restringido a las de carácter alámbrico, incluyéndose conforme a diferentes criterios interpretativos también los teléfonos inalámbricos y móviles, remitiéndose para ello a la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Igualmente el carácter doloso de la conducta se infirió de que la ruptura del secreto y la invasión de la intimidad eran consecuencias necesarias de la actividad practicada regularmente de intervenir determinadas frecuencias por aparatos de captación. La continuidad delictiva se apreció en virtud de la concurrencia de todos sus requisitos, incluyendo una dimensión social y transpersonal del bien jurídico "intimidad" protegido en el tipo penal. También se desestimó la concurrencia del cumplimiento de un deber, obediencia debida o error de prohibición, atendiendo a que las conductas realizadas conocidamente no gozaban de la cobertura legitimadora de ninguna Ley. Por último tampoco se apreció la prescripción de la conducta, porque al tenor de la fecha hasta la que se prolongaron las actividades enjuiciadas y la de la primera de las querellas no transcurrieron los plazos necesarios para ello, al margen de que, además, por la apreciación de la continuidad delictiva el computo de la prescripción sólo podría iniciarse una vez cesada la actividad antijurídica.

j) La Sentencia fue recurrida en casación por todos los condenados, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

En sus respectivos escritos de interposición fueron alegados, entre otros motivos: Por don Juan Alberto Perote Pellón, la vulneración de los derechos a la imparcialidad judicial, a la tutela judicial efectiva (por haberse desestimado la prejudicialidad administrativa), a la prueba, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Por don Emilio Alonso Manglano, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial y la indebida calificación de las conductas contempladas en la resolución judicial como delito continuado. Por don Juan Miguel Nieto Rodríguez, la vulneración de los derechos al Juez imparcial, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (por haberse valorado pruebas obtenidas ilícitamente), así como la indebida aplicación del tipo penal y de la continuidad delictiva y la inaplicación de determinadas eximentes. Por doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, la indebida aplicación del tipo penal y de la continuidad delictiva, la inaplicación de determinadas eximentes y de la prescripción, así como la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal desistió de interponer el recurso y, posteriormente, impugnó todos los motivos de los recursos interpuestos de contrario.

k) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001 desestimó íntegramente todos los motivos. En cuanto a la imparcialidad objetiva del Tribunal sentenciador, porque el juicio de culpabilidad se produjo sobre la base de la prueba manejada en el juicio oral y, en todo caso, el material probatorio existente en la causa era sustancialmente el mismo que había acopiado la Juez de Instrucción sin participación alguna del órgano decisor. En cuanto a la cuestión prejudicial administrativa, porque la información relativa al núcleo de los hechos investigados se obtuvo por conducto oficial y sin que en ningún momento se opusiera el secreto, por lo que habría una desclasificación de facto. En cuanto a la denegación de pruebas, porque el rechazo de las propuestas que se denuncia se motivó debidamente en la irrelevancia de aquéllas. En cuanto a la presunción de inocencia, porque todas las pruebas utilizadas fueron válidamente obtenidas y tenían entidad inculpatoria suficiente para determinar la existencia de los hechos y la participación de los recurrentes. En cuanto a la tipicidad de los hechos y la continuidad delictiva, porque quedó acreditada tanto la interceptación de comunicaciones telefónicas como el carácter doloso de la conducta, así como la dimensión político- constitucional del bien jurídico "intimidad" protegido en el tipo penal aplicado. En cuanto a la ausencia de causas de exclusión de la responsabilidad y la prescripción, porque, por un lado, se argumentó debidamente la ausencia de los requisitos legales exigidos para la aplicación del error de prohibición, cumplimiento de un deber y obediencia debida, y, por otro, los hechos no podían considerarse prescritos, tanto considerando la continuidad delictiva como, sin ella, al menos en relación a tres de las intervenciones.

6. Los demandantes de amparo fundamentan sus respectivos recursos en los siguientes motivos:

a) El demandante don Juan Miguel Nieto Rodríguez alega ocho motivos. El primero, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, derivada de que los Magistrados que formaron parte del Tribunal de instancia previamente habían revocado el Auto de archivo reconociendo la existencia de sospechas o indicios fundados de criminalidad, haciendo valoraciones jurídicas sobre la concurrencia de determinados elementos del tipo e, incluso, acordando de oficio la realización de diligencias de investigación no solicitadas por ninguna de las partes. El segundo, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, al haberse inadmitido a trámite por parte del Tribunal de instancia el incidente de recusación planteado por el Sr. Alonso Manglano. El tercero, la vulneración del principio acusatorio, ya que el Ministerio público se opuso a todos los motivos del recurso de casación alegados por esta parte y otros condenados a los que no acusó en la instancia, por lo que se habría constituido como una acusación nueva y sorpresiva. Los cuarto a sexto, las vulneraciones vinculadas con el derecho a la presunción de inocencia, ya que, de un lado, la condena se fundamentó en pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, como era la documentación publicada en un determinado diario, que era público y notorio fue sustraída de manera ilegal del CESID, además de no haber quedado acreditado que se correspondiera con ejemplares que existieran en dicho Centro, habiendo reconocido los periodistas que corrigieron, borraron y retocaron determinadas referencias de dicha documentación; de otro, se condenó sin pruebas válidas acreditativas de los hechos enjuiciados y especialmente de la autoría de éstos, ya que se ha incurrido en evidentes errores de valoración de las pruebas tanto en lo relativo al examen del denominado "estadillo" cuanto en el de las cintas incorporadas a las actuaciones; y, por último, se realizó una valoración de los informes periciales de modo incompleto, fragmentario y erróneo. Los séptimo y octavo, las vulneraciones vinculadas con el derecho a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, ya que la conducta contemplada resultaba atípica por haberse interceptado teléfonos móviles, no haber voluntad decidida y concreta de intervenir las conversaciones realizadas, ni concurrir los requisitos de la continuidad delictiva, al margen de que quedó acreditado fehacientemente la existencia de error de prohibición, obediencia debida y cumplimiento de un deber.

b) Los demandantes don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero alegan cinco motivos. Tres de ellos centrados en la vulneración del principio de legalidad, puesto que: en primer lugar, fueron condenados por unos hechos que no eran constitutivos de delito, ya que en ellos no concurre, ni el elemento objetivo del tipo de que se interceptaran comunicaciones telefónicas, ni el subjetivo, pues no existía el ánimo de intromisión en la privacidad ajena; en segundo lugar, se les aplicó la continuidad delictiva a pesar de que el bien jurídico protegido en el art. 192 bis CP no tolera semejante figura, ni se cumplía en el caso el requisito de la unidad de sujeto activo; y, en tercer lugar, no se apreció la prescripción del delito, que fue salvada por una aplicación arbitraria de la continuidad delictiva. El cuarto, referido a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dado que la condena se produjo en ausencia de prueba idónea y válida tanto sobre los hechos como sobre su participación en los mismos, ya que no se acreditó, ni que interceptaran conversaciones ajenas, ni que las grabaran y conservaran, y tampoco se individualizó debidamente la imputación de las conductas. El quinto y último, sustentado en la vulneración de la tutela judicial efectiva, al ser desestimada la existencia de error invencible de prohibición, cumplimiento de un deber u obediencia debida a pesar de concurrir sus requisitos legales.

c) El demandante don Emilio Alonso Manglano alega dos motivos. El primero, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, ya que los Magistrados que posteriormente dictaron la Sentencia condenatoria de instancia acordaron, por Auto de 10 de mayo de 1996, revocar el archivo de las actuaciones, lo que les posibilitó examinar y profundizar en aspectos fácticos y jurídicos que configuraron un prejuicio sobre los hechos y su trascendencia jurídico- penal. El segundo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, al haberse aplicado indebidamente la figura del delito continuado, ya que no concurre en el supuesto de hecho contemplado, ni el requisito de la unidad de sujeto activo, ni el carácter no eminentemente personal del bien jurídico protegido, utilizado el Tribunal la aplicación de la continuidad delictiva para evitar individualizar cada conducta imputada y, por derivación, la de los supuestos inductores o cooperadores.

d) El demandante don Juan Alberto Perote Pellón alega seis motivos. El primero, la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, ya que los Magistrados que dictaron la Sentencia condenatoria de instancia previamente revocaron un Auto de archivo de las actuaciones, lo cual les permitió un completo conocimiento de lo actuado y les llevó a argumentar ampliamente sobre la naturaleza delictiva de los indicios aflorados en la investigación, descartar la existencia de causas de justificación y ordenar la práctica de dos diligencias, sin que a ello sea óbice que no haya recusado expresamente al Tribunal, ya que reiteradamente la contaminación de los componentes de éste fue objeto de discusión en el procedimiento y también se adujo este motivo ante el Tribunal Supremo. El segundo, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías al haberse desestimado una cuestión prejudicial administrativa considerando como prueba de cargo válida documentos e informaciones legalmente clasificados como secretos sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido para su relevancia en sede judicial. El tercero, la vulneración del derecho a la prueba, al haberse denegado la admisión de determinadas pruebas testificales y documentales que eran relevantes para la determinación de los hechos. El cuarto, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al haberse producido la condena sin la existencia de pruebas de cargo suficientes. Los dos últimos, la vulneración del derecho a legalidad penal, ya que, por una parte, se hizo aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial sobre la consideración típica de la interceptación de teléfonos móviles, y, por otra, no se apreció el error invencible de prohibición.

7. En el recurso de amparo 2173-2001, por providencia de la Sección Segunda de 14 de julio de 2002, a tenor de lo dispuesto en el art. 84 LOTC, se acordó conceder un plazo común de diez días a los recurrentes y al Ministerio público para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la posible lesión de la garantía de imparcialidad judicial. Los recurrentes, por escrito registrado el 26 de junio de 2002, alegaron que existió la lesión de dicha garantía al haber actuado la misma Sala en la resolución de la apelación contra el Auto de archivo y en el enjuiciamiento de los hechos en la instancia, lo que se adujo en la vía judicial mediante la adhesión a la recusación planteada contra los Magistrados. El Fiscal, por escrito registrado el 28 de junio de 2002, no se opuso a la inclusión de este motivo de amparo, dado el tratamiento de que ha sido objeto en la litis subyacente.

8. La Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 22 de julio de 2002, la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 2023-2001, y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales requiriendo la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento judicial para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Lo propio hicieron la Sección Segunda, por providencia de 20 de septiembre de 2002, y la Sección Primera, por providencias de 30 de septiembre de 2002, dictadas en relación a los recursos de amparo 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001.

9. Por providencias de las mismas fechas, excepto en el caso del recurso de amparo 2179-2001, en el cual la correspondiente providencia se dictó el 9 de octubre de 2002, se acordó formar en los respectivos recursos las correspondientes piezas separadas de suspensión, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio público y a los solicitantes de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la suspensión de las Sentencias frente a las que se solicita amparo. Transcurrido el término conferido, y en atención a las concretas solicitudes de suspensión interesadas por cada demandante, en el recurso de amparo núm. 2023-2001, mediante Auto de 10 de febrero de 2003, y en el núm. 2173/-001, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, se acordó suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad y a la accesoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En el núm. 2183-2001, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, se acordó suspender la ejecución de la condena exclusivamente en lo relativo a la pena privativa de libertad. Y en el núm. 2179- 2001, mediante Auto de 9 de diciembre de 2002, se acordó denegar la suspensión solicitada respecto de la pena de inhabilitación.

10. Por sendas diligencias de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 30 de enero de 2003, en los recursos de amparo núms. 2173-2001, 2179-2001 y 2183- 2001, y de la Sala Segunda de 24 de abril de 2003, en el recurso de amparo núm. 2023-2001, se acordó tener por personados y partes en los procedimientos a don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada, don Melchor Miralles Sangro y don Pedro José Ramírez Codina, don Jaime Campmany y Diez de Revenga; la Asociación civil de Dianética; y don Pablo Castellano Cardalliaguet, representados, respectivamente, por los Procuradores de los Tribunales don Jesús Jenaro Tejada, don José Luis Ferrer Recuero, don Luis Pozas Osset, doña Alicia Martínez Villoslada y don Fernando Aragón y Martín, así como al Abogado del Estado y al resto de los demandantes en cada uno de los diversos recursos.

Por sendas diligencias de ordenación de 24 de abril de 2003 de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, en el recurso de amparo núm. 2023-2001, y de la Sala Primera, en los recursos de amparo núms. 2173-2001, 2179-2001 y 2183-2001, se concedió, conforme al art. 52 LOTC, plazo de veinte días para realizar alegaciones, y, conforme al art. 83 LOTC, plazo de diez días para alegaciones sobre la posible acumulación de los diversos recursos, sin que nadie se opusiera de dicha acumulación. Por Auto de la Sala Segunda de 16 de junio de 2003 se acordó la acumulación de los diversos recursos.

11. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2023-2001 fueron las siguientes:

a) El demandante, en escrito de 9 de mayo de 2003, se ratificó y dio por reproducidas las alegaciones del escrito de interposición del recurso de amparo.

b) El Ministerio público, por escrito de 2 de junio de 2003, interesó se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, argumentando que la ausencia de imparcialidad no se derivaba sólo del contenido de una resolución anterior al juicio, ni de su naturaleza jurídica, sino del lenguaje empleado en la redacción de la correspondiente resolución, en el que cabe apreciar que se determina la objetivización de la sospecha, lo que, a su vez, violenta el ánimo del acusado por suponer un aviso de su posterior condena. En ese sentido existiría en el presente caso un primer motivo para considerar la perdida de la necesaria imparcialidad del órgano judicial, como es el uso de determinadas afirmaciones en el Auto de 10 de mayo de 1996 que chocan con el sentido neutro que debe tener una resolución de esas características, tanto en relación a los hechos como a sus autores. Un segundo motivo se derivaría de haberse ordenado realizar determinadas diligencias de investigación, lo que tiene menor relevancia, ya que la práctica de dichas diligencias fue solicitada por las acusaciones particulares y resultaba consecuencia lógica de la revocación del archivo. El resto de las vulneraciones aducidas consideró que debían desestimarse, ya que respecto de las vinculadas con la presunción de inocencia hubo prueba practicada con todas las garantías en el acto del juicio oral, valorada debidamente en relación con los hechos y la participación en ellos del recurrente, y las vinculadas a la tutela judicial efectiva carecían de trascendencia, puesto que la subsunción de las conductas en el tipo penal aplicado, la conclusión sobre la inexistencia de las causas de exclusión de la responsabilidad y la inadmisión a trámite de la recusación no resultaron arbitrarias, y no provocó indefensión la conducta del Fiscal en la casación.

c) El Abogado del Estado, por escrito de 19 de mayo de 2003, consideró que había existido vulneración del derecho a la imparcialidad judicial al haberse realizado un juicio de imputación, anticipando una decisión de culpabilidad corroborada en la posterior Sentencia.

d) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaguet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

e) La Asociación civil Dianética, por escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que concurría en el caso la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, pero no el resto de las vulneraciones denunciadas; ya que ni planteó ni se adhirió a la recusación, que fue inadmitida a trámite; no hubo acusación sorpresiva; los medios de prueba se habían obtenido de fuentes oficiales; lo impugnado no era la existencia de vacío probatorio, sino discrepancias sobre la valoración de la prueba; y concurrían los elementos típicos del delito aplicado y de la continuidad delictiva, sin que hubieran quedado acreditados los requisitos del error de prohibición, la obediencia debida o el cumplimiento de un deber, cargo u oficio.

f) Don Juan Alberto Perote Pellón, por escrito de 24 de mayo de 2003, se adhirió íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

g) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 28 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando que no concurría vulneración del derecho a la imparcialidad judicial pues en el Auto de 10 de mayo de 1996 no se realizó un juicio sobre la culpabilidad de los imputados ni una actividad inquisitiva ni una subrogación en las actividades propias de la fase de calificación. Igualmente negaron que se hubiera producido vulneración alguna de derechos constitucionales por la inadmisión liminar de la recusación, al carecer manifiestamente ésta de justificación; ni por el cambio de criterio del Ministerio público, al haber varias acusaciones cuyas posiciones conocieron las defensas, por lo que no hubo acusación sorpresiva; ni por haber basado la condena en pruebas obtenidas sin las debidas garantías o siendo insuficientes como pruebas de cargo, ya que la prueba fundamental fue la declaración de los acusados y los testigos; ni porque se condenara sin que concurrieran los elementos del tipo y de la continuidad delictiva o habiéndose acreditado la existencia de error de prohibición u otras causas de exclusión de la responsabilidad.

12. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2173-2001 fueron las siguientes:

a) Los recurrentes, en escrito de 14 de mayo de 2003, reiteraron esencialmente la argumentación expuesta en su demanda de amparo.

b) El Fiscal, en escrito de 2 de junio de 2003, interesó se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001. Las restantes vulneraciones aducidas consideró que debían desestimarse, tanto en lo referido al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la no aplicación de las causas de exclusión de la responsabilidad fue debidamente motivada en ambas Sentencias; como por lo relativo al derecho a la presunción de inocencia, puesto que en las resoluciones impugnadas se hicieron explícitos los medios de prueba, practicados con las debidas garantías en el juicio oral, para fundamentar la declaración de responsabilidad penal de los recurrentes; cuanto, por último, en lo referente al derecho a la legalidad penal, dado que la no apreciación de la prescripción o la aplicación de la continuidad delictiva no se han basado en una interpretación o aplicación de las normas que quepa entender como imprevisible para sus destinatarios.

c) Don Juan Miguel Nieto Rodríguez, en escrito de 9 de mayo de 2003, se adhirió al contenido de la demanda de amparo.

d) El Abogado del Estado, en escrito de 19 de mayo de 2003, consideró, en lo relativo a la vulneración del derecho al Juez imparcial, que concurrían las causas de inadmisión del art. 44.1 a) y c) LOTC, ya que los recurrentes, ni promovieron tempestivamente la recusación, ni hicieron valer la eventual lesión de este derecho fundamental en casación, ni lo articularon como motivo de amparo. En cualquier caso se remitió sobre el fondo de la alegación a lo ya informado en el recurso de amparo núm. 2023-2001.

e) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaguet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

f) La Asociación civil Dianética, en escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que debía desestimarse el recurso en su integridad, ya que los hechos eran constitutivos de delito en el momento de su comisión, concurrían los requisitos necesarios para aplicar la continuidad delictiva y, por el contrario, no quedaron verificadas las exigencias para declararlos prescritos o para apreciar la concurrencia de alguna causa de exclusión de la responsabilidad penal; además hubo actividad probatoria de cargo válida suficiente para fundamentar la declaración de responsabilidad penal de los recurrentes.

g) Don Juan Alberto Perote Pellón, en escrito de 24 de mayo de 2003, se adhirió íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

h) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 24 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando que no se había vulnerado en el caso el derecho a la legalidad penal, ya que fue debidamente acreditada la concurrencia de los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal aplicado y la continuidad delictiva, así como la inexistencia de la prescripción del delito o la concurrencia de las diferentes causas de exclusión de responsabilidad penal alegadas por los recurrentes en la vía judicial. Afirmaron también que la condena se había basado en medios de prueba suficientes respecto de cada uno de los recurrentes, practicados con las debidas garantías. Por último negaron que se hubiera producido la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, ya que, ni hubo una actividad inquisitiva, ni una subrogación en las actividades propias de la fase de calificación por parte de los Magistrados que componían el Tribunal de instancia.

13. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2179-2001 fueron las siguientes:

a) El recurrente, en escrito de 19 de mayo de 2003, reiteró esencialmente la argumentación expuesta en su demanda de amparo.

b) El Ministerio público, en escrito de 2 de junio de 2003, interesó que se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001. En cuanto a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia consideró que debía desestimarse, ya que la aplicación de la continuidad delictiva no se había realizado en función de una interpretación que cupiera calificar como arbitraria.

c) Don Juan Miguel Nieto Rodríguez, en escrito de 9 de mayo de 2003, se adhirió al contenido de la demanda de amparo.

d) El Abogado del Estado, en escrito de 20 de mayo de 2003, consideró que existía la vulneración del derecho al Juez imparcial, reiterando la argumentación desarrollada en el recurso de amparo 2023-2001.

e) Don Jaime Campmany y Diez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaguet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

f) La Asociación civil Dianética, en escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que se había vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, pero no los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, ya que concurrían los requisitos necesarios para apreciar la existencia de un delito continuado.

g) Don Juan Alberto Perote Pellón, en escrito de 24 de mayo de 2003, se adhirió íntegramente al contenido de la demanda de amparo.

h) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 24 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando, con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001, que no se habían vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial ni el derecho a la presunción de inocencia.

14. Las alegaciones presentadas en el recurso de amparo núm. 2183-2001 fueron las siguientes:

a) El recurrente, en escrito de 24 de mayo de 2003, se ratificó en su integridad en el contenido de su demanda de amparo.

b) El Fiscal, en escrito de 2 de junio de 2003, interesó con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001 que se concediera el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial. En cuanto al resto de vulneraciones aducidas consideró que debían desestimarse, tanto en lo referido al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la no aceptación del planteamiento de una cuestión prejudicial fue debidamente motivada, como en lo relativo al derecho a la prueba, ya que se argumentó debidamente el rechazo de las pruebas en su carácter redundante e inútil, al derecho a la presunción de inocencia, ya que en las resoluciones impugnadas se hicieron explícitos los medios de prueba (practicados con las debidas garantías en el juicio oral) para fundamentar la declaración de responsabilidad penal del recurrente, y, por último, al derecho a la legalidad penal, ya que la aplicación del art. 192 bis CP y la no apreciación del error de prohibición no se basaron en una interpretación o en una aplicación de las normas que quepa entender imprevisibles para sus destinatarios.

c) El Abogado del Estado, en escrito de 20 de mayo de 2003, consideró, en lo relativo a la vulneración del derecho al Juez imparcial, que concurrían en el supuesto de hecho contemplado las causas de inadmisión del art. 44.1 a) y c) LOTC, ya que el recurrente no promovió tempestivamente la recusación. En todo caso, sobre el fondo de la alegación, se remitió a lo ya informado en el recurso de amparo núm. 2023-2001.

d) Don Jaime Campmany y Díez de Revenga y don Pablo Castellano Cardalliaguet, en escritos de 23 y 24 de mayo de 2003, consideraron que no concurría ninguna de las vulneraciones aducidas.

e) La Asociación civil Dianética, en escrito de 24 de mayo de 2003, consideró que se había vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, pero que no se habían producido las restantes vulneraciones denunciadas, ya que las pruebas utilizadas tienen su origen en fuentes oficiales, las pruebas fueron motivadamente rechazadas, la condena se basó en una actividad probatoria de cargo suficientes, y concurrían los elementos necesarios para la aplicación del tipo penal y no los del error.

f) Y, por último, don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, en escrito de 24 de mayo de 2003, impugnaron íntegramente el recurso, considerando, con la misma argumentación desarrollada en el recurso de amparo núm. 2023-2001, que no se había vulnerado en el caso el derecho a la imparcialidad judicial, así como que tampoco resultaban acogibles los restantes motivos, ya que las pruebas tienen origen legal, fueron razonadamente rechazadas diversas pruebas por su falta de relevancia, y concurrían todos los elementos del tipo, estando ausentes, por el contrario, los requisitos necesarios para apreciar la existencia de error de prohibición.

15. Por providencia de la Sala Segunda, de fecha 12 de septiembre de 2003, se acordó solicitar a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la remisión de la copia adverada de las actuaciones relativas al incidente de recusación núm. 3/98. Una vez recibida, por providencia de 16 de octubre de 2003 se dio plazo de cinco días a las partes para que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

Los recurrentes don Emilio Alonso Manglano, por escrito de 27 de octubre de 2003, don Francisco Vallejo León, doña Visitación Patino Galán, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, don Juan Alberto Perote Pellón y don Juan Miguel Nieto Rodríguez, en sendos escritos registrados el 28 de octubre de 2003, reiteraron sus anteriores alegaciones. Igualmente el Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de octubre de 2003, el Abogado del Estado, por escrito registrado el 27 de octubre de 2003, y don Pedro José Ramírez Codina y don Melchor Miralles Sangro, por escrito registrado el 31 de octubre de 2003, se ratificaron en sus informes anteriores. El resto de partes personadas no realizaron alegaciones.

16. Por providencia de fecha 18 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se plantea contra la Sentencia de 22 de marzo de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que se declaró no haber lugar a los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de 26 de mayo de 1999 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó a los recurrentes como autores de un delito continuado de interceptación de las comunicaciones telefónicas.

Los recurrentes, de manera común, aducen la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, fundamentada en que los Magistrados de la Audiencia Provincial que enjuiciaron los hechos en primera instancia fueron los mismos que durante la instrucción revocaron el Auto de archivo, ordenando continuar su tramitación y la realización de determinadas diligencias. Junto a esta vulneración, y en los términos expuestos en los antecedentes, se invocan, en diferente medida, los derechos a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal.

El Ministerio público, la Abogacía del Estado y la Asociación civil Dianética consideran que se ha producido la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, si bien la Abogacía del Estado destaca la concurrencia de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC en los recursos de amparo 2173-2001 y 2183-2001. El resto de partes personadas, por el contrario, consideran que no se ha producido ninguna de las vulneraciones mencionadas.

En virtud del diferente efecto y alcance que tendría la eventual estimación de las diferentes vulneraciones aducidas su análisis debe realizarse comenzando por aquéllas que impliquen retroacción de actuaciones (por todas, SSTC 143/2002, de 17 de julio, FJ 2; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; o 39/2003, de 27 de febrero, FJ 2), lo que otorga prioridad al estudio de la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial.

2. Antes de proceder al análisis de fondo de la vulneración aducida del derecho al Juez imparcial deben resolverse las objeciones planteadas por el Abogado del Estado en relación a la posible concurrencia de diversas causas de inadmisión en dos de los recursos de amparo respecto de esta vulneración, ya que ello podría condicionar el alcance subjetivo de una eventual estimación.

a) En relación con el recurso de amparo 2173-2001 se plantean tres cuestiones: la primera, falta de invocación de este derecho en el escrito de demanda; la segunda, falta de invocación temprana al no haberse interpuesto la recusación; y la tercera, falta de invocación y de agotamiento de todos los recursos al no haberse alegado en la casación la vulneración del derecho ahora considerado.

La falta de invocación en el escrito de demanda carece de relevancia, ya que, antes incluso de la admisión de la demanda de amparo, la Sección Segunda de este Tribunal, en uso de la atribución conferida por el art. 84 LOTC, sometió a la consideración de los recurrentes y del Fiscal la posible lesión de la garantía de imparcialidad, considerando aquéllos que concurría dicha vulneración e informando éste que, dado el tratamiento del cual había sido objeto en la litis subyacente, no se oponía a la introducción de este motivo de amparo. Por tanto, al haberse garantizado la contradicción de las partes sobre este motivo, ningún óbice existe a que esta vulneración sea también objeto de análisis en relación con los demandantes de dicho recurso de amparo (por todas, STC 169/2001, de 16 de julio, FFJJ 1 y 5).

La falta de invocación temprana, por no haberse planteado la recusación, carece de la debida acreditación fáctica, ya que quienes han sido demandantes en el recurso de amparo 2173- 2001, tal como se deriva de las actuaciones, pusieron de manifiesto en su escrito de defensa la existencia de una causa de abstención y, siendo requeridos para que procedieran, en su caso, a plantear la recusación en forma, lo verificaron adhiriéndose a la recusación interesada por otro de los acusados. En ese sentido, en el Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998, que desestimó la recusación, aparecen citados expresamente como promotores del incidente y, en virtud de ello, condenados al abono de las costas causadas.

La ausencia de invocación del indicado derecho entre los motivos de casación planteados por estos recurrentes no puede tampoco tener el efecto de inadmisión pretendido, ya que, tal y como hemos reiterado, la subsidiariedad del amparo en la tutela de los derechos constitucionales, en cuanto principio fundamentador de las causas de inadmisión de los arts. 44.1 a) y c) LOTC, queda garantizada cuando, al margen de consideraciones formales y ponderando este interés con el derecho de acceso al recurso de amparo, los órganos judiciales han contado con la posibilidad cierta de pronunciarse y, en definitiva, de restablecer la vulneración aducida (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2; o 133/2003, de 30 de junio, FJ 2). En el caso presente diversos condenados alegaron en casación la vulneración de la imparcialidad judicial. Dicha vulneración se fundamentó en aspectos fácticos y jurídicos que eran idénticos y aplicables a la totalidad de los condenados. Ello exigió un pronunciamiento del órgano judicial sobre esta vulneración en el cual se analizaron las mismas cuestiones de fondo que ahora se plantean en este amparo. Incluso, a pesar de que se rechazó la concurrencia de tal vulneración, un eventual pronunciamiento estimatorio pudiera haber extendido en ese particular sus consecuencias también a los recurrentes que no lo invocaron (art. 903 LECrim). Por tanto, al haberse pronunciado en casación el órgano judicial sobre esta vulneración y haber existido la posibilidad cierta de que en dicha fase procesal se hubiera reestablecido también la lesión de quienes, como sucede con los recurrentes del amparo 2173-2001, no la invocaron, ha quedado satisfecha la subsidiariedad del amparo, sin que la falta de diligencia de los recurrentes en la defensa de sus derechos e intereses implique en este caso óbice procesal alguno que impida un pronunciamiento sobre el fondo con efectos que les sean personalmente aplicables.

b) En relación con el recurso de amparo 2183-2001 plantea el Abogado del Estado la cuestión de que el demandante, a pesar de haber invocado este derecho en casación, ni recusó ni apoyó la recusación en el incidente que se tramitó al efecto, por lo que no concurriría la necesaria invocación temprana de la vulneración que ahora se residencia ante nosotros.

De las actuaciones se deriva que, en efecto, tal como establece el Abogado del Estado y ya ha sido destacado en los antecedentes de hecho, el ahora demandante de amparo don Juan Alberto Perote Pellón, ni planteó recusación alguna frente a la composición de la Sala de enjuiciamiento, ni apoyó las reiteradas recusaciones que fueron presentadas durante el procedimiento por el resto de los acusados. En concreto fueron tres los momentos procesales en los que se instó la recusación de la Sala de enjuiciamiento. La primera recusación fue planteada antes de la apertura del juicio oral por don Emilio Alonso Manglano y don Juan Miguel Nieto Rodríguez, adhiriéndose a ella doña Visitación Patino Galán, don Francisco Vallejo León, don José María Vida Molina y don Julio López Borrero, lo que dio lugar al incidente de recusación 3/98 tramitado ante la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; en dicho incidente don Juan Alberto Perote Pellón no presentó ningún escrito ni realizó alegación alguna. La segunda recusación fue planteada nuevamente por don Emilio Alonso Manglano, con fundamento en la existencia de hechos nuevos, como eran un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el cambio de las normas de reparto en la Audiencia Provincial de Madrid; contra la inadmisión a trámite de dicho incidente de recusación recurrió el Ministerio Fiscal, contando con la adhesión de todos los acusados a excepción de don Juan Alberto Perote Pellón, quien se opuso a ello al considerar que la cuestión ya había sido resuelta y no cabía su reconsideración en dicho momento procesal, si bien manifestó compartir los argumentos de fondo sobre la existencia de vulneración de la imparcialidad judicial. La tercera recusación, por último, fue planteada como cuestión previa al comienzo de la vista oral por el Ministerio Fiscal con el mismo fundamento que la anterior, a lo que nuevamente se adhirieron el resto de los acusados, excepto don Juan Alberto Perote Pellón, quien alegó que no había hechos nuevos que posibilitaran la admisión a trámite de dicha solicitud, si bien reiteró que se había producido una vulneración del derecho al juez imparcial.

La actitud adoptada y las alegaciones efectuadas por el Sr. Perote Pellón no pueden tener el efecto de óbice procesal pretendido por el Abogado del Estado, ya que, si bien este Tribunal ha reiterado que la recusación del Juez o Magistrado de cuya imparcialidad se duda es, en casi todas las ocasiones, un remedio procesal útil para evitar la lesión del derecho a un Juez imparcial, y por ello, cuando la recusación es posible por conocerse la causa con carácter previo al enjuiciamiento, resulta exigido plantearla a los efectos de considerar cumplido el requisito de la invocación temprana del art. 44.1 c) LOTC (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2), también se ha destacado, con fundamento en una interpretación flexible de la vigencia del principio de subsidiariedad, y siguiendo en ello a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar c. España, § 35), que la ausencia de recusación no puede fundamentar esta causa de inadmisión si los órganos judiciales se han pronunciado sobre la concurrencia de los motivos de la recusación tan pronto como, conocidos, hubiera lugar para ello, posibilitando de esa manera la debida celeridad en la protección de dicho derecho (por todas, STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 3). A esos efectos (en la ya citada STC 310/2000) hemos considerado que no cabía apreciar esta causa de inadmisión en un supuesto en el que, aun no habiéndose instado formalmente la recusación, sin embargo tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo se pronunciaron sobre el fondo de la cuestión.

En atención a estas consideraciones han de tenerse en cuenta diversos aspectos concurrentes en el presente caso. El primero, que, merced al planteamiento de la recusación efectuada por diversos acusados con fundamento en presupuestos fácticos y jurídicos que eran idénticos y aplicables a la totalidad de los condenados, se sustanció el correspondiente incidente de recusación ante la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, la cual se pronunció sobre el fondo de eventual pérdida de la imparcialidad judicial, analizando las mismas cuestiones que ahora son objeto de este amparo. El segundo, que, en atención a la propia naturaleza de la garantía de imparcialidad judicial y a los efectos que tiene la estimación de una recusación en los casos de pluralidad de imputados, con independencia de que este demandante no promoviera o apoyara la recusación, su eventual estimación respecto del resto de coimputados también le hubiera afectado. El tercero, que, incluso la propia Sala de enjuiciamiento de cuya imparcialidad se dudaba, con motivo del planteamiento de otras dos recusaciones sucesivas también se pronunció sobre el fondo de la cuestión. El cuarto, que el Tribunal Supremo, en virtud, entre otros, del recurso de casación interpuesto por este demandante, también se pronunció sobre el fondo de la causa de recusación.

Por tanto, aun sin la intervención temprana de este recurrente instando o apoyando la inicial recusación de los miembros de la Sala de enjuiciamiento, la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunció sobre el fondo de la eventual concurrencia de la causa de recusación con efectos que, eran aplicables a este concreto demandante. Con ello ha quedado también satisfecha en este aspecto la subsidiariedad del amparo, pues la falta de diligencia del recurrente en la defensa temprana de sus derechos e intereses no ha implicado, por las peculiaridades del caso, una falta de celeridad en el pronunciamiento sobre el fondo, con efectos que le fueran personalmente aplicables, tanto por el órgano judicial encargado de la resolución del incidente de recusación como por parte de la propia Sala recusada y por el Tribunal Supremo.

3. Una vez resueltos los posibles óbices procesales, y entrando en el enjuiciamiento de las cuestiones de fondo de la invocación del derecho a la imparcialidad judicial, ha de concretarse que los recurrentes, apoyados en ese particular por el Ministerio público, el Abogado del Estado y la Asociación civil Dianética, frente a la oposición del resto de partes personadas, consideran vulnerado este derecho con fundamento en que los Magistrados que componían la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid previamente habían acordado, en contacto con el material de instrucción, dejar sin efecto el archivo, pronunciándose sobre la existencia de indicios de responsabilidad penal en los recurrentes respecto del delito de escuchas telefónicas, así como habían ordenado la práctica de determinadas diligencias de investigación.

Este Tribunal ha reiterado que la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (en adelante CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), con una especial trascendencia en el ámbito penal (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3). El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquéllas que, desde un perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el thema decidendi (por todas, SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack c. Bélgica, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber c. Bélgica, § 24; y, entre las más recientes, de 25 de julio de 2002, caso Perote Pellón c. España, § 43; y de 17 de junio de 2003, caso Pescador Valero c. España, § 21). Se ha puntualizando, no obstante, que lo determinante y decisivo es que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas, lo que no se produce por el simple hecho de que el juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto (por todas, SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 4; o 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14.a; y SSTEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt c. Dinamarca, §§ 48-49; de 24 de marzo de 1993, caso Fey c. Austria § 30; de 28 de octubre de 1997, caso Castillo Algar c. España, §§ 43 y 46; de 15 de noviembre de 2001, caso Werner c. Polonia, §§ 39 y 43; de 25 de julio de 2002, caso Perote Pellón c. España, §§ 45 y 47).

La determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, ya sea ésta indiciaria y provisional, como la que se produce en los Autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4).

4. En diferentes ocasiones este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial. Así fue declarada la inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 8.1 de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, entre otras razones, porque no diferenciaba el órgano que decidía el procesamiento, con base en una valoración indiciaria de culpabilidad, y el órgano que conocía y fallaba la causa, argumentándose, ya entonces, que el juicio sobre el acusado en el momento de decidir el procesamiento no puede dejar de influir sobre la manera en la que el órgano judicial contempla los aspectos del enjuiciamiento sobre el fondo (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 7). Igualmente se declaró la existencia de vulneración en supuestos en los que el juzgador había acordado previamente la apertura del juicio oral, con fundamento en que esta decisión tiene como base una imputación penal que contiene una calificación o juicio anticipado y provisional sobre los hechos a sentenciar (SSTC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4, o 170/1993, de 27 de mayo, FJ 5). Por el contrario se ha considerado que no existe vulneración del derecho al Juez imparcial en un supuesto en que el juzgador había acordado el sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, sino, en su caso, de simples faltas, con el argumento de que dicha resolución judicial no se fundamentó en elementos inferidos de cierta actividad de investigación o esclarecimiento de los hechos, sino en una consideración técnica de carácter eminentemente jurídico, a través de la cual se limitó a precisar cuál era el trámite procesal que aquellos hechos merecían (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6). A la misma conclusión se llegó en un supuesto de decisión sobre la admisión a trámite de una denuncia o querella, en tanto que es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6).

Más en concreto, y por lo que respecta a la relevancia de las intervenciones del órgano de revisión sobre este tipo de decisiones, hemos reiterado que no cabe apreciar vulneración en los supuestos de ratificación en segunda instancia de una decisión previa de inculpación, cuando la ratificación se basa en que la imputación se halla razonablemente fundada, en tanto que ello no implica anticipar juicio alguno sobre la responsabilidad penal del acusado ni cabe apreciar en el caso la existencia de un contacto directo con el acusado ni con las pruebas (AATC 8/2002, de 28 de enero, FJ 4; 121/2002, de 15 de julio, FJ 1; 141/2002, de 23 de julio, FJ 1; y 276/2002, de 19 de diciembre, FJ 5). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión en la Resolución de inadmisión de 2 de marzo de 2000, caso Garrido Guerrero c. España, al entender que, si bien uno de los miembros del órgano de enjuiciamiento formó también parte del órgano que confirmó en apelación el procesamiento, por lo que hizo suyos sus razonamientos, debían considerarse en el supuesto de hecho contemplado los límites del acto de inculpación, su carácter de resolución formal y provisional, que no prejuzgaba en nada la solución del litigio, ni en cuanto a la calificación de los hechos que se discutían, ni en cuanto a la culpabilidad del inculpado. Sin embargo la STEDH de 28 de octubre de 1997, caso Castillo Algar c. España, consideró vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial porque en el caso enjuiciado dos miembros del órgano de enjuiciamiento habían confirmado en apelación el Auto de procesamiento en términos que podían llevar a pensar que hacían suyo el punto de vista adoptado previamente por el Tribunal Supremo (el cual había revocado una previa decisión de sobreseimiento) de que existían indicios suficientes que permitían concluir que se había cometido un delito militar (§ 48).

Por último, en lo que respecta a los supuestos en que, como ocurre en el presente amparo, las dudas respecto a la imparcialidad judicial se fundamentan en la revocación de una decisión de archivo por parte del órgano de revisión, cabe destacar que tal circunstancia fue motivo para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarara la vulneración del derecho cuya observancia está reclamando nuestra atención (STEDH de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick c. Austria). Ahora bien, este Tribunal ha desestimado que se produzca tal vulneración en el caso de la decisión de levantar el sobreseimiento y ordenar proseguir un procedimiento penal, al entender que tal resolución no incluye necesariamente una imputación que tenga que transformarse luego en un juicio de culpabilidad (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 5), y asimismo ha rechazado la existencia de vulneración del derecho al Juez imparcial en supuestos que se limitan a abordar aspectos puramente formales del desarrollo de la instrucción y al análisis de cuestiones absolutamente abstractas y generales sobre la eventual concurrencia de una cuestión previa de legalidad administrativa, sin ninguna relación con las circunstancias fácticas de la presunta infracción cometida, ni con la participación en los hechos del inculpado (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 4).

De todo ello puede concluirse que, por lo que interesa a los efectos de resolver el caso ahora planteado ante nosotros, deben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial, y, por tanto, vulnerado el derecho al Juez imparcial, cuando la decisión en revisión de dejar sin efecto un sobreseimiento o un archivo adoptada por un órgano jurisdiccional que posteriormente conoce de la causa se fundamenta en valoraciones que, aun cuando provisionales, resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de ese modo, un pronunciamiento anticipado al respecto.

5. En el presente caso el Juzgado de Instrucción acordó, por Auto de 6 de febrero de 1996, el archivo de las actuaciones, y, por Auto 8 de marzo del mismo año, desestimó el recurso de reforma contra el archivo. La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, por Auto de 10 de mayo de 1996, dejó sin efecto el archivo, ordenando la continuación de la instrucción de la causa a la vista de los indicios concurrentes respecto al delito de escuchas telefónicas así como la práctica de determinadas diligencias.

Resumidamente cabe destacar, en primer lugar, que el propio Auto de archivo estableció de manera expresa los hechos que cabía deducir de las diligencias de investigación, y que concretó en que el Centro Superior de Información de la Defensa (CESID) había procedido desde el año 1982 (con equipos que se fueron renovando, ampliándose su capacidad de "barrido") al análisis del espectro radioeléctrico, interceptado y grabado aleatoriamente conversaciones mantenidas a través del sistema de telefonía móvil automática al menos por uno de los interlocutores, y que, tras su análisis, en unos casos se destruían y en otros, aunque la información careciera de interés desde el punto de vista operativo del CESID, se almacenaban y conservaban, describiendo la relación de cada uno de los imputados con estos hechos en función de la posición que ocupaban en el organigrama del CESID (FJ 3). A partir de ello se razonó que la conducta de los imputados se enmarcaba en el cumplimiento de las misiones del CESID, al consistir en una vigilancia general del espectro radioeléctrico y no estar dirigida a vigilar ni interceptar una comunicación en particular, y que la interceptación casual de una comunicación telefónica quedaba al margen del tipo penal, que exige, por su carácter eminentemente doloso, una voluntad decidida de intervenir y observar concretamente las conversaciones realizadas a través de los aparatos telefónicos (FJ 7). Posteriormente, al desestimarse la reforma, se incluyó como nuevo argumento que las comunicaciones interceptadas, al intervenir en ellas al menos un teléfono móvil, no eran comunicaciones telefónicas en el sentido exigido por la redacción del tipo penal vigente en el momento de comisión de los hechos.

Frente a dichas consideraciones el Auto resolutorio de la apelación, dictado por los mismos Magistrados que posteriormente enjuiciaron los hechos, dejó sin efecto el archivo destacando, en primer lugar, la improcedencia de considerar legítimas las conductas investigadas en función de la necesidad de protección de los intereses nacionales al constatar, desde el punto de vista fáctico, que, a partir de las propias afirmaciones del Auto recurrido, "parecen claros los indicios en el sentido de que se interceptaron las conversaciones de numerosos ciudadanos ...; se grabaron esas conversaciones, a pesar de su irrelevancia para el CESID, y también se archivaron y conservaron"; y, desde el punto de vista de su valoración jurídica, que "todo ello se realizó -y argumentamos, por supuesto, en términos indiciarios- sin la existencia de una ley que autorizara esas interceptaciones y grabaciones y sin ninguna clase de autorización ni de control judicial", añadiendo que la normativa reguladora de las funciones del CESID no le otorga "la facultad de interceptar los teléfonos de los ciudadanos ni de grabar y archivar sus conversaciones, máxime cuando no constan indicios que tuvieran que ver con las misiones del Centro" (FJ 3).

En segundo lugar rechazó también este Auto las conclusiones referidas al carácter no doloso de la conducta, basadas en que la interceptación no estaba dirigida a personas determinadas, sino a controlar el espectro radioeléctrico, y a que tenían un carácter aleatorio y confidencial. Para ello, destaca que "la lectura de las declaraciones prestadas por los funcionarios que integraban el llamado Gabinete de Escuchas (folios 130 a 133, 139 y 140, 166, 169, 203 y 206) aporta claros indicios de que se interceptaban las comunicaciones telefónicas de personas relevantes del mundo de la política, de las finanzas, de la prensa y del espectáculo, y se grababan, archivaban y almacenaban, a pesar de no tener interés para la seguridad nacional". "Ante tales indicios, y visto el listado aportado a la causa y publicado en algún periódico de tirada nacional, resulta inacogible la tesis de la acción imprudente atípica. Pues un análisis ponderado de tales indicios y la aplicación de cánones elementales de razonabilidad impiden argumentar en el sentido de que las interceptaciones y las grabaciones se hacían por negligencia, y mucho menos los archivos". "Es verdad que las interceptaciones no eran preseleccionadas, dado que lo impedía el sistema técnico utilizado. Pero es claro que se hacían barridos del espacio radio-eléctrico de una zona importante de Madrid a sabiendas de que se intervenían y escuchaban necesariamente numerosas conversaciones que no tenían nada que ver con la seguridad nacional, y pese a ello se realizaban. Y es más, el hecho de grabarlas y archivarlas constituyen de por sí indicios diáfanos de que se practicaban con conocimiento y voluntad, elementos integrantes del dolo, por lo que, ya sea con dolo directo de primer grado o con dolo de segundo grado -cuestión a dilucidar en una Sentencia y nunca en un Auto de esta índole-, lo cierto es que los datos son suficientes para descartar, al menos indiciariamente, la tesis del tipo imprudente". "Por lo demás que en el listado sólo se reseñen nombres de personas de cierta relevancia social indica que eran éstas las escuchas que se grababan y archivaban. Pero todo apunta a que, en esos años, con el sistema de barrido que se utilizaba tuvieron que ser escuchadas muchas más conversaciones de ciudadanos que no se incluyeron en el archivo, tal como dejan entrever las manifestaciones de los funcionarios" (FJ 6).

Por último se rechazó también el argumento vertido en el Auto resolutorio de la reforma, relativo a que por "comunicaciones telefónicas" sólo puede entenderse aquéllas realizadas por cable, de modo que la interceptación de las comunicaciones telefónicas a través de móviles habría sido atípica hasta la reforma del Código penal de 1994, al considerar que este tipo de comunicaciones entraba dentro del sentido literal posible, como había sido corroborado por la STC 34/1996, de 11 de marzo, al margen de que la mayoría de las conversaciones intervenidas eran mixtas, de teléfono fijo a móvil.

6. En atención a la doctrina anteriormente expuesta y al contenido de la resolución controvertida es necesario valorar si, más allá de haber dejado sin efecto un acuerdo de archivo, en ella se ha exteriorizado un juicio anticipado sobre la responsabilidad penal de los implicados que permita afirmar que están justificadas las dudas sobre la imparcialidad de los miembros del órgano de enjuiciamiento.

Para ello debe partirse de dos presupuestos que se derivan de las actuaciones. El primero, que fue en el Auto de archivo donde se establecieron los hechos que se deducían de las diligencias de investigación practicadas, y que el Auto resolutorio de la apelación no los modificó o amplió a partir de una análisis del material de instrucción autónomo o diferenciado del que realizó el instructor. El segundo, que el pronunciamiento del Auto de apelación sobre la improcedencia del archivo se fundamentó en valoraciones de carácter jurídico que se concretaron, como se ha expuesto, de un lado en negar que los servicios de inteligencia estuvieran legitimados para realizar este tipo de conductas; de otro en descartar el carácter imprudente de las interceptaciones telefónicas; y por último en rechazar la posibilidad de excluir a las comunicaciones en que interviene un teléfono móvil del ámbito de aplicación del elemento típico "comunicación telefónica".

El hecho de que el Auto de apelación se limitara a resolver cuestiones jurídicas fue el argumento principal del Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para desestimar la recusación, en tanto que evidenciaría que no se había realizado acto de imputación o incriminación alguno contra los interesados. Este Tribunal ha reiterado, en supuestos en que es necesario anticipar provisionalmente una calificación jurídica para determinar el procedimiento aplicable o la competencia, que meros pronunciamientos abstractos sobre la calificación jurídica que merecen unos hechos no comprometen necesariamente la imparcialidad judicial (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 6, o ATC 81/2003, de 10 de marzo, FJ 3). Ello no permite concluir, sin embargo, que la existencia de un juicio provisional sobre la responsabilidad penal sólo pueda predicarse de aquellos casos en los que lo controvertido sean las cuestiones fácticas y no las jurídicas, ya que todo juicio sobre la responsabilidad penal, sea provisional o definitivo, en tanto que proceso de subsunción de la conducta en la norma penal, exige una previa labor dialéctica y frecuentemente interdependiente de determinar los hechos y el ámbito de aplicación de la norma penal, lo que no excluye, sino que presupone, la valoración de cuestiones jurídicas. Por tanto, que el Auto controvertido se limitara a resolver cuestiones jurídicas sobre unos hechos indiciarios que le venían predeterminados no posibilita prima facie desestimar que queden justifican las dudas sobre la imparcialidad judicial. Es más, contrariamente a lo argumentado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la peculiaridad del caso enjuiciado (que los aspectos fácticos no fueran objeto de controversia, sino que únicamente se debatieran las cuestiones referidas a su calificación jurídica) determina que aspectos relevantes a tener en cuenta para valorar si se había exteriorizado o no en él un prejuicio sobre la responsabilidad penal de los imputados fuesen, precisamente, la entidad y las características de las cuestiones jurídicas que debieron afrontarse.

7. Una vez sentado lo anterior es el momento de entrar a analizar el contenido concreto del Auto por el que se acordó estimar el recurso de apelación contra el Auto de sobreseimiento, con el fin de valorar si a partir del mismo resultan justificadas las dudas sobre la imparcialidad de los Magistrados que lo dictaron para formar parte, posteriormente, de la Sección que enjuició la causa.

A esos efectos debe destacarse el pronunciamiento general contenido en el fundamento jurídico sexto de dicho Auto de apelación sobre la posibilidad de descartar la tesis del delito imprudente. La afirmación, referida a las interceptaciones telefónicas realizadas por los imputados, de que "el hecho de grabarlas y archivarlas constituyen de por sí indicios diáfanos de que se practicaban con conocimiento y voluntad, elementos integrantes del dolo, por lo que, ya sea con dolo directo de primer grado o con dolo de segundo grado -cuestión a dilucidar en una Sentencia y nunca en Auto de esta índole-, lo cierto es que los datos son suficientes para descartar, al menos indiciariamente, la tesis del delito imprudente" (FJ 6), es demostrativa de que, no sólo se estaba valorando una cuestión que redunda en sí misma en un aspecto esencial del juicio sobre la responsabilidad penal de los interesados, como es la presencia del elemento subjetivo del delito, sino que, especialmente, a pesar de las reiteradas apelaciones de dicho Auto a que las que contiene son valoraciones de carácter provisional, se concluye afirmando, tras el análisis de los hechos derivados de las diligencias de investigación y la valoración detallada de los indicios que de ellos se derivaban, la concurrencia de dolo en la conducta de los imputados respecto de la intervención y escucha de numerosas conversaciones telefónicas, y, por tanto, constatando ya, en el marco de un verdadero proceso de subsunción, la presencia de uno de los presupuestos necesarios para la declaración de responsabilidad penal propia de un enjuiciamiento sobre el fondo.

En definitiva, los mismos Magistrados que formaban parte del órgano de enjuiciamiento ya se habían pronunciado previamente, en el Auto por el que se dejó sin efecto el archivo de la causa, sobre el carácter doloso de la conducta de los entonces imputados, exteriorizando, aun cuando solamente sobre hechos indiciarios, la concurrencia de uno de los presupuestos de su responsabilidad penal, por lo que, al anticipar la conclusión sobre una cuestión esencial que debía ser objeto del posterior enjuiciamiento, resultan objetivamente justificadas las dudas de los recurrentes sobre la imparcialidad con la que dichos Magistrados podrían afrontar dicha labor. Por tanto se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en el concreto contenido de derecho a la imparcialidad judicial.

8. Una vez declarada esta vulneración, y teniendo en cuenta el necesario efecto de retroacción que se exige para su reestablecimiento, debe detenerse aquí nuestro análisis del resto de las alegaciones de los recurrentes.

La estimación del amparo en este concreto aspecto exige, de acuerdo con lo previsto en el art. 55.1 a) LOTC, la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales que han impedido el pleno ejercicio de este derecho, por lo que debe hacerse extensiva, no sólo a la Sentencia condenatoria y a la posterior Sentencia de casación, sino también al previo Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998, por el que se desestimó la recusación de los Magistrados de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid para el enjuiciamiento de la causa, ya que ésta fue la resolución que, poniendo fin al incidente previsto legalmente como un remedio procesal útil en protección de este derecho, no evitó su lesión.

En todo caso el restablecimiento de los recurrentes en la integridad de su derecho no exige que la anulación del Auto resolutorio del incidente de recusación conlleve la retroacción de actuaciones a aquel momento procesal, sino que resulta suficiente con acordar la retroacción de actuaciones al momento del juicio oral, a fin de que se lleve a cabo el enjuiciamiento de la causa por un Tribunal cuyos integrantes no tengan comprometida su imparcialidad.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente las presentes demandas de amparo de don Juan Miguel Nieto Rodríguez, don Francisco Vallejo León, doña Visitación Reyes Patino Galán, don José María Vida Molina, don Julio López Borrero, don Emilio Alonso Manglano y don Juan Alberto Perote Pellón y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso con todas las garantías en su concreto contenido de derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de la Sala del art. 77 LOPJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998, recaído en el incidente de recusación 3/98, la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de mayo de 1999, recaída en el rollo núm. 341/97, y la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001, recaída en el recurso de casación núm. 3583/99, retrotrayendo las actuaciones al momento del juicio oral para que la causa sea enjuiciada por un Tribunal cuyos integrantes no tengan comprometida su imparcialidad.

3º Desestimar los recursos de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 40/2004, de 22 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:40

Recurso de amparo 4985-2001 y 5032-2001 (acumulados). . Promovidos por don Álvaro Yves Hachuel Collet y don Jacques Hachuel Moreno frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que les condenó por un delito de alzamiento de bienes.

Supuesta vulneración del derecho a ser informado de la acusación, y vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: modificación del escrito de calificaciones definitivas que no es esencial; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

1. El órgano de apelación no podía llevar a cabo una nueva valoración y ponderación de las declaraciones ya realizadas sin un examen personal y directo de los acusados y del testigo, por exigirlo así el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción. Por todo lo anterior este Tribunal Constitucional ha de estimar parcialmente la demanda de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías [FJ 6].

2. La valoración de la prueba documental sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisa de inmediación (SSTC 198/2002, 80/2003) [FJ 5].

3. Reitera la doctrina de la STC 167/2002 acerca de la condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública [FJ 5].

4. La introducción del hecho nuevo controvertido en el escrito de calificaciones definitivas del Ministerio Fiscal, no constituye una modificación esencial de las calificaciones, dado que no se refiere a ningún elemento esencial del delito de alzamiento de bienes, al que iba referida la acusación desde el principio y por el que finalmente se condena sobre la base de los otros hechos. No puede constatarse la vulneración del derecho a ser informado de la acusación, ni del derecho de defensa, al no existir elementos de hecho esenciales de los que los acusados no hayan podido defenderse en un debate contradictorio en el acto del juicio [FJ 3].

5. En el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo se encuentra el derecho a ser informado de la acusación conectado con el derecho de defensa (STC 33/2003) [FJ 2].

6. Una modificación de los hechos y de la calificación jurídica del escrito de calificaciones provisionales, al fijar las definitivas, puede ocasionar la lesión del derecho de defensa contradictoria, cuando dichas modificaciones sean esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena (SSTC 105/1983, 228/2002) [FJ 2].

7. Para declarar vulnerado el derecho de defensa hemos exigido que el acusado ejerza las facultades que le otorga la Ley de enjuiciamiento criminal (SSTC 278/2000, 33/2003) [FJ 2].

8. Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 4985-2001 y 5032-2001, promovidos, el primero, por don Álvaro Yves Hachuel Collet, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González y asistido por el Abogado don Francisco Hernando Sánchez y, el segundo, por don Jacques Hachuel Moreno, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil y asistido por el Abogado don Luis Rodríguez Ramos, contra Sentencia de 25 de junio de 2001, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se les condena, respectivamente, como autor y cooperador necesario de un delito de alzamiento de bienes, y contra el Auto de 25 de julio de 2001, que aclara un error observado en dicha Sentencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte don Rafael García Arteaga, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz y asistido por el Letrado don Jesús Jiménez Rico. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de septiembre de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González, en nombre y representación de don Álvaro Yves Hachuel Collet, interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 4985-2001, contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

El día 26 de septiembre de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, en representación de don Jacques Hachuel Moreno, interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 5032-2001, contra esas mismas resoluciones.

2. Los hechos en los que tienen su origen ambos recursos, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) En virtud de querella interpuesta por el Banesto, S.A., contra don Jacques Hachuel Moreno, por presunto delito de alzamiento de bienes, se incoaron ante el Juzgado de Instrucción núm. 30 de Madrid las diligencias previas 1003/96, en las que también resultaron imputados don Álvaro Yves Hachuel Collet y don Rafael García Arteaga. Los hechos que servían de base a la imputación penal consistían en la desaparición de una serie de cuadros y obras de arte del patrimonio de la sociedad Variations International, S.A., cuyas acciones garantizaban un préstamo, por importe de 7.500.000.000 de pesetas, concedido por Banesto en febrero de 1992 a Portic, S.A., sociedad matriz del Grupo Hachuel y titular del 100 por 100 del capital de Variations International, S.A. Las citadas obras fueron trasmitidas a sociedades instrumentales vinculadas al Grupo Hachuel, de modo que, al incumplir Portic, S.A., lo pactado y procederse a la ejecución de la garantía pignoraticia, la sociedad había sido vaciada de contenido patrimonial, lo que hacía imposible su ejecución.

b) Todos los acusados fueron absueltos en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Madrid, en Sentencia de 4 de mayo de 2001, por considerar que, de la prueba practicada (testimonio de los acusados, testifical de don Mario Conde y documental) no había quedado acreditada la concurrencia de todos los elementos de delito del art. 519 CP 1973, especialmente la existencia del crédito real y exigible.

En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia, la Juzgadora de instancia fundamentaba la no inclusión entre los hechos probados de una operación, reflejada en escritura pública de 31 de julio de 1995, en virtud de la cual Variations vendía a Portic la totalidad de las acciones de Martolinas, S.A., dato introducido por el Ministerio Fiscal en el momento de modificar sus conclusiones provisionales y elevarlas a definitivas, por entender que se trataba de un hecho nuevo, que no constaba en los escritos de acusación y que apenas había sido objeto de debate en el acto del juicio, respecto del cual la defensa no había tenido la posibilidad de proponer prueba y cuya introducción podría vulnerar el derecho de defensa de los acusados.

En el fundamento jurídico tercero se analizan los elementos del delito de alzamiento de bienes, afirmando que el problema fundamental que se plantea en el presente procedimiento consiste en la acreditación de la existencia real del crédito. La acusación entiende acreditada la existencia de un crédito de 7.500 millones de pesetas, concedido por Banesto a Portic, S.A., tal y como se refleja en la escritura pública de 14 de febrero de 1992. Por el contrario, los acusados, y en especial el Sr. Hachuel Moreno, manifiestan que dicha escritura no responde a un negocio real, sino simulado, para "vestir" el balance financiero del Banco ante la Inspección del Banco de España con la concesión de garantías hipotecarias y pignoraticias que nunca serían ejecutadas, y que encubría una operación de adquisición de acciones de Banesto por el Sr. Hachuel Moreno, aunque por cuenta y nombre del propio Banco.

Respecto de la prueba documental la Juez afirma que "el hecho de que la concesión del crédito por Banesto a Portic S.A. se refleje en escritura pública no supone, necesariamente, que tal contrato sea un negocio cierto y no simulado", analizando a continuación ciertos detalles, puestos de relieve por los acusados y el testigo don Mario Conde Conde, que entiende reveladores de que el negocio no era real, sino simulado (que no esté acreditado que se incorporaran los títulos valores definitivos; que Banesto no comprobara la existencia de los bienes de Variations al otorgar la escritura; que conste en la escritura la apertura de la cuenta 135.081.173 a efectos de la concesión del crédito, cuando dicha cuenta ya estaba abierta al menos desde 1989, sin que se haya explicado por qué esa cuenta tenía un saldo deudor en ese momento de más de 6.700 millones y existía otra cuenta a nombre de Portic cuyo saldo era acreedor por importe de 6.801.878 pesetas en 12 de febrero de 1992 y de 504.352.438 pesetas del 17 de febrero de 1992; que no se ha acreditado que las disposiciones que en la misma se reflejan hayan sido ordenadas, ni autorizadas por ningún apoderado de Portic, S.A.), de todo lo cual concluye que no puede darse por probado el saldo deudor final por el que comienzan a ejecutarse las garantías.

A ello añade que la defensa de los acusados ofrece una explicación respecto de la concesión del crédito, avalada por las declaraciones del testigo don Mario Conde Conde y que, si bien no está documentada, puesto que la operación de autocartera que encubría la habría prohibido el Banco de España, sí existen una serie de indicios, en un informe de la Inspección del Banco de España, que apoyan tal versión. Por lo que concluye que la realidad de la deuda no resulta acreditada.

c) Contra la anterior resolución interponen recurso de apelación tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular. Los recursos fueron estimados por la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid recurrida en amparo, que modifica los hechos probados de la de instancia y condena al acusado Jacques Hachuel Moreno como autor y a los acusados Rafael García Artega y Álvaro Yves Hachuel Collet como cooperadores necesarios de un delito de alzamiento de bienes, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias legales y costas de la primera instancia por terceras partes.

Dicha Sentencia considera probado que el 14 de febrero de 1992, el acusado Jacques Hachuel Moreno, en su condición de administrador de la empresa Portic S.A., suscribió con el Banco Español de Crédito un contrato de apertura de crédito por importe de 7.500.000.000 pesetas, a cuyo fin se abrió la cuenta de interés variable núm. 135.081.173, operación garantizada en la propia escritura mediante la constitución de una hipoteca sobre varios inmuebles, así como por la constitución de un prenda sobre las acciones de Banesto de las que era titular J. Capital, S.A., y sobre las acciones de Variations International, S.A., de las que era titular Portic, S.A., a cuyo fin se obligaba a aquella sociedad a mantener un volumen de activos no inferior a 2.300.000.000 pesetas, constituido básicamente por la amplia pinacoteca y colección de obras de arte, cuya relación se hacía constar en un anexo a la escritura. Portic, S.A., no cumplió lo pactado, por lo que Banesto le notificó el 29 de noviembre de 1993, por vía notarial, el vencimiento anticipado del crédito, liquidándose un saldo deudor en la cuenta núm. 135.081.173 de 8.940.173.120 pesetas. El requerimiento fue desatendido por Portic, por lo que se ejecutaron las garantías hipotecarias y pignoraticia sobre las acciones de Variations. Dado que se estaba procediendo a ejecutar el crédito, el acusado Jacques Hachuel decidió impedir la referida ejecución sobre la pinacoteca y se puso de acuerdo con el también acusado Rafael García Arteaga, que desempeñaba el cargo de administrador de Portic y estaba vinculado a otras sociedades instrumentales del grupo Hachuel (Martolinas, S.A., Letimar y Variations International, S.A.), a fin de proceder a ocultar los bienes y hacer inviable la ejecución, para lo cual procedió a la entrega y venta de las obras de arte propiedad de Variations a las indicadas sociedades instrumentales, disminuyendo considerablemente los activos patrimoniales a efectos de frustrar la ejecución de los legítimos acreedores. En tales hechos también participó el acusado Álvaro Yves Hachuel Collet, actuando en calidad de apoderado de las sociedades instrumentales Palmira Overseas, Inc., e Invisan Establishment. A continuación se detallan las operaciones realizadas, documentadas en escrituras públicas de fechas 29 de julio de 1994, 26 de octubre de 1994 y 11 de noviembre de 1994, a través de las cuales se logró sustraer del activo patrimonial ejecutable, mediante una serie de "daciones en pago", obras de arte valoradas en 2.318.249.901 pesetas, que no pudieron ser objeto de ejecución, cumpliéndose así el propósito de los acusados de reducir los activos patrimoniales que debían quedar afectos a responder del saldo deudor del crédito inicialmente contraído por Banesto. Y, finalmente, se añade que las referidas daciones en pago "tenían como finalidad la permuta de la entidad Martolinas, también del grupo Hachuel, de la que era titular al 100% Invisan Establishment y Palmira Overseas. Estas empresas recibieron en pago las obras de arte y posteriormente Variations vendió a Portic la entidad Martolinas, con lo que, quedando ésta vacía de contenido patrimonial, se frustraron las posibilidades de ejecutar las garantías pignoraticias".

d) En la fundamentación jurídica de esta Sentencia, en primer lugar (FJ primero), se rechazan las razones esgrimidas por la Juez de instancia, respecto de la introducción por el Ministerio Fiscal, en el trámite de conclusiones, de unos hechos no recogidos en su escrito de acusación, concretamente de la frase: "Posteriormente, Variations vende a Portics la entidad Martolinas S.A., quedando así vacía de contenido patrimonial y haciendo imposible la ejecución pignoraticia". Afirma la Audiencia que la inclusión por el Fiscal de dicho párrafo en el escrito de conclusiones definitivas no ha significado modificación de la petición de penas, ni de la calificación jurídica, que la operación aparece durante todo el procedimiento y que los acusados Hachuel y Arteaga fueron interrogados en el acto del juicio oral sobre la misma por parte de la acusación particular, por lo que no puede hablarse de indefensión ni de infracción de precepto legal alguno, especialmente cuando ninguna de las partes formuló protesta formal sobre la introducción de hechos referenciada.

En segundo lugar (FJ 2), considera que se ha producido un error en la valoración de la prueba y declara probada la existencia de un crédito real y exigible, lo que constituye el verdadero objeto de debate. Afirma la Sentencia que si se estima real y exigible la operación original (el crédito de 7.500 millones de pesetas concedido por el Banco Español de Crédito a Portic, S.A., garantizado por hipotecas y garantías pignoraticias y por un compromiso de mantenimiento del volumen neto de la sociedad Variations International, S.A., que no se cumplió con posterioridad), nos encontramos ante unos hechos en los que concurren todos los elementos del delito de alzamiento de bienes, ya que la actividad del deudor habría imposibilitado la satisfacción del acreedor. Ciertamente, ello no sería así si, como afirman los querellados, la concesión del préstamo y la constitución de garantías del mismo no eran reales, sino que se trataba de contratos fiduciarios y simulados.

Así centrado en debate, sostiene la Audiencia que ni la naturaleza ficticia del crédito, ni otros extremos de la versión de los querellados han quedado suficientemente acreditados "y por ello no pueden, en consecuencia, estimarse bastantes para desvirtuar la versión mantenida por las acusaciones sustentada por la incontrovertible prueba documental obrante en las diligencias y las cuestiones que surgen en torno a estos puntos. Así es: la existencia del crédito y realidad del mismo se encuentra probada por los datos que resume la acusación particular (Banesto) en su escrito de recurso: a saber: 1) escritura pública de crédito de Banesto a Portic. 2) requerimiento de los administradores de Banesto (cuando aún Mario Conde presidía tal entidad) a fin de declarar al acusado J. Hachuel vencido el crédito concedido a Portic en el fecha señalada en el apartado primero, notificando un saldo deudor de 8.940.173.120 pesetas ... 3) Ejecuciones y adjudicaciones judiciales de las garantías del crédito de 14 de febrero del 92)".

Constatada la realidad del crédito, que "es patente por su plasmación documental", se afirma a continuación también la exigibilidad de la deuda, "porque el pacto de fiducia a que se refieren los querellados y en el que tratan de fundamentar su exculpación no ha sido en absoluto acreditado frente a la incontrovertible documental en que el crédito se instrumenta, y así es porque no existe documento alguno, ni siquiera de carácter privado que pruebe la existencia de la citada fiducia". Esta inexistencia de constancia documental en una operación de tal envergadura, unida a otra serie de consideraciones, como que sea el equipo de Mario Conde, con quien presuntamente se había pactado la fiducia, quien comienza a ejecutar las garantías o la inexistencia de contrapartida alguna, llevan a la Audiencia a afirmar que no pueden prosperar las alegaciones exculpatorias de los acusados, ni los argumentos que, aceptando las mismas, se consignan en la Sentencia de instancia, que analiza y rechaza.

Entre otras consideraciones, se hace referencia a la valoración del testimonio del expresidente de Banesto Mario Conde, afirmando que "el referido testimonio no puede prosperar frente a la tan citada prueba documental porque el mismo no fue desde luego excesivamente concluyente, pues si bien el testigo sí explicó que se plantearon la necesidad de que Hachuel comprara las acciones, llegando con él al acuerdo del crédito, no supo explicar satisfactoriamente -lo cual no tiene mucho sentido si tal operación era ficticia y basada en confianzas mutuas- el motivo por el que se otorgaron las garantías pignoraticias adicionales. La declaración de este testigo también presenta cierta contradicción, ya que si bien sostuvo que el fin del crédito era el que pretendían demostrar los acusados, resulta desde luego chocante que fuera precisamente su equipo quien iniciara la ejecución y, a mayor abundamiento, para no poder considerar relevantes sus afirmaciones, por otro lado vagas y confusas, pues manifestó desconocer muchos de los aspectos del asunto que nos ocupa; a pesar de su indudable trascendencia económica se pretende hacer ver que la operación se basaba en la confianza del acusado J. Hachuel en Mario Conde y éste lo que sí dejó claro en el acto del juicio es que sólo conocía al acusado de oídas. Desde luego no parece que tal relación pudiera justificar un riesgo tan evidente para Hachuel sin que por otro lado recibiera, como ya se ha visto, nada a cambio y ello aunque tratara de justificar posteriormente su conducta mediante una querella contra Mario Conde ante la Audiencia Nacional, que fue archivada por no revestir los hechos a los que se refiere caracteres de delito".

Y constatada la existencia de un crédito real y exigible, se afirma que concurren los otros elementos del delito: tanto la actividad que sustraiga los bienes del destino solutorio a que se encuentran afectos ("es evidente que concurre este elemento en el caso presente y así se desprende de la extensa documental obrante en las actuaciones y que se resume en las daciones en pago de las obras de arte que constituían el activo de Variations International a Palmira Overseas e Invisan, empresas también del grupo Hachuel, daciones que supusieron el vaciamiento de la sociedad y consiguiente imposibilidad de ejecución de las prendas"), como la situación de insolvencia del deudor ("porque las obras de arte desaparecieron de los activos de Variations, se ha imposibilitado la ejecución y el saldo deudor del crédito no ha sido satisfecho, al carecer la citada sociedad de activos para responder del pago del mismo") y la intención de perjudicar del acusado ("ello se pone de manifiesto por la propia mecánica de los hechos, que evidencian un claro ánimo defraudatorio, ya que se han producido una serie de operaciones cruzadas entre sociedades del mismo grupo, algunas de ellas se encuentran domiciliadas en paraísos fiscales -Palmira en Panamá e Invisan en Liechtenstein- y precisamente las daciones en pago se produjeron inmediatamente después de vencido el crédito e iniciada su ejecución").

e) Con fecha 25 de julio de 2001, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid dicta un Auto de aclaración, corrigiendo errores relativos a los nombres de los condenados.

3. La demanda de amparo del recurso núm. 4985-2001, interpuesto por don Álvaro Yves Hachuel Collet, invoca la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Sostiene el recurrente, en primer lugar, que uno de los derechos fundamentales del imputado en el proceso penal es el de ser informado de los concretos hechos en que se sustenta la acusación formulada contra él, derecho que habría sido vulnerado con la introducción por el Fiscal de un hecho nuevo en su escrito de conclusiones definitivas (consistente en que Variations International , S.A., devino insolvente al transmitir los activos que había recibido a cambio de las obras de arte, como refleja la escritura pública de 31 de julio de 1995) generando un resultado material de indefensión, pues el acusado no tuvo perfecto conocimiento de todos los hechos de los que se le acusaba, ni la posibilidad de argumentar o probar nada en relación con un hecho que finalmente se considera probado y sirve de base a la condena. En segundo lugar, bajo la invocación de los arts. 24.1 y 24.2 CE y art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, se denuncia la vulneración del derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta puedan ser revisados por un Tribunal superior, pues en supuestos como el presente, en el que la condena se produce en fase de recurso, el sistema legal español no prevé recurso alguno que permita tal revisión. Cita el dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el caso Gómez Vázquez.

En virtud de lo expuesto, se solicita la declaración de nulidad de la Sentencia recurrida, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, a fin de que se excluya cualquier consideración sobre los hechos no incluidos en los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones.

4. Por su parte, la demanda de amparo del recurso núm. 5032-2001, interpuesta por don Jacques Hachuel Moreno, invoca también la vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE), en conexión con los principios acusatorio, de contradicción y defensa y con el derecho a un proceso con todas las garantías, al haberse admitido en fase de apelación como hecho probado un hecho nuevo introducido sorpresivamente por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, que no pudo ser objeto de debate y prueba en el juicio oral.

Junto a esta vulneración, se denuncia también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), manifestando que no existe prueba de cargo que acredite el primer requisito del delito de alzamiento de bienes: la existencia del crédito, respecto del que la Audiencia invierte la carga de la prueba, y que tampoco se ha probado la insolvencia del deudor. Por otra parte, se denuncia la ausencia de inmediación y contradicción en el proceso en segunda instancia en el que se le condena, tras haber sido inicialmente absuelto, valorando el testimonio de don Mario Conde y apreciando contradicciones y omisiones, sin la inmediación necesaria y atendiendo exclusivamente a lo reflejado en el acta del juicio. Lo cual afecta también gravemente al derecho a la doble instancia o al doble examen (arts. 24.1 y 24.2 CE y art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos), al convertirse este derecho del acusado condenado en primera instancia en una doble oportunidad para la acusación. Por todo ello, entiende que la sumisión a un Tribunal superior sólo es exigible respecto de las sentencias condenatorias y que si la Sentencia es absolutoria la Audiencia sólo podría corregir errores de derecho o patentes errores de hecho, no realizar un nuevo enjuiciamiento.

Por todo lo cual, solicita el otorgamiento del amparo y la anulación de la Sentencia de 25 de junio de 2001, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia o, subsidiariamente, la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva sentencia que no incluya como hecho probado la modificación fáctica introducida por el Ministerio Fiscal al elevar sus conclusiones a definitivas.

5. Por providencia de 19 de diciembre de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso núm. 5032-2001 y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Posteriormente, por providencia de 12 de junio de 2003, la Sala Segunda acordó admitir también a trámite el recurso de amparo núm. 4985-2001 y, constando ya en este Tribunal las actuaciones, requerir al Juzgado de Ejecutorias penales núm. 4 de Madrid a fin de que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de marzo de 2003, comparece y se persona en el recurso de amparo núm. 5032-2001 don Álvaro Yves Hachuel Collet. A través de dos escritos de esa misma fecha, comparecen y se personan también las sociedades Palmira Overseas, Inc., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Pérez González, e Invis.A.N Establishment, representada por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro. Tras ser requeridos ambos Procuradores para que presentaran escritura de poder original que acreditase la representación que decían ostentar y no hacerlo, mediante diligencia de ordenación de fecha 5 de mayo de 2003 se les tiene por no personados en nombre de las citadas sociedades mercantiles. En esa misma diligencia, se acordó tener por personada a la Procuradora doña Pilar Pérez González, en nombre y representación de don Álvaro Yves Hachuel Collet y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar alegaciones.

7. El día 6 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo en el recurso núm. 5032-2001, donde tras reproducir brevemente las alegaciones de la demanda de amparo, se recuerda la reciente doctrina sentada por la STC 167/2002 (y reiterada en SSTC 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002 y 230/2002), conforme a la cual la Audiencia Provincial habría vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías cuando procedió a una nueva valoración de la prueba testifical y de las declaraciones de los acusados sin haberlos visto ni oído, corrigiendo la valoración probatoria llevada a cabo por el Juzgado de lo Penal, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, nueva valoración que fundamenta la condena, por lo que se vulnera también el derecho a la presunción de inocencia.

8. El día 9 de junio de 2003 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal en el recurso núm. 5032-2001, interesando la estimación parcial del amparo solicitado, por entender vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Rechaza, en primer lugar, el Ministerio público la alegada vulneración del derecho de defensa, derivada de la introducción de un hecho nuevo en las conclusiones definitivas del Fiscal, por la falta de relevancia que ese hecho tiene en la Sentencia, ya que una eventual estimación del motivo carecería de efecto práctico alguno. Se destaca que la Sentencia de la Audiencia Provincial no confiere a este hecho la relevancia que se le otorga en la demanda de amparo y que, aun eliminando idealmente de la misma tanto los dos últimos párrafos de los hechos probados (en los que se recoge el párrafo añadido por el Fiscal en sus conclusiones definitivas) como el Fundamento jurídico primero en el que se justifica su inclusión, podría mantenerse el resto, ya que la argumentación acerca de la existencia del delito y de la autoría de los acusados se sustenta en los anteriores hechos probados, conforme a los cuales Variations International, S.A., da en pago las obras de arte que se recogen en las escrituras públicas.

El segundo motivo de amparo, se desglosa en dos: por una parte, la denunciada vulneración de la presunción de inocencia; y por otra, la distinta valoración de la declaración testifical de don Mario Conde Conde llevada a cabo por el Juzgado de lo Penal y por la Audiencia Provincial, que podría infringir el derecho a un proceso con todas las garantías. En cuanto a la presunción de inocencia, se afirma que la Sentencia de la Audiencia Provincial fundamenta la condena en la valoración de la prueba documental, corrigiendo la llevada a cabo por el Juez de instancia, sin que este Tribunal pueda entrar a valorar nuevamente dicha prueba. Ahora bien, con cita de la nueva doctrina sentada por la STC 167/2002 y ratificada por otras posteriores, y especial referencia a la STC 41/2003, entiende el Fiscal que la Audiencia no ha respetado los principios de inmediación y contradicción, cuando procedió a revisar y corregir la valoración de las declaraciones de los acusados y de los testigos, pues el carácter personal de estos medios de prueba exigía que el Tribunal les hubiese oído personalmente, por lo que ha de declararse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), anularse la Sentencia de 25 de junio de 2001 y ordenar la retroacción de las actuaciones, para que la Audiencia Provincial de Madrid dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

9. Mediante escrito registrado el día 23 de septiembre de 2003, comparece y se persona en el recurso de amparo núm. 4985-2001 don Jacques Hachuel Moreno. En el citado escrito se solicita la acumulación de ese recurso de amparo con el núm. 5032-2001, porque ambos tienen el mismo objeto, siendo análogos los motivos de amparo, la pretensión deducida y los derechos fundamentales cuya vulneración se alega.

El día 29 de septiembre de 2003, la representación procesal de don Rafael García de Arteaga solicita que se le tenga por personado y parte en el recurso de amparo núm. 4985-2001.

10. Por providencia de 30 de octubre de 2003, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personados y partes en el recurso núm. 4985-2001 a don Jacques Hachuel Moreno y a don Rafael García de Arteaga, así como dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que pudieran presentar alegaciones en el plazo común de veinte días, conforme a lo previsto 52.1 LOTC. Igualmente se acordó conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la posible acumulación de este recurso con el núm. 5032-2001.

11. El día 7 de noviembre de 2003 formuló sus alegaciones el Fiscal, interesando la denegación del amparo solicitado en el recurso núm. 4985-2001.

Rechaza, en primer lugar, el Ministerio público la alegada vulneración del derecho de defensa, derivada de la introducción de un hecho nuevo en las conclusiones definitivas del Fiscal, por la falta de relevancia que ese hecho tiene en la Sentencia, ya que una eventual estimación del motivo carecería de efecto práctico alguno. Se destaca que la Sentencia de la Audiencia Provincial no confiere a este hecho la relevancia que se le otorga en la demanda de amparo y que, aun eliminando idealmente de la misma tanto los dos últimos párrafos de los hechos probados (en los que se recogen el párrafo añadido por el Fiscal en sus conclusiones definitivas) como el fundamento jurídico primero en el que se justifica su inclusión, podría mantenerse el resto, ya que la argumentación acerca de la existencia del delito y de la autoría de los acusados se sustenta en los anteriores hechos probados, conforme a los cuales Variations International, S.A., da en pago las obras de arte que se recogen en las escrituras públicas.

En cuanto al segundo motivo de amparo, con cita la STC 120/1999, FJ 2 y las SSTC allí citadas, se recuerda que el art. 14.5 del Pacto no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes y que no existe privación del derecho al recurso cuando la condena ha sido pronunciada precisamente por el Tribunal que conocía de la causa en grado de recurso, conclusión reforzada por el art. 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos, que recoge el derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto, pero introduce como excepción, entre otras, el que el interesado haya sido declarado culpable y condenado después de un recurso contra su absolución. Por tanto, ninguna vulneración comporta per se la declaración de un pronunciamiento condenatorio en segunda instancia, sin que resulte constitucionalmente necesaria la previsión de una nueva instancia de revisión, máxime teniendo en cuenta la función que desde la perspectiva constitucional corresponde al recurso de amparo en relación con la tutela de los derechos fundamentales concernidos.

Finalmente, el Fiscal estima procedente e interesa la acumulación del recurso núm. 5032- 2001 con el presente, ya que en aquél se ha interesado la estimación y en éste la desestimación, por lo que una eventual estimación del recurso interpuesto por don Jacques Hachuel Moreno influiría en la situación de los otros condenados, que lo han sido como cooperadores necesarios y no como autores principales.

12. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de noviembre de 2003, la representación procesal de don Álvaro Yves Hachuel Collet interesa la acumulación de recursos instada por don Jacques Hachuel Moreno, en los términos solicitados.

Igualmente, las representaciones procesales de don Jacques Hachuel Moreno y de don Rafael García Arteaga, mediante sendos escritos registrados el día 14 de noviembre de 2003, presentan sus alegaciones en relación con la acumulación de los recursos, interesando la misma, dado que se trata de procesos conexos, lo que justifica la unidad de tramitación y decisión.

13. El día 14 de noviembre de 2003 evacua el trámite previsto en el art. 52.1 LOTC la representación procesal de don Jacques Hachuel Moreno, quien solicita la estimación del recurso núm. 4985-2001 y la declaración de nulidad de la Sentencia de 25 de junio de 2001. En primer lugar, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con los principios acusatorio, de contradicción y defensa, y del derecho a un proceso con todas las garantías, ya que, en fase de apelación, la Audiencia admitió como probado un hecho introducido sorpresivamente por el Fiscal en el trámite de calificación definitiva del juicio oral, una "imputación tardía" que se sustrajo del debate y prueba en el acto del juicio, generando indefensión material a todos los acusados, que no pudieron articular correctamente su defensa, sobre todo si se tiene en cuenta que la modificación fáctica significaba para el Ministerio Fiscal y para la Audiencia la consumación del delito de alzamiento de bienes. En segundo lugar, y en relación con el derecho a la doble instancia o doble examen, se cita la doctrina sentada por la STC 167/2002, sosteniendo que, conforme a ella, la Audiencia Provincial vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías cuando procedió a una nueva valoración de la prueba testifical y de las declaraciones de los acusados sin haberlos visto ni oído, corrigiendo la valoración probatoria llevada a cabo por el Juzgado de lo Penal, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, nueva valoración que fundamenta la condena, por lo que se vulnera también el derecho a la presunción de inocencia.

14. Mediante escrito registrado el 20 de noviembre de 2003, presentó sus alegaciones al recurso de amparo núm. 4985-2001 el Procurador de don Rafael García de Arteaga, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en dos vertientes. En primer lugar, al haberse asentado la condena en hechos nuevos introducidos por el Ministerio Fiscal en el trámite de calificación definitiva, vulnerándose el derecho de defensa, ya que los acusados nada pudieron argumentar, ni proponer prueba alguna respecto de ese hecho nuevo. En segundo lugar, en su vertiente de acceso al recurso al que tiene derecho toda persona declarada culpable de un delito, derecho reconocido en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y, por ende, en nuestra Constitución. Por ello, interesa el otorgamiento del amparo solicitado por don Álvaro Yves Hachuel Collet.

15. El día 26 de noviembre de 2003, la representación procesal de don Álvaro Yves Hachuel Collet presenta sus alegaciones, dando por reproducidas las contenidas en la demanda de amparo del recurso núm. 4985-2001.

16. Con fecha 15 de diciembre de 2003, la Sala Segunda de este Tribunal dicta un Auto en el que se acuerda la acumulación del recurso de amparo núm. 5032-2001, de la Sala Primera, al recurso de amparo núm. 4985-2001, de la Sala Segunda.

17. Por providencia de 18 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recursos de amparo acumulados se interponen, ambos, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de junio de 2001, por la que se condena a los demandantes de amparo como autores de un delito de alzamiento de bienes, del que habían sido inicialmente absueltos en primera instancia, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Madrid, de 4 de mayo de 2001.

Las demandas de amparo denuncian ambas, y en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el principio acusatorio, la garantía de contradicción y el derecho de defensa, como consecuencia de haberse introducido por el Ministerio Fiscal, en su escrito de conclusiones definitivas, un hecho nuevo que no pudo ser objeto de debate y prueba en el juicio oral y que, pese a todo, se introduce entre los hechos probados de la Sentencia de apelación y sirve de base a la condena. En segundo lugar, en el recurso núm. 4985-2001 se denuncia una nueva vulneración de esos derechos, en relación con lo consagrado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, por la inexistencia de doble examen del fallo condenatorio y la pena impuesta, al haber sido condenados en segunda instancia, sin posibilidad de recurso. Y, por último, el recurso núm. 5032-2001, bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), denuncia tanto la inexistencia de actividad probatoria de cargo, en relación con la existencia del crédito y la insolvencia del deudor, como la ausencia de inmediación y contradicción en el proceso en segunda instancia en el que se produce la condena, tras la inicial absolución, convirtiendo el derecho a la segunda instancia del acusado en una doble oportunidad para la acusación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación parcial del amparo 5033-2001, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en aplicación de la nueva doctrina sentada por la STC 167/2002, de 18 de septiembre, dado que -en su opinión- la Audiencia ha procedido a revisar y corregir la valoración de las declaraciones de los acusados y el testigo sin haberles oído personalmente, como exigía el carácter personal de estos medios de prueba, y la desestimación de los restantes motivos de amparo.

A la vista de la existencia de dos demandas acumuladas, con diversas alegaciones, conviene precisar a continuación cuál ha de ser el orden en que hemos de examinar las quejas de los demandantes de amparo, en atención a los criterios expuestos en nuestra jurisprudencia (entre otras, SSTC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 1; 116/1997, de 23 de junio, FJ 1, in fine; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 2), que otorgan prioridad a aquéllas de las que pueda derivarse la retroacción de las actuaciones y, dentro de éstas, a aquéllas que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes. En atención a dichos criterios, nuestro análisis comenzará por la alegación relativa al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a ser informado de la acusación y el derecho de defensa, alegación planteada en los dos recursos. En segundo lugar, se analizará la denunciada vulneración de las garantías de inmediación y contradicción en el proceso en segunda instancia en el que se produce la condena y del derecho a la presunción de inocencia. Y, finalmente, si ninguna de las anteriores alegaciones justifican la concesión del amparo solicitado, nos ocuparemos del derecho a la segunda instancia en materia penal.

2. Comenzando por la primera de las vulneraciones denunciadas en ambos recursos de amparo, como recientemente afirmábamos en la STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3, "desde la STC 12/1981, de 12 de abril, este Tribunal ha reconocido que en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo (art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y que éste se conecta con el derecho de defensa. En concreto, desde entonces hemos declarado que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que 'sobre ellos recae primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral', pero también la calificación jurídica, dado que ésta 'no es ajena al debate contradictorio' (FJ 4)".

Ese derecho a ser informado de la acusación, en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria (SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3.a; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), se convierte en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, del que forma parte esencial el derecho a contradecir la pretensión acusatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 3; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3), pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan (por todas, SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 19/2000, de 31 de enero, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 14; 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3).

Por ello, hemos sostenido que una modificación de los hechos y de la calificación jurídica del escrito de calificaciones provisionales, al fijar las definitivas, puede ocasionar la lesión del derecho de defensa contradictoria, "pues si, como acabamos de recordar, no puede contradecirse lo que se desconoce y la defensa se ejerce primeramente en el juicio oral, el acusado no habrá podido ejercer de forma plena su defensa, respecto de las modificaciones fácticas y jurídicas introducidas en las calificaciones definitivas, al final del juicio oral" (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4).

Ahora bien, como también afirmábamos en esta Sentencia, ha de recordarse que dicha vulneración no se produce con carácter automático por la mera introducción de cualquier modificación en el escrito de calificación definitiva, sino que se requiere que dichas modificaciones sean esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena, porque las diferentes garantías conectadas con el principio acusatorio se asientan en la inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo de infracción penal a partir de la fijación formal de la acusación en las calificaciones provisionales (por todas, SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FFJJ 4, 5 y 6; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 87/2001, de 2 de abril, FJ 6; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5; 4/2002, de 14 de enero, FJ 4; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, la existencia de diferencias sobre elementos no esenciales del hecho constitutivo de delito entre las calificaciones provisionales y las definitivas no suponen la vulneración del derecho de defensa (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4).

E incluso en el supuesto de que se introduzcan modificaciones que incidan sobre elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que impliquen una nueva calificación jurídica, para declarar vulnerado el derecho de defensa hemos exigido que el acusado ejerza las facultades que le otorga la Ley de enjuiciamiento criminal (arts. 746.6 en relación con el art. 747 y el art. 793.7 LECrim), solicitando la suspensión del juicio, para poder articular debidamente su defensa (SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 16), exigencia que responde a la aplicación de la doctrina general de que la indefensión constitucionalmente proscrita es la que deriva de la actuación del órgano judicial y no la que ocasiona la falta de diligencia procesal de la parte en la defensa de sus intereses (STC 33/2003, FJ 4).

3. La doctrina anteriormente expuesta al presente caso nos exige llevar a cabo, con carácter previo, una serie de constataciones.

En primer lugar, como afirman los recurrentes y se desprende del examen del acta del juicio oral, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales una vez celebrado el acto del juicio, añadiendo un párrafo final del siguiente tenor: "Dichas daciones en pago tenían por objeto la permuta de la entidad Martolinas, también del grupo Hachuel, del que era titular al 100% Invisan Establishment y Palmira Overseas. Estas entidades recibieron en pago las referidas obras de arte. Posteriormente Variations vende a Portic la entidad Martolinas, quedando así vacía de contenido patrimonial y haciendo imposible la garantía pignoraticia". Igualmente, consta acreditado en el acta, que ninguna de las partes efectuó protesta formal al respecto, ni solicitó la suspensión del juicio, limitándose las defensas de los acusados a elevar a definitivas las conclusiones.

En segundo lugar, es cierto que la Sentencia recurrida en amparo introduce este hecho, en términos muy similares a los utilizados por el Ministerio Fiscal, al final del catálogo de hechos probados: "Las reseñadas daciones en pago tenían como finalidad la permuta de la entidad Martolinas, también del grupo Hachuel, de la que era titular al 100% Invisan Establishment y Palmira Overseas. Estas empresas recibieron en pago las obras de arte y posteriormente Variations vendió a Portic la entidad Martolinas, con lo que, quedando ésta vacía de contenido patrimonial, se frustraron las posibilidades de ejecutar las garantías pignoraticias". Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que ese hecho se introduce como último inciso en un largo relato de hechos probados y que anteriormente se habían detallado cuáles fueron las operaciones realizadas por los recurrentes y documentadas en escrituras públicas de fechas 29 de julio de 1994, 26 de octubre de 1994 y 11 de noviembre de 1994, a través de las cuales se logró sustraer del activo patrimonial ejecutable, mediante una serie de "daciones en pago", obras de arte valoradas en 2.318.249.901 pesetas, especificando de qué obras se trataba. Tras lo cual se afirma: "Estas obras que se valoraron en 2.318.249.001 ptas no pudieron ser objeto de la ejecución patrimonial universal que legítimamente correspondía a la entidad SCI Gestión S.A., cesionaria del crédito inicial otorgado por Banesto, cumpliéndose así los propósitos conjuntos de los acusados de reducir los activos patrimoniales que debían quedar afectos a responder del saldo deudor del crédito inicialmente contraído por Banesto". Y es a continuación cuando se añade que las referidas daciones en pago tenían como finalidad la permuta de la entidad Martolinas, que fue vendida por Variations a Portic.

Finalmente, de la lectura del fundamento jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial se desprende que, constatada la realidad y exigibilidad del crédito (primer elemento del delito, respecto del cual ninguna relevancia tiene el hecho ahora discutido), la actividad que determina la sustracción de los bienes del destino solutorio a que se encuentran afectos y que genera la situación de insolvencia del deudor, en los términos empleados por la propia Sentencia para denominar el segundo y tercer elemento del delito, consiste claramente en las daciones en pago de las obras de arte que constituían el activo de Variations International a otras empresas domiciliadas en paraísos fiscales, daciones que son las determinantes del vaciamiento patrimonial de la sociedad y de la consiguiente imposibilidad de ejecución de las prendas y que constituyen hechos probados distintos al cuestionado.

En efecto, respecto del segundo de los elementos del tipo (actividad que sustraiga los bienes del destino solutorio a que se encuentran afectos), se afirma: "es evidente que concurre este elemento en el caso presente y así se desprende de la extensa documental obrante en las actuaciones y que se resume en las daciones en pago de las obras de arte que constituían el activo de Variations International a Palmira Overseas e Invisan, empresas también del grupo Hachuel, daciones que supusieron el vaciamiento de la sociedad y consiguiente imposibilidad de ejecución de las prendas. Así, el 29 de julio de 1994 Variations entrega a Portic S.A. bienes valorados en 248.951.325 ptas., dándose Portic S.A. por pagada totalmente de la deuda y actuando en nombre de ambas sociedades su administrador D. Rafael García Arteaga. El 26 de octubre de 1994, Variations International entrega a Palmira Overseas Inc., actuando como apoderado de esta última D. Álvaro Yves Hachuel Collet, ..., como parte del pago de la cantidad de 1.088 millones de pesetas que le adeuda por la compra de acciones de Martolinas, S.A. el cuadro de Picasso Femme assise dans un fautenil, valorado en 275 millones de pesetas. El 26 de octubre de 1994, Variations International, S.A., representada por D. Rafael García Arteaga da a Invisan Establishment la cantidad de 512 millones de pesetas por la compra de acciones de Martolinas S.A. y dos pinturas valoradas en 440.000.000 pesetas. El 11 de noviembre de 1994, a través de los mismos representantes, Variations International S.A. da a Invisan Establishment dos obras de arte de Tapies por valor de 72 millones de pesetas, quedando así totalmente satisfecha la deuda que la primera sociedad mantenía con la segunda por la compra de acciones de Martolinas S.A.. El 30 de noviembre de 1994, Variations International S.A., representada por don Rafael García Arteaga entrega a Palmira Overseas Inc,, que actúa a través de su apoderado don Álvaro Yves Hachuel Collet, 74 obras de arte y 22 lotes de libros por valor de 596.370.000 ptas, quedando reducida la deuda a 216.630.000 ptas. Posteriormente esta operación se aclara en escritura de 21 de junio de 1995, eliminando un cuadro, con lo que la deuda queda en 218.830.000 ptas. Estas operaciones tienen como consecuencia que como Portic poseía el 100% de Variations y ésta da en pago del 100% de Martolinas las obras de arte pignoradas a otras empresas del grupo domiciliadas en paraísos fiscales (concretamente a Palmira Overseas e Invisan Variations) queda vacía de contenido y las prendas no pueden ejecutarse".

Y respecto del tercer elemento del delito de alzamiento de bienes (situación de insolvencia del deudor) se afirma que concurre "porque las obras de arte desaparecieron de los activos de Variations, se ha imposibilitado la ejecución y el saldo deudor del crédito no ha sido satisfecho, al carecer la citada sociedad de activos para responder del pago del mismo".

Finalmente, en cuanto al último de los elementos (la intención de perjudicar del acusado), sostiene la Sentencia que "se pone de manifiesto por la propia mecánica de los hechos, que evidencian un claro ánimo defraudatorio, ya que se han producido una serie de operaciones cruzadas entre sociedades del mismo grupo, algunas de ellas se encuentran domiciliadas en paraísos fiscales -Palmira en Panamá e Invisan en Liechtenstein- y precisamente las daciones en pago se produjeron inmediatamente después de vencido el crédito e iniciada su ejecución".

De todo lo cual se desprende que la operación mediante la cual Variations vende a Portic la entidad Martolinas no es el hecho determinante de la existencia del delito de alzamiento de bienes, ni de la autoría de los acusados, como pretenden los recurrentes desde una lectura descontextualizada y aislada del mismo, sino que -en la línea de lo manifestado por el Ministerio Fiscal- tal hecho carece de relevancia en la fundamentación de la condena, que se sustenta en los anteriores hechos probados, relativos a las daciones en pago de las obras de arte, que son el hecho determinante de la imposibilidad de ejecución sobre las mismas de la garantía pignoraticia. Y todas esas operaciones se encontraban reseñadas en el escrito de calificaciones provisionales, sobre ellas versó el debate procesal, y se recogen en los hechos probados anteriores.

Puede, pues, concluirse que la introducción del hecho nuevo controvertido en el escrito de calificaciones definitivas del Ministerio Fiscal -hecho que, por lo demás, se reflejaba en una escritura pública de fecha 31 de julio de 1995, que había sido aportada al proceso en fase de instrucción por la defensa del Sr. Hachuel Moreno y sobre el que fueron interrogados en el acto del juicio tanto éste como el Sr. Arteaga- no constituye una modificación esencial de las calificaciones, dado que no se refiere a ningún elemento esencial del delito de alzamiento de bienes, al que iba referida la acusación desde el principio y por el que finalmente se condena sobre la base de los otros hechos. Por tanto, no puede constatarse la denunciada vulneración del derecho a ser informado de la acusación, ni del derecho de defensa, al no existir elementos de hecho esenciales de los que los acusados no hayan podido defenderse en un debate contradictorio con la acusación en el acto del juicio.

Por lo demás, si los recurrentes entendían que la modificación introducida por el Ministerio Fiscal afectaba a elementos esenciales, como sostienen en las demandas de amparo, hubieran debido ejercitar las facultades que les otorga la Ley de enjuiciamiento criminal, al efecto de poder articular debidamente su defensa, lo que no hicieron. Y esa falta de diligencia procesal en la defensa de sus intereses excluiría, conforme a la jurisprudencia anteriormente expuesta, la existencia de indefensión constitucionalmente relevante.

4. Bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se denuncia en el recurso núm. 5032-2001, junto a la inexistencia de prueba de cargo respecto de la realidad del crédito y la insolvencia del deudor, la ausencia de inmediación y contradicción en la segunda instancia, en la que se revoca la inicial Sentencia absolutoria y se les condena, a partir de una nueva valoración y ponderación de las declaraciones de los propios acusados y del testigo Sr. Conde, apreciando contradicciones y omisiones que no podían valorarse en segunda instancia sin inmediación, conforme a la nueva doctrina sentada por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que es invocada por el recurrente Sr. Hachuel Moreno en el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC y también por el Ministerio Fiscal.

Antes de entrar en el análisis de esta alegación, conviene señalar que la queja relativa a la ausencia de inmediación y contradicción en la segunda instancia penal ha de encuadrarse, en realidad, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sin que la imprecisión del recurrente en la calificación jurídica de su queja constituya un obstáculo para su enjuiciamiento, al resultar claramente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se sustenta (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 3).

5. Tal y como señalan el recurrente Sr. Hachuel Moreno y el Ministerio Fiscal, el Pleno de este Tribunal, en la Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, ha sentado una nueva doctrina en relación con la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, adaptando la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas, en la interpretación que de él viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En concreto, la citada Sentencia establece que en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al Tribunal ad quem en el recurso de apelación (que le otorgan plena jurisdicción y desde luego le permiten revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez a quo y modificar los hechos probados) deben respetarse las garantías constitucionales del art. 24.2 CE, lo que se traduce en la exigencia de publicidad, inmediación y contradicción para proceder a una nueva valoración de la prueba en segunda instancia, si bien ello no implica en todo caso la necesidad de nueva práctica de pruebas o la celebración de vista pública en la segunda instancia, sino que ello dependerá de las circunstancias del caso y de la naturaleza de las cuestiones a juzgar.

En efecto, la STC 167/2002 declaró que existe vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías "al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción" (FJ 11). Lo cual se afirma en relación a las circunstancias de un caso, respecto del que se destaca que debía "pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que se hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso ... debía valorar y ponderar las declaraciones incriminatorias prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpatorias que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que ... el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigían que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación" (STC 167/2002, FJ 11).

Las mismas o similares circunstancias pueden apreciarse en los supuestos de hecho de las Sentencias posteriores que han apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en aplicación de esta doctrina y que han ido perfilando la misma (entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, F J 8; 47/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4). Todas ellas resuelven supuestos en que, tras una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria, tras realizar una nueva valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales) en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin inmediación, contradicción y publicidad, esto es, sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Sin embargo, este Tribunal también ha afirmado expresamente que existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de inmediación (SSTC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1).

6. La aplicación de la doctrina que acaba de exponerse requiere, por tanto, el examen de las circunstancias del presente caso y, en concreto, de la naturaleza tanto de las cuestiones sometidas al Tribunal de apelación, como de la discrepancia entre las dos resoluciones y de los medios de prueba en cuya nueva valoración se fundamenta la conclusión condenatoria.

Como se expuso con mayor detenimiento en los antecedentes de hecho, la Sentencia de instancia fundamenta su conclusión absolutoria en la falta de acreditación de la existencia de un crédito real y exigible, pese a la existencia de prueba documental al respecto (la escritura pública de 14 de febrero de 1992). Entiende la Juez que "el hecho de que la concesión del crédito por Banesto a Portic S.A. se refleje en escritura pública no supone, necesariamente, que tal contrato sea un negocio cierto y no simulado", analizando a continuación ciertos detalles, puestos de relieve por los acusados y por el testigo don Mario Conde Conde, que entiende reveladores de que el negocio no era real, sino simulado, y otorgando credibilidad a la versión exculpatoria de los acusados respecto de la concesión del crédito, avalada por las declaraciones del testigo don Mario Conde, por lo que concluye que la realidad de la deuda no resulta acreditada.

Contra esta resolución interpusieron recurso de apelación tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular, denunciando ambos error en la valoración de la prueba, a lo que el recurso de la acusación particular añade la infracción de precepto legal y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación. Por tanto, en los términos de tales recursos, el órgano de apelación debía pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de los acusados, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba y que en el acto del juicio habían negado la comisión del hecho, solicitándosele que corrigiera la valoración de la prueba practicada en la instancia.

En ese contexto la Audiencia Provincial modifica la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia y condena a los acusados como autores de un delito de alzamiento de bienes, sobre la base de una nueva valoración de la prueba practicada en primera instancia. En concreto, y respecto de la existencia de un crédito real y exigible -primer elemento del delito y que constituye "el verdadero problema y objeto de debate"- la Audiencia sostiene que ni la naturaleza ficticia del crédito, ni otros extremos de la versión de los querellados han quedado suficientemente acreditados, "y por ello no pueden, en consecuencia, estimarse bastantes para desvirtuar la versión mantenida por las acusaciones sustentada por la incontrovertible prueba documental obrante en las diligencias". Constatada la realidad del crédito, que "es patente por su plasmación documental", se afirma a continuación también la exigibilidad de la deuda, "porque el pacto de fiducia a que se refieren los querellados y en el que tratan de fundamentar su exculpación no ha sido en absoluto acreditado frente a la incontrovertible documental en que el crédito se instrumenta, y así es porque no existe documento alguno, ni siquiera de carácter privado que pruebe la existencia de la citada fiducia". Esta inexistencia de constancia documental en una operación de tal envergadura, unida a otra serie de consideraciones, como que sea el equipo de Mario Conde, con quien presuntamente se había pactado la fiducia, quien comienza a ejecutar las garantías, o la inexistencia de contrapartida alguna, llevan a la Audiencia a afirmar que no pueden prosperar las alegaciones exculpatorias de los acusados, ni los argumentos que, aceptando las mismas, se consignan en la Sentencia de instancia, que analiza y rechaza. Y es en ese contexto, rebatiendo los argumentos de la Sentencia de instancia, en el que se hace referencia al testimonio del expresidente de Banesto Mario Conde, afirmando que el mismo "no puede prosperar frente a la tan citada prueba documental" porque "no fue desde luego excesivamente concluyente" y "presenta cierta contradicción", sosteniendo en otro momento que sus afirmaciones eran "vagas y confusas". Los restantes elementos del delito también se consideran acreditados sobre la base de la prueba documental obrante en autos, en la que se reflejan las daciones en pago de las obras de arte que constituían el principal activo de Variations a otras empresas del grupo Hachuel, domiciliadas en paraísos fiscales, una vez vencido el crédito e iniciada su ejecución, lo que determinó el vaciamiento patrimonial de la sociedad y la consiguiente imposibilidad de ejecución de las prendas.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la condena de los recurrentes se sustenta, por una parte, en la valoración y ponderación de la prueba documental, una valoración que ha de considerarse constitucionalmente admisible. Sin embargo, junto a esta prueba, de cuya existencia ya había dado cuenta la Sentencia de instancia, el órgano judicial analiza y niega credibilidad a la versión de descargo aportada por los acusados y por el testigo don Mario Conde, valorando el testimonio de este último como poco concluyente e incurso en contradicciones y corrigiendo con su valoración la llevada a cabo por el Juzgado de lo Penal.

Ahora bien, es la credibilidad de estos testimonios la que había servido de base a la absolución inicial; por tanto, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, el órgano de apelación no podía llevar a cabo una nueva valoración y ponderación de tales manifestaciones sin un examen personal y directo de los acusados y del testigo, por exigirlo así el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción. Por todo lo anterior este Tribunal Constitucional ha de estimar parcialmente la demanda de amparo del Sr. Hachuel Moreno por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

7. La constatación de la anterior vulneración determina que nuestro enjuiciamiento debe detenerse en este punto, sin analizar las restantes alegaciones formuladas en ninguno de los dos recursos acumulados, por las razones que a continuación van a exponerse.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, en aquellos casos como el presente en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (por todas, SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 10/2004, de 9 de febrero, FJ 8; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4). En el presente caso, ha de tenerse en cuenta que junto a las declaraciones de los acusados y a las testificales indebidamente valoradas, constan en las actuaciones y en las resoluciones judiciales otras pruebas respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad de que el órgano de apelación las valore en términos constitucionalmente adecuados. Por tanto, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

8. Ahora bien, aunque tal decisión en principio iría referida a la condena de don Jacques Hachuel Moreno, que es quien plantea esta concreta queja en amparo, ha de tenerse en cuenta, como señala el Ministerio Fiscal, que la anulación de su condena también tiene relevancia respecto de los otros condenados, que al haberlo sido no como autores, sino como cooperadores necesarios de aquél, no tienen una responsabilidad penal autónoma, sino subordinada a la del autor principal, en virtud del principio de accesoriedad de la participación. Por ello, la anulación de la Sentencia no será parcial, en relación con la condena del Sr. Hachuel Moreno, sino que ha de producirse respecto de todos los pronunciamientos condenatorios que contiene.

Anulada la Sentencia condenatoria dictada en segunda instancia, y ordenado un nuevo pronunciamiento en relación con todos los condenados, no procede tampoco el examen de la queja relativa a la inexistencia de posibilidad de recurso frente a la condena producida en segunda instancia, planteada en la demanda de amparo de don Álvaro Yves Hachuel Collet, puesto que tal condena ha sido anulada por este Tribunal.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el amparo solicitado por don Jacques Hachuel Moreno y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular -en los términos expuestos en el fundamento jurídico octavo- la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de junio de 2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro

SENTENCIA 41/2004, de 22 de marzo de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:41

Recurso de amparo 1024-2002. Promovido por don Oleg Grebnev frente al Auto de un Juzgado de lo Social de Ciudad Real que archivó su demanda sobre despido contra el Club Balonmano Ciudad Real.

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: intentos de subsanación de la demanda social sin invocar el derecho fundamental.

1. El requisito de invocación del derecho fundamental vulnerado sólo se cumple si esta invocación se hace efectivamente en el curso del proceso (STC 201/2000) [ FJ 5].

2. El desistimiento que aparece nombrado en los arts. 80 y 86 LOTC es un modo de terminación del procedimiento, cuya forma habitual habrá de ser Auto, pero que puede ser preámbulo de la Sentencia (STC 167/2000) [FJ 2].

3. A pesar de ser rogada la jurisdicción constitucional, en ella no opera sin más el principio dispositivo y no queda vinculado el Tribunal por la voluntad unilateral de quien formula ante ella un recurso (STC 96/1990) [FJ 2].

4. La Ley de enjuiciamiento civil exige, para tener por formulado el desistimiento, que el Procurador presente poder especial o que el mismo interesado se ratifique en el escrito [FJ 2].

5. Los veinte días establecidos en el art. 44.2 LOTC representan un plazo de caducidad, de inexorable cumplimiento (SSTC 120/1986, 352/1993) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1024-2002, promovido por don Oleg Grebnev, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistido por el Abogado Sr. Díaz de Mera Lozano, contra el Auto de archivo dictado por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real, de 23 de enero de 2002, en los autos de despido núm. 664-2001 (y contra las resoluciones de las que trae causa). Han intervenido el Ministerio Fiscal y la Real Federación Española de Balonmano, asistida por la Abogada doña Milagros Morcillo Chaparro y representada por don Justo Requejo Calvo, Procurador de los Tribunales. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de febrero de 2002, don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Oleg Grebnev, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento de la Sentencia.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda son los siguientes:

a) El actor, jugador ruso alineado en el Club Balonmano Ciudad Real, pretendió por medio de su Club, el 11 de enero de 2001, que su ficha deportiva como extranjero fuera modificada de conformidad con el Acuerdo europeo de asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y la Federación de Rusia, firmado en Corfú el 24 de junio de 1994 (BOE de 30 de enero 1998) al objeto de poder ser alineado como jugador nacional o comunitario en virtud del art. 23 de dicho Acuerdo. La petición fue remitida a la Asociación de Clubes de Balonmano, y ésta solicitó a la Real Federación Española de Balonmano que informara sobre la tramitación de la citada petición. La citada petición fue denegada al entender, tanto la Asociación como la Federación, que el solicitante debía ser considerado jugador extranjero a todos los efectos al no ser Rusia un país miembro de la Comunidad Europea ni uno de los países con acuerdo suscrito sobre el Espacio Europeo.

b) Contra tal resolución el actor interpuso demanda (núm. 70-2001) ante la jurisdicción social por entender que se producía una discriminación por nacionalidad. El Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real estimó la demanda por Sentencia de 16 de febrero de 2001, declarando el derecho del actor a prestar sus servicios laborales en territorio nacional en condiciones de igualdad con los jugadores de balonmano españoles y comunitarios, así como "la nulidad de las decisiones adoptadas por ASOBAL y la RFEBM, ambas de 12 de enero de 2001, de negar la concesión de modificación de licencia a favor del actor en condición similar a la de un jugador español y/o comunitario, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración". Dicha Sentencia fue recurrida en suplicación por la Federación.

La Federación de Balonmano interpuso, a su vez, conflicto de competencia que dio lugar al Auto del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de 21 de abril de 2001, dictado en el procedimiento 26-2001, por el que se requería de inhibición a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha. Por Auto de 23 de octubre de 2001, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha acuerda proceder al requerimiento inhibitorio acordando: a) dejar de conocer del recurso de suplicación formalizado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Ciudad Real, b) anular dicha Sentencia, y c) devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia a los efectos del sobreseimiento de las mismas. En consecuencia, se declara la incompetencia del orden social de la jurisdicción y como competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

c) A partir de estos hechos el Club Balonmano Ciudad Real, el 31 de octubre de 2001 comunicó al ahora demandante de amparo que, anulada la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 por el Tribunal Superior de Castilla La Mancha y dado que el cupo de extranjeros está cubierto, no podía "darle trabajo efectivo al no poder alinearlo en ningún partido, por no poder diligenciar la ficha ante ASOBAL al tener ya dos extranjeros". El 9 de noviembre del mismo año, dicho club remitió al recurrente carta de despido. En ella, se adjuntaba copia de las resoluciones de la Federación y de la Asociación de Clubes por la que se procedía a dejar sin efecto la licencia del recurrente como jugador comunitario en virtud de haberse anulado la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real por parte del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha. Asimismo, se le decía que "por tanto, y dada su nacionalidad, al ser ruso, y dado que el cupo de extranjeros no comunitarios para poder disponer y alinear por cada equipo establecido en el art. 46 del reglamento de Partidos y competiciones de la RFEBM esta cubierto por los jugadores R.U. y S.P., y a la vista de que no se ha conseguido por su parte que se dicte resolución judicial en el procedimiento señalado para el día de hoy por la que pueda usted jugar cautelarmente, no tenemos más remedio que proceder a su despido a todos los efectos legales".

d) Don Oleg Grebnev interpuso nueva demanda ante el Juzgado de lo Social, ahora el núm. 1, por entender que el despido de que era objeto resultaba discriminatorio por razón de su cualidad de extranjero. Por dicho Juzgado se dictó providencia de fecha 19 de noviembre de 2001 en la que se acordaba no haber lugar a su admisión momentánea y se le requería para subsanar varios defectos de la demanda. En concreto, se le otorgaba un plazo de cuatro días para subsanar el defecto de acumulación indebida a fin de que eligiera la acción que se pretendía mantener, pues de acuerdo con el art. 27 LPL eran acumulables otras a las acciones de despido y, en el presente caso, se había ejercido una de despido y otra acumulada de reclamación de derechos y solicitud de nulidad de determinada normativa desprendiéndose incluso de la demanda que la de despido se ejercitaba como subsidiaria; se le advertía en este punto que, de no ejercitar la opción, la tramitación sería por despido y se tendrían por no formulado el resto de acciones acumuladas. Asimismo se le otorgaba un plazo de quince días para que pudiese aportar la conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación y la reclamación previa frente al Consejo Superior de Deportes. Finalmente se le advertía expresamente de que "contra la presente resolución cabe recurso de reposición a presentar en este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de recibirla, cuya sola interposición no suspenderá la ejecutividad de lo que se acuerda".

e) El demandante interpuso contra la anterior providencia recurso de reposición en el que hacía constar que la acción interpuesta era la principal de despido nulo y que, ello al margen, el juzgador social podía analizar cualesquiera cuestiones relacionadas con las sometidas a su conocimiento, entre ellas, la aplicación o inaplicación de un precepto reglamentario surgido dentro de las competencias privadas de una entidad de Derecho privado como son las federaciones deportivas. Al mismo tiempo se explicaba pormenorizadamente (con doctrina científica y jurisprudencia) que la remisión contenida en el art. 182 LPL al proceso de despido, para ser conforme con el art. 53.2 CE -que exige un procedimiento preferente y sumario- debiera acoger en su seno las garantías del proceso especial de tutela de los derechos fundamentales de suerte que en el proceso de despido se pueden examinar todas las acciones conexas, tal y como ya se había reconocido por el Tribunal Supremo en relación a las indemnizaciones por despido nulo vulnerador de derechos fundamentales. Por escrito de 22 de noviembre de 2001 procedió el jugador a subsanar y ampliar el anterior escrito en relación con la falta de papeleta de conciliación insistiendo de nuevo en que la misma no era necesaria.

f) El recurso de reposición fue desestimado por Auto de 5 diciembre de 2001 donde se advertía de la posibilidad de interponer recurso de suplicación. El Juzgado señalaba que pese a que el actor entendía que la acumulación era viable y que no resultaba precisa la interposición de papeleta de conciliación previa pues los trámites a seguir debían ser los del art. 181 LPL, el recurso no podía ser estimado pues quien despidió al trabajador fue el Club Ciudad Real respecto de quien la demanda interpuesta no alega conducta discriminatoria y por centrarse la imputación de vulneración de derechos fundamentales únicamente en la conducta previa de la Asociación de Clubes de Balonmano y de la Real Federación Española de Balonmano; una conducta respecto de la que ya se había dictado resolución judicial inhibitoria. En el Auto se reconocía que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo permite la extrapolación de las garantías propias del procedimiento de derechos fundamentales y que por consiguiente podría solicitarse una indemnización o adoptarse medidas cautelares, pero se declaraba que ello no implicaba dejar sin efecto lo prevenido en el art. 182 LPL con arreglo al cual las demandas de despido deben tramitarse por dicho procedimiento aun cuando se alegue vulneración de derechos fundamentales y, en consecuencia, es exigible también la conciliación previa exigible en los procesos de despido que sería la acción ejercitada y que no permite la acumulación de acciones al estar expresamente prohibida por la Ley.

g) No obstante no interponer el recurso de suplicación, el jugador instó el 18 de diciembre de 2001 papeleta de conciliación contra el club y reclamación previa efectuada ante el Consejo Superior de Deportes. Al día siguiente registró escrito en el Juzgado acompañando copia de ambas y de la celebración de la conciliación el 19 de diciembre, a fin de que se tuviera por subsanada la demanda. Ese mismo día, 19 de diciembre de 2001, el Juzgado dictó Auto en el que se resolvía el archivo de la demanda por falta del requisito previo de intento de conciliación administrativa por extemporaneidad. Se razona en dicho Auto que el recurso de reposición carece de efectos suspensivos de acuerdo con el art. 451 LEC y que, por ello, el plazo de quince días se computaba desde la notificación de la providencia (19 de noviembre de 2001) y el último día era el 7 de diciembre de 2001, por lo que el 19 de diciembre se estaba fuera de plazo, así como que el art. 63 LPL exige que el intento de conciliación se haya realizado con carácter previo a la presentación de la demanda pero sin que en ningún caso quepa admitir la presentación de dicha papeleta un mes después de presentada aquélla. Dicho archivo fue confirmado mediante Auto de 23 de enero de 2002 desestimando el recurso de reposición interpuesto por el jugador contra el Auto referido.

3. Contra estas resoluciones judiciales el jugador presentó demanda de amparo registrada en este Tribunal el 22 de febrero de 2002 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE. La demanda alega que el hecho de que el órgano judicial no otorgara efectos suspensivos al recurso de reposición interpuesto y considerara que expiró el plazo de quince días concedido para la subsanación cuando la subsanación requerida era improcedente al tratarse de un despido nulo, vulnera la doctrina de la STC 10/2001 (que reproduce en su casi integridad) y el art. 24.1 CE al realizarse una interpretación rigorista del plazo de subsanación del art. 81.2 LPL.

4. El 17 de octubre de 2002 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó providencia por la que se acordaba admitir a trámite la demanda presentada y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Ciudad Real a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes a la demanda 644-2001. Al mismo tiempo se interesaba del Juzgado que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. El 11 de noviembre de 2002 compareció ante este Tribunal don Justo Requejo Calvo, Procurador de los Tribunales y de la Real Federación Española de Balonmano, asistida por la Abogada doña Milagros Morcillo Chaparro, solicitando que se le tuviera por comparecido y como parte en el presente procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de 28 de noviembre de 2002, la Sala Segunda de este Tribunal tuvo por personado y parte al Procurador antedicho y acordó dar vista de las actuaciones recibidas a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que, en su caso, estimaran pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de diciembre de 2002 interesó la estimación del amparo solicitado en caso de que el Tribunal decidiera entrar a examinar el fondo del asunto.

Por un lado, tras concretar el objeto de la demanda de amparo y rechazar que tenga conexión alguna con el plazo otorgado para subsanar la irregular acumulación, el Ministerio Fiscal alega que la demanda podría incurrir en un óbice procesal al no haber interpuesto recurso de suplicación contra el Auto de 5 de diciembre de 2001 donde se hacía expresamente la oportuna indicación de dicho recurso. Entiende que limitarse a consentir la firmeza de dicha resolución, ampliando artificiosamente el plazo para acudir en amparo mediante la posterior aportación del acta de conciliación como nuevo acto procesal que reabre la cuestión ya debatida en aquella resolución (Auto de 5 de diciembre de 2001), propiciando así un nuevo Auto de fecha 19 de diciembre de 2001 y una final resolución confirmatoria de éste (Auto de 23 de enero de 2002) que es el que se recurre en amparo, incumpliría el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC.

Respecto al fondo del asunto, por el contrario, entiende el Ministerio Fiscal que existiría vulneración del derecho alegado en su vertiente de acceso a la justicia pues aunque el art. 81 LPL permite la vigilancia judicial de la corrección jurídica de los escritos de demanda, tal posibilidad legal de subsanación tiene como objeto y esencial finalidad la de que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma; de manera que mediante la subsanación se otorga a los demandantes la posibilidad de realizar en el plazo otorgado al efecto el requisito procesal incumplido o el acto defectuosamente realizado. En el presente caso el Auto recurrido inadmitió la demanda por incumplimiento del requisito conciliatorio planteándose en este punto si se había agotado o no el plazo concedido para la subsanación del déficit procesal teniendo en cuenta los efectos derivados de la interposición de recurso de reposición frente a la providencia de 19 de noviembre de 2001 y si concurría el efecto suspensivo de dicho recurso que, desde luego, señala el Ministerio Fiscal, no contempla en absoluto el art. 184.1 LPL al disponer que "contra las providencias y Autos que dicten los Jueces de lo Social podrá interponerse recurso sin perjuicio del cual se llevará a efecto al resolución impugnada". Ello no obstante, el Ministerio Fiscal entiende que de acuerdo con la doctrina de la STC 10/2001 habría que concluirse que se hizo una interpretación rigorista del art. 81.2 LPL ignorándose la trascendencia del litigio sustantivo (despido discriminatorio) y la dimensión constitucional del problema sustanciado en reposición.

8. El 24 de diciembre de 2002 la representación procesal de don Oleg Grebnev se ratificó en su demanda de amparo y dio por reproducidas todas las alegaciones y fundamentos de derecho.

9. Por escrito registrado el 27 de diciembre de 2002, don Justo Requejo Calvo presentó alegaciones en este Tribunal en representación de la Real Federación Española de Balonmano, oponiéndose al otorgamiento del amparo solicitado por el recurrente.

El escrito comienza advirtiendo a este Tribunal de los siguientes extremos: a) que el jugador ya no pertenece al club ni se encuentra en España desde 1992, b) que la acumulación de acciones que en su día hizo era contraria a la legalidad, c) que la acción de vulneración de derechos fundamentales ya había sido juzgada por Sentencia del Juzgado de lo Social que fue recurrida por la Federación y que dio lugar más tarde a su revocación como consecuencia de que el Tribunal Superior de Justicia accediera a la inhibitoria planteada por el orden contencioso administrativo, d) que no cabe solicitar la nulidad del despido al no ser posible la readmisión de acuerdo con el art. 15 del Real Decreto 1006/1985, e) que se ejercitaba una acción contra la Real Federación Española de Balonmano que es una entidad que nada tiene que ver con el despido acaecido y que se impugnaba.

Junto a estos argumentos de legalidad ordinaria, en cuanto a la vulneración constitucional denunciada, alega que no hubo discriminación alguna y que tampoco se vulneró el art. 24.1 CE pues la extemporaneidad declarada por el órgano judicial fue el resultado de una interpretación literal del precepto aplicable al recurso de reposición que no paraliza la ejecución. Asimismo alega que el 6 de febrero de 2001 el jugador interpuso demanda en el orden contencioso-administrativo por la misma vulneración por lo que no es posible que juzgue por un mismo tema el Juzgado de lo Social.

10. Con fecha 11 de noviembre de 2003 se registró escrito en este Tribunal en el que la representación del jugador recurrente en amparo solicitaba que se le tuviera por desistido y se archivaran las actuaciones.

11. Abierto plazo de cinco días para que las partes personadas alegaran a este respecto, el Ministerio Fiscal registró escrito el 20 de noviembre en el que ponía de manifiesto que debía existir un error por cuanto el poder aportado por la representación del jugador en realidad era un poder otorgado por la Real Federación Española de Balonmano y solicitaba que se aclarara el error por parte de dicha representación. En escrito de 21 del mismo mes, la Federación manifestaba su conformidad con el desistimiento solicitado.

12. Por diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal requirió al Procurador del jugador demandante de amparo a fin de que aportase poder especial para proceder al desistimiento.

13. Con fecha 14 de enero de 2004, la representación de don Oleg Grebnev presentó un escrito ante este Tribunal con el que puso en conocimiento de la Sala Segunda del mismo que no se puede aportar el poder especial para pleitos para desistir habida cuenta de que su cliente causó baja en el Club Balonmano Ciudad Real y desconoce a qué equipo de balonmano pertenece en la actualidad.

14. Por providencia de 18 de marzo 2004, se acordó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda se interpone contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento a las que se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE. El recurrente alega que la violación de este derecho se produce por no haber obtenido una Sentencia sobre el fondo y haberse archivado su demanda como consecuencia de no haber otorgado el órgano judicial efectos suspensivos al recurso de reposición interpuesto contra la exigencia de subsanación de aportar papeleta de conciliación administrativa previa cuando lo que se plantea en el recurso es, precisamente, la ilegalidad de dicha subsanación y la inexigencia constitucional de dicho requisito. Por su parte, el Ministerio Fiscal aboga por la estimación del amparo siempre y cuando se supere el óbice procesal planteado en su escrito de alegaciones sobre la ampliación artificial del plazo de recurso.

2. Con carácter necesariamente previo esta Sala debe abordar el desistimiento solicitado por la representación procesal del demandante de amparo cuando, como aquí ocurre, no se ha acompañado poder especial para ello, ni se ha acreditado que el recurrente se hubiera ratificado en dicha petición.

A este respeto debe recordarse que, como señala expresamente la STC 167/2000, de 26 de junio, FJ 1, "el desistimiento que aparece nombrado en los arts. 80 y 86 LOTC es un modo de terminación del procedimiento, cuya forma habitual habrá de ser Auto en el caso de que se produjere durante el curso del procedimiento y fuere total, pero que puede ser preámbulo de la Sentencia cuando fuere parcial y afectare tan sólo a una o algunas de la pluralidad de pretensiones ejercitadas, cuando hubiera de ser rechazado o cuando se hubiere planteado después de la citación para Sentencia", como es el caso presente. Esta categoría procesal no se encuentra, sin embargo, regulada en nuestra Ley Orgánica, que reenvía explícitamente a lo establecido en los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil.

Asimismo debe recordarse que, a pesar de ser rogada la jurisdicción constitucional, en ella no opera sin más el principio dispositivo y no queda vinculado el Tribunal por la voluntad unilateral de quien formula ante ella un recurso, como hemos advertido en otras ocasiones (AATC 993/1987, de 16 de septiembre, 1093/1987, de 13 de octubre, 1138/1987, de 13 de diciembre, 33/1993, de 26 de enero, y 34/1993, de 26 de enero, y SSTC 96/1990, de 24 de mayo, 237/1992, de 15 de diciembre, 65/1993, de 1 de marzo, y 362/1993, de 13 de diciembre).

En tal línea discursiva, y dentro de estas coordenadas, el primero de los requisitos extrínsecos que la Ley de enjuiciamiento civil exige para tener por formulado el desistimiento es que el Procurador presente poder especial o que el mismo interesado se ratifique en el escrito (arts. 25, 450 actual LEC). Ninguna de estas dos modalidades de poner de manifiesto la voluntad de quien es parte en el proceso, para evitar perjuicios irreversibles por una actuación inadecuada de su representante, ha sido utilizada, por lo que debe continuar el procedimiento, sin que pueda resultar viable acceder a lo solicitado y tener por desistido al recurrente.

3. En segundo término debe también examinarse el óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones relativo a la ampliación artificial del plazo para interponer la demanda de amparo.

Este Tribunal ha reiterado que a los efectos del recurso de amparo no se exige la interposición de todos los recursos imaginables, sino tan sólo aquellos normales que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo. Esto es, sólo se exige a los efectos de respetar la subsidiariedad del amparo la interposición de los "medios procesales que razonablemente pueden ser conocidos y ejercidos por los litigantes, no a cualquiera que sea imaginable o posible" (SSTC 73/1982, de 2 de diciembre; 29/1983, de 26 de abril; 30/1984, de 6 de marzo; ATC 239/1997, de 25 de junio).

Del mismo modo, hemos declarado que los veinte días establecidos en el art. 44.2 LOTC representan un plazo de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento que ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella, sin que sea admisible una prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes contra una resolución firme (SSTC 120/1986, de 22 de octubre, FJ 1, y 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), que provocan así una ampliación artificial del plazo para interponer el amparo y determinan, en consecuencia, su inadmisibilidad por extemporáneo (SSTC 67/1988, de 18 de abril, FJ 1; 125/1990, de 5 de julio, FJ 4; 122/1996, de 8 de julio, FJ 2).

En el presente caso, la providencia de 19 de noviembre de 2001, por la que el Juzgado de lo Social admitió provisionalmente la demanda interpuesta en el proceso a quo, otorgaba dos plazos para subsanar, de un lado, los problemas que generaba la acumulación de acciones y, de otro, la falta de la conciliación administrativa previa. En dicha providencia se señalaba también expresamente que "contra la presente resolución cabe recurso de reposición a presentar en este Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes al de recibirla, cuya sola interposición no suspenderá la ejecutividad de lo que se acuerda", esto es, se daba conocimiento al actor de que el recurso de reposición que pudiera interponer no suspendía la ejecutividad del acto ni, en consecuencia, el plazo de subsanación concedido.

Contra dicha providencia interpuso el ahora demandante de amparo recurso de reposición en dos escritos (con fecha de registro de 21 y 22 de noviembre) en los que se oponía a la declaración de imposibilidad de acumulación y al requerimiento de conciliación administrativa previa. Pero nada absolutamente se alegaba respecto a la advertencia judicial de que el recurso de reposición no suspendía el cómputo del plazo concedido y, en consecuencia, se aquietaba a tal realidad jurídica. El aquietamiento del ahora demandante de amparo alcanzó también posteriormente al requerimiento judicial de justificar el intento de conciliación previa tras dictarse Auto resolutorio del recurso de reposición de 5 de diciembre de 2001 donde, además y al margen del acierto de dicha instrucción, se le indicaba la posibilidad de recurrir en suplicación. Esta realidad fáctica (aquietamiento en cuanto a la necesidad de papeleta y aceptación de la no suspensión de los plazos indicada en la providencia) produjo a los efectos del recurso de amparo dos óbices procesales que abocan a la inadmisión en Sentencia de la demanda de amparo.

4. El primero de estos óbices enlaza con el aquietamiento en cuanto al requerimiento judicial de papeleta de conciliación y con el óbice procesal señalado por el Ministerio Fiscal en fase de alegaciones. El demandante de amparo se aquietó y decidió, en pleno ejercicio de su derecho, interponer y presentar la papeleta exigida. Pero lo que no podía hacer era interponerla fuera de plazo y después, tras rechazar el órgano judicial su temporaneidad mediante Auto de 19 de diciembre de 2001 (por instarse un mes después de la presentación de la demanda al no tener efectos suspensivos el recurso de reposición interpuesto), volver a interponer un recurso de reposición contra esta resolución para cuestionar otra vez la exigencia de papeleta de conciliación en su proceso de despido porque ello, como señala el Ministerio Fiscal, provocó una ampliación artificiosa del plazo para acudir en amparo. De este modo, mediante la posterior aportación del acta de conciliación fuera del plazo establecido para su subsanación se generaba un nuevo acto procesal que reabría una cuestión ya debatida y consentida en aquella resolución (Auto de 5 de diciembre de 2001) y se propiciaba un nuevo Auto de fecha 19 de diciembre de 2001 y una final resolución confirmatoria de éste (Auto de 23 de enero de 2002) que son las que finalmente se recurren en la demanda de amparo y las que provocan la extemporaneidad de ésta.

5. El segundo óbice procesal es consecuencia del aquietamiento del demandante de amparo respecto a la advertencia expresa que se le hacía en la primera providencia de 19 de noviembre de 2001 de que la interposición del recurso de reposición no suspendía el plazo de subsanación concedido. Y ello por cuanto dicha cuestión en ningún momento fue alegada ni rebatida en la vía judicial previa y es ahora cuando se pretende alegar per saltum ante este Tribunal incumpliendo la necesaria exigencia de invocación previa "tan pronto como hubiera lugar para ello" contenida en el art. 44.1 c) LOTC.

Es sabido que el sentido más profundo del requisito exigido por el art. 44.1 c) LOTC, "reside en facilitar que los Jueces y Tribunales puedan cumplir su función tutelar de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ... o bien la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándoles la oportunidad de argumentar y pronunciarse sobre la cuestión que luego puede ser objeto del recurso último y subsidiario de amparo" (SSTC 203/1987, de 18 de diciembre, 201/2000, de 24 de julio, FJ 3) y que esta finalidad es la que orienta la interpretación de dicho requisito.

En tal sentido este Tribunal Constitucional ha rechazado toda interpretación literal o excesivamente rigorista del mismo, aunque el rechazo a dicho entendimiento excesivamente formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal, cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, de modo que el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho (SSTC 75/1988, de 25 de abril, FJ 1; 77/1989, de 27 de abril, FJ 1; 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único). Por ello, en numerosas resoluciones, que constituyen un cuerpo jurisprudencial consolidado, hemos declarado que si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su nomen iuris, ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito (STC 203/1988, de 2 de noviembre, FJ 2), lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado o, en otras palabras, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 1; 176/1991, de 19 de septiembre, FJ 2; 219/1991, de 25 de noviembre, FJ 1; 97/1994, de 21 de marzo, FJ 3).

Así, se ha señalado que lo decisivo para entender cumplido el mencionado requisito procesal es dar oportunidad a los órganos judiciales para que puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión o el tema que posteriormente puede ser tratado como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo (SSTC 46/1983, de 27 de mayo, FJ 4; 77/1989, de 27 de abril, FJ 2; 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único; 121/1998, de 15 de junio, FJ 3; ATC 284/1991, de 5 de septiembre), de modo que, siempre que ello sea posible, no se plantee por vez primera o per saltum ante el Tribunal Constitucional (STC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2; AATC 173/1984, de 21 de marzo; 289/1984, de 16 de mayo) y hemos afirmado que este requisito sólo se cumple "si esta invocación se hace efectivamente en el curso del proceso y si el derecho que se dice vulnerado es el mismo que aquí se pretende hacer valer ante nosotros y la vulneración se argumenta también por las mismas razones, pues, de no ser así, la pretensión deducida en amparo tendría un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos del Poder Judicial y el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la LOTC le atribuyen, convirtiéndolo en un remedio alternativo e independiente, mediante el que los ciudadanos podrían traer ante nosotros directamente sus agravios, sustrayéndolos al conocimiento de los órganos del Poder Judicial que es quien en primer término ha de remediarlos" (por todas, STC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3). Y ello es, precisamente, lo que no acaece en el presente caso.

6. En efecto, en el caso ahora enjuiciado, la providencia de 19 de noviembre de 2001, de admisión provisional de la demanda, advertía expresamente que el recurso de reposición que se interpusiera contra la misma no suspendía el plazo de caducidad. Con independencia de que, como dijimos en la STC 10/2001, de 29 de enero, "no nos corresponde resolver en abstracto sobre la interpretación que deba prevalecer en punto a la paralización o no de los plazos cuando la interposición de un recurso de reposición confluye con el tiempo hábil para cumplir el requerimiento de subsanación de la demanda", salvo en supuestos excepcionales como el allí analizado donde, además de no constar la advertencia expresa de no suspensión de los plazos, la demandante se vio impedida de toda oportunidad de cumplimiento porque el mismo Auto que resolvía la reposición declaraba, en unidad de acto, el archivo de las actuaciones, lo cierto es que, en el presente caso y a los únicos efectos de examinar el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda de amparo, quien ahora es recurrente nunca manifestó oposición alguna contra esta argumentación judicial, ni denunció la vulneración de ningún derecho constitucional por tal motivo en el recurso de reposición que interpuso contra la providencia referida.

Tampoco en el posterior escrito de reposición, de 3 de enero de 2002, interpuesto contra el Auto de 19 de diciembre de 2001 que ordenaba el archivo de las actuaciones por extemporaneidad de la papeleta de conciliación se alegaba nada en relación con esta vulneración que ahora se pretende hacer valer per saltum en el recurso de amparo. Es más, en este segundo recurso de reposición, junto a la no exigencia de la papeleta de conciliación a la que anteriormente nos hemos referido, la parte demandante se limitó a razonar que existía una interpretación alternativa sobre el cómputo de plazos pero únicamente porque, según se dice en dicho escrito, el recurso de reposición tendría que haberse tenido por no puesto al haberse presentado sólo ad cautelam. De este modo, no se realizaba aquí tampoco alusión alguna a la suspensión de los plazos como consecuencia del recurso de reposición que el órgano judicial finalmente tuvo por interpuesto ni se adujo ninguna vulneración de un derecho fundamental por las mismas razones que sustentan ahora el recurso de amparo, esto es, precisando que dicha vulneración podía deberse al cómputo de los plazos en supuestos de acceso a la jurisdicción cuando están en juego derechos fundamentales sustantivos tal y como hubiera sido exigible para poder dar opción al órgano judicial a reparar la lesión y cumplir con la finalidad de la exigencia legal de invocación previa a la que va unida la subsidiariedad del recurso de amparo.

7. A la vista de cuanto ha quedado expuesto, el presente recurso de amparo debe ser desestimado dado el aquietamiento de que se ha hecho mención en los fundamentos jurídicos anteriores.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo, interpuesta por don Oleg Grebnev.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 42/2004, de 23 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:42

Recurso de amparo 2843/1998. Promovido por don Juan Palau Alonso frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que le condenaron por delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): Sentencia de casación penal que adolece de contradicción interna entre un fundamento jurídico y el fallo.

1. En el caso de autos, se aprecia una quiebra lógica entre el fundamento de Derecho sexto y el fallo que obliga a estimar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y entender la Sentencia como carente de motivación [FJ 4].

2. El derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica que la resolución ha de estar motivada y que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (SSTC 112/1996, 147/1999) [FJ 4].

3. Aunque aparece una contradicción o discordancia clara entre la fundamentación y el fallo de la Sentencia impugnada, la misma no encuentra necesariamente su reparación mediante la utilización del incidente de nulidad de actuaciones. Este incidente no es adecuado para obtener la nulidad de la Sentencia por razones de fondo o por un vicio de error o irrazonabilidad. Cuando una resolución incurre en este tipo de irregularidades y no cabe otro recurso en la vía ordinaria puede acudirse directamente al recurso de amparo sin que sea necesario interponer previamente el incidente de nulidad [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2843/98, promovido por don Juan Palau Alonso, representado por el Procurador de los Tribunales don José de Murga Rodríguez y asistido por el Letrado don Fernando Mateas Castañar; interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 17 de octubre de 1996 y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, que dio lugar en parte al recurso de casación interpuesto frente a la anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de junio de 1998, don José de Murga Rodríguez, Procurador de los Tribunales, interpuso recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Juan Palau Alonso contra la Sentencia núm. 132/1996, de 17 de octubre de 1996, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 579/1998, de 22 de abril de 1998, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto frente a la anterior.

2. De los autos remitidos a este Tribunal y de la demanda de amparo resultan los siguientes fundamentos de hecho de relieve para el caso:

a) El 17 de octubre de 1996 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó Sentencia en causa por delitos contra la salud pública y contrabando seguida contra Juan Ramón Mira Marco, Sebastiana Bonet Amengual, Mohamed Errouchdi, Juan Palau Alonso, Miguel Ángel Huguet Palmer, Bartolomé Pomar Colomar, Juan Jaime Bes Navarro, María Francisca Adelaida Martorell Bonet, Marcelino Prieto Palmer, Francisco Bonnin Santandreu, María Antonia Fernández García, Juan Pallicer Gomis, Antonio Santiago Heredia, José Santiago Heredia, Miguel Bassa Sastre, Antonio Fernández Heredia, Juan Alemany Ferriol, Miguel Cañellas Trías y Jorge Juan Jorda Serra. En la misma se condenó a Juan Ramón Mira Marco, Mohamed Errouchdi y al hoy demandante de amparo como responsables de un delito contra la salud pública y otro de contrabando, sin apreciar en su conducta circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno de ellos, por el delito contra la salud pública a una pena de cinco años de prisión menor, con las accesorias legales de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de condena y a una pena de multa de 51.000.000 de pesetas, sustituible, en caso de impago, por tres meses de responsabilidad personal y por el delito de contrabando a la de cinco meses de arresto mayor, con las mismas accesorias antedichas y a la de setenta y cinco millones de pesetas de multa sustituible, en caso de impago derivado de insolvencia, por tres meses de responsabilidad personal, así como al pago de la parte proporcional correspondiente de las costas procesales.

b) La Sentencia declara probado que, en el curso de una investigación policial llevada a cabo por la Guardia Civil, se tuvo conocimiento de la existencia de varias personas que se dedicaban a la adquisición de hachís en el norte de África, sustancia que introducían en Mallorca (donde la distribuían y vendían) por vía marítima utilizando para ello un barco denominado "Alisio", de bandera española. Como forma de operar de los encausados declara la Sentencia que el solicitante de amparo, Juan Palau Alonso, junto a otros dos procesados Juan Ramón Mira Marco y Sebastiana Bonet Amengual, contactaban con otro procesado Mohamed Errouchdi, quien les suministraba sustancia calificada como hachís, siéndole abonada la cantidad que éste les suministraba una vez que había sido vendida la mencionada sustancia en Mallorca, precisando, por lo que al recurrente se refiere, que éste junto con los coimputados y asimismo condenados ya citados Juan Ramón Mira y Sebastiana Bonet "distribuyeron el hachís a través de distintas vías, obteniendo beneficios económicos," así como que el demandante de amparo vendió algunos kilos de hachís al procesado Antonio Santiago Heredia. La Audiencia Provincial declaró a su vez probado que el demandante abonó 300.000 pesetas a Eurrouchdi, en un viaje que realizó acompañado de Juan Ramón Mira a finales de 1992 y que posteriormente entregó 150.000 pesetas en efectivo a través del procesado Miguel Cañellas en un viaje que éste hizo a Málaga.

c) El fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de la Audiencia Provincial valora como prueba las declaraciones prestadas por varios coimputados en fase sumarial, justificando de modo detallado la relevancia que otorga a la misma, y poniendo de manifiesto las razones que le llevaron a ello. En el fundamento de Derecho sexto expone pormenorizadamente, valorándolas, las pruebas que le conducen a admitir la participación del hoy demandante de amparo en los hechos por los que fue acusado. Dicha actividad probatoria viene presidida por el resultado que arrojaron diversas diligencias de investigación, en concreto, determinadas intervenciones telefónicas y las declaraciones prestadas en fase de instrucción por Sebastiana Bonet. El órgano judicial precisa en su resolución que el reconocimiento llevado a cabo por Mira, Bonet y Errouchdi "necesariamente abarca la implicación de Palau."

d) Frente a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por cinco de los procesados, invocándose varios motivos; el recurrente de amparo formuló tres motivos de casación en los que invocó vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 5.4 LOPJ) derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE en relación con el delito de contrabando y del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el mismo art. 24.2 CE. Dicho recurso fue estimado parcialmente por Sentencia de 22 de abril de 1998. El Tribunal Supremo absolvió al hoy demandante, junto al resto de los que con el fueron acusados en la misma causa, por lo que al delito de contrabando se refiere.

En la mencionada resolución entendió la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que no se había ocasionado vulneración del derecho a la intimidad por ilicitud de las intervenciones telefónicas (fundamento de Derecho Segundo), extremo que el demandante no ha invocado en casación y que no se cuestiona ni plantea en este recurso de amparo. Asimismo, el Tribunal Supremo consideró que no se había vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (fundamento de Derecho tercero), y ello por que entiende que sí existió prueba de cargo y que la misma fue suficiente. Así, menciona como prueba de cargo: las conversaciones telefónicas del recurrente con los coimputados Juan Ramón Mira y Sebastiana Bonet así como las declaraciones de Juan Ramón Mira. El Tribunal también señala, que los condenados Juan Ramón Mira, Sebastiana Bonet y Mohamed Errouchdi se conformaron en el Juicio oral con la relación de hechos contenida en las conclusiones evacuadas por el Ministerio Fiscal y la pena que contra los mismos se solicitó. También se alude en la sentencia de casación a la declaración prestada en fase de instrucción por la coimputada Sebastiana Bonet, que implicó a Juan Palau en los hechos por los que fue acusado éste.

En el fundamento jurídico sexto la Sala Segunda del Tribunal Supremo, comienza exponiendo las distintas condiciones que de modo general ha de reunir una prueba para ser considerada como de signo incriminatorio de acuerdo con la doctrina constitucional, para seguidamente, y sin intermedio alguno, concluir con relación al caso de autos que "ante dichas dos circunstancias es obvio que como ya se señaló no existe prueba suficiente y por consiguiente procede la estimación del recurso". Es de notar que en la misma resolución, la Sala Segunda del Tribunal Supremo absuelve tanto al demandante como al resto de los encausados en el mismo procedimiento penal del delito de contrabando por el que habían sido condenados en instancia por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, declarando en consecuencia haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación del demandante. En efecto, en el fundamento de derecho cuarto párrafo primero declara que el tipo de contrabando debe ser objeto de absolución al concurrir con un delito contra la salud pública y darse así un concurso aparente de norma a resolver aplicando el principio de alternatividad, conforme con doctrina del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que en diversas resoluciones viene entendiendo que, en esencia, la introducción de la droga en España desde el exterior tiene que haber sido incluido por el legislador en el tipo penal del art. 368 del Código penal para el tráfico de drogas, dado que, de lo contrario, la pena resultante resultaría desproporcionada en relación al contenido de ilicitud y de culpabilidad del hecho, siendo indudable para la Sala Segunda que, al depender en gran medida el concurso de normas por consunción de la magnitud de las penas amenazadas, la introducción de la droga desde el extranjero, si aumenta la gravedad del hecho, puede ser adecuadamente reprimida con las nuevas previstas en el Código penal para el tráfico de drogas, quedando de esta forma consumida la supuesta lesión de la norma de contrabando en la del tráfico de drogas en virtud del principio lex consumens derogat legis consumptae.

e) Es de interés poner de relieve que en el acta del juicio oral se observa, en el apartado prueba documental, la propuesta por el Ministerio fiscal. En concreto se solicita la lectura de los folios 1635 a 1637 y 1859 a 1864, 1866 a 1905, 1164 a 1169, 853 a 85(5)6 y 1105 a 1108 y 1113, folios en los que no constan diligencias sumariales tenidas en cuenta por el Tribunal Supremo en su resolución. Consta en el acta que no se llegaron a leer los folios citados al ser tenida por reproducida por todos los Letrados, sin que constase oposición ni protesta de ningún Letrado recogiéndose por el Secretario judicial de modo expreso la falta de oposición del Sr. Fernando Mateos, Letrado encargado de la defensa del hoy demandante, respecto a tener por reproducidos la documental propuesta por el Ministerio Fiscal.

3. En la demanda de amparo se queja el recurrente de las siguientes vulneraciones:

a) Por lo que respecta a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se alega la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia reconocido en art. 24.2 CE. Se afirma que el órgano judicial habría basado su fallo en diligencias sumariales a pesar de que no hubo contradicción en el juicio oral al sostenerse que no se llevaron dichas diligencias al juicio oral. Dichas diligencias, se dice, no fueron leídas, sin que por el Ministerio Fiscal se propusiera su lectura en el juicio oral, lo que contraría, a juicio del demandante, lo dispuesto en los artículos 714 y 730 LECrim, por cuanto dichas diligencias sumariales en cuanto pruebas tenidas en cuenta por el órgano judicial, han sido valoradas con ausencia de contradicción. El demandante sostiene que tampoco fueron constantes y coherentes entre sí, las diversas declaraciones prestadas por los coimputados Juan Ramón Mira y Sebastiana Bonet sino que, por el contrario, éstos declararon muchas veces durante la instrucción de la causa de forma no coincidente ni incriminatoria. A pesar de ello el órgano judicial sólo ha tenido en cuenta, se dice, las declaraciones inculpatorias pero no las exculpatorias, siendo además dicha valoración contradictoria ya que por el contrario, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, absolvió a Francisco Bonín. También critica el demandante la supuesta falta de correlación entre el precio que tiene la sustancia intervenida y las cantidades de dinero que el demandante entregó a Errouchdi, alegando que dichas cantidades no son en absoluto coincidentes ni proporcionadas con el precio que el órgano judicial señala al kilo de la sustancia intervenida. Finalmente expresa el demandante su discrepancia con la consideración que como prueba de cargo otorga el órgano judicial a la conformidad prestada por algunos de los coacusados en la misma causa.

b) En cuanto a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el demandante se queja de que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como consecuencia del vicio de incongruencia que denuncia entre lo que se argumenta en el fundamento jurídico sexto, dedicado a la prueba practicada en instrucción, y que finaliza declarando que procede la estimación del recurso, y el contenido del fallo dictado que sin embargo, y por lo que al demandante se refiere, sólo declara haber lugar parcialmente al recurso de casación en cuanto le absuelve del delito de contrabando, manteniendo los demás pronunciamientos de la Audiencia Provincial, considerando el demandante que la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal, incurre en incongruencia interna, ya que no es posible sostener la existencia de prueba de cargo y al mismo tiempo aceptar su inexistencia al no estar debidamente aportada al debate del plenario. Pretende el demandante que se declaren vulnerados los derechos de recurrente a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, previa anulación de las dos Sentencias recurridas.

Se pide igualmente, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria impugnada.

4. Por providencia de 14 de diciembre de 1998, la Sección acordó, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia de los siguientes motivos de inadmisión: Falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC] y carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC], acordando no resolver sobre la petición de suspensión de ejecución hasta que se decidiera sobre la admisión del recurso de amparo.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de enero de 1999 el recurrente reiteró los argumentos expuestos en la demanda; en relación a la falta de agotamiento de la vía judicial previa alega que la demanda de amparo se dirigía contra las dos resoluciones judiciales antes referenciadas y se considera que en la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siendo la resolución judicial combatida incongruente ya que en la misma se reconoce la existencia de prueba de cargo y al mismo tiempo se reconoce su inexistencia, al no estar aportada al proceso con las debidas garantías.

6. El Ministerio Fiscal pide que se inadmita a trámite la demanda en escrito de alegaciones registrado el 19 de enero de 1999. Entiende que concurren las causas de inadmisión previstas en los artículos 50.1 a) y 50.1 c) LOTC, ya que, al basarse el recurso de amparo en incongruencia de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el demandante debía haber agotado adecuadamente la vía judicial acudiendo al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ. Asimismo, si bien aprecia que la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo es de difícil interpretación por la aparente oscuridad de algunas de sus afirmaciones, cree que no por ello existe vicio de incongruencia, al mantener la culpabilidad del actor sobre la base de determinadas pruebas, negando que exista contradicción entre la fundamentación de la Sentencia y el fallo. Afirma el Ministerio Fiscal, por otra parte, que ha existido una actividad probatoria suficiente, que basta para destruir la presunción de inocencia del demandante, incidiendo especialmente en la validez (declarada en sentencia) de las intervenciones telefónicas, las cuales no han sido impugnadas por el demandante en amparo, aludiendo a la conformidad prestada en el proceso por diversos acusados a la calificación del Ministerio Fiscal tanto respecto a las penas como a la narración de los hechos en que se descubría y aparecía clara la intervención del actor, no pudiendo discutirse el carácter de prueba de dicha actividad.

7. Mediante providencia de 24 de julio de 2000 se acuerda admitir a trámite el recurso de amparo. En dicha resolución, en la que se hace constar que ya había sido solicitado y recibido testimonio de las actuaciones penales, se acuerda también requerir a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento penal a fin de que comparecieran en el recurso de amparo en el plazo de diez días. Se acordó también, por último, formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Por Auto 221/2000, de 2 de octubre, se acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de privación de libertad de cinco años de prisión menor, y accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio durante el tiempo de condena impuestas al demandante.

El demandante de amparo solicitó, mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 4 de diciembre de 2001, que se dejara sin efecto la suspensión de la ejecución de la Sentencia acordada alegando que, al estar cumpliendo condena el actor por otros hechos, dicha suspensión le impedía acogerse al beneficio de refundición de condenas, sufriendo perjuicios en materia de clasificación penitenciaria. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de diciembre de 2001, no se opuso a lo solicitado, considerando de aplicación el art. 57 LOTC, por constituir circunstancia sobrevenida la descrita por el demandante en su escrito. Por Auto 1/2002, de 14 de enero, se accedió a la petición formulada acordándose levantar la suspensión de la ejecución decretada en el Auto de 2 de octubre de 2000.

9. El 26 de octubre de 2000 el solicitante de amparo formuló alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dando por reproducidas las argumentaciones expuestas en su escrito de demanda.

10. En alegaciones presentadas el 30 de octubre de 2000, el Ministerio Fiscal, recuerda en primer lugar, y en relación a la lesión invocada del derecho a la tutela judicial efectiva, que ya en el trámite de admisión alegó que resultaba procedente utilizar el incidente de nulidad de actuaciones, puesto que en el propio recurso de amparo se denunciaba de incongruencia a la sentencia del Tribunal Supremo, y se encontraba vigente atendida la fecha en que la resolución se dictó, la modificación del art. 240 LOPJ operada por la Ley Orgánica 5/1997. Dicho incidente, de haber sido promovido, hubiera permitido al Tribunal Supremo remediar la tacha constitucional que se alega por el demandante, cumpliéndose así la función subsidiaria del recurso de amparo. Por ello procedería declarar la inadmisión del recurso en lo atinente a una presunta lesión del art. 24.1 CE, señalando asimismo que una eventual estimación del motivo no afectaría al fallo. En cuanto a la vulneración del principio de presunción de inocencia alega que las intervenciones telefónicas habidas en el procedimiento, cumplen los requisitos constitucionalmente exigidos para ser prueba de cargo, estando tal prueba preconstituida e incorporada al proceso con todas las garantías legales, no estando cuestionada dicha prueba en el recurso de amparo. En relación a las sucesivas declaraciones de coimputados, el Ministerio Fiscal sostiene que la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca ha justificado de modo pormenorizado las mismas y cuáles son las declaraciones que le merecen mayor credibilidad. Finalmente, por lo que respecta a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el Ministerio Fiscal considera que el razonamiento que se hace en el fundamento jurídico sexto empobrece la prueba considerada de cargo consistente en la declaración de los coimputados y que hubiera sido preciso que se diera lectura en el plenario a las declaraciones incriminatorias para su sometimiento a contradicción lo que, al parecer, no se hizo.

11. Por providencia de 19 de febrero de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, trámite que finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 17 de octubre de 1996. La Audiencia Provincial condenó al hoy demandante como responsable de un delito contra la salud pública y otro de contrabando; el Tribunal Supremo mantuvo la condena por el delito contra la salud pública y absolvió al recurrente por el de contrabando al igual que al resto de los que con él fueron encausados en el mismo procedimiento penal. El recurso de amparo se dirige también frente a la resolución de la Audiencia Provincial.

La queja que se plantea por el recurrente en relación a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo consiste en que la misma ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al incurrir la Sentencia en lo que se califica como incongruencia, basada en una contradicción clara entre su fundamento de derecho sexto y el fallo. Respecto a la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca se queja el recurrente de que la misma habría vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías así como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber valorado el Tribunal pruebas practicadas en instrucción, esto es, diligencias sumariales que nunca se llevaron al plenario y por tanto con ausencia de contradicción, fundándose la condena en dichas pruebas; se aduce que son contradictorias las declaraciones de algunos imputados en las que se basó el Tribunal, y que también resulta insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia la conformidad prestada por diversos coimputados.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del amparo; razona que el demandante debía haber agotado adecuadamente la vía judicial acudiendo al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judical (LOPJ), aquí aplicable (artículo 241, tras la reforma operada por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) si consideraba que la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo había incurrido en incongruencia. Entiende que ha existido una actividad probatoria suficiente que basta para destruir la presunción de inocencia del demandante, habiendo sido declaradas válidas en Sentencia las intervenciones telefónicas realizadas, que no son impugnadas por el demandante en amparo, y aludiendo a la conformidad prestada en el proceso por diversos acusados a la calificación del Ministerio Fiscal tanto respecto a las penas como a la narración de los hechos en que se descubría y aparecía clara la intervención del actor.

2. Es necesario examinar, con carácter previo, la causa de inadmisión opuesta por el Ministerio Fiscal. Sostiene que el demandante debió haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ en la redacción aplicable al caso, respecto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, ya que imputa a esta resolución una contradicción entre el fallo y la argumentación contenida en su fundamento de Derecho sexto. Al no haberlo hecho, la demanda incurre, a juicio del Ministerio Fiscal, en la causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el 44.1 a) LOTC, por falta de agotamiento de la vía judicial previa; se razona que dicha falta de agotamiento habría impedido a la Sala Segunda del Tribunal Supremo remediar el vicio cuya reparación se insta ante esta sede constitucional, no habiéndose podido respetar por ello la subsidiariedad del recurso de amparo.

La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo incurre en una contradicción evidente entre el fallo y las conclusiones que se alcanzan en el sexto de sus fundamentos de Derecho. Dicho fundamento jurídico finaliza del siguiente modo: "ante dichas dos circunstancias es obvio que como ya se señaló no existe prueba suficiente y por consiguiente procede la estimación del recurso". A pesar de ello, el fallo desestima el recurso interpuesto por el demandante por lo que se refiere a su condena por un delito contra la salud pública. Aunque aparece así una contradicción o discordancia clara entre la fundamentación y el fallo de la Sentencia impugnada se debe concluir, frente a lo que sostiene el Ministerio Fiscal, que la misma no encuentra necesariamente su reparación mediante la utilización del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ. En efecto, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el citado artículo (STC 192/2003, de 27 de octubre, FJ 2) es un mecanismo destinado a que se declare "la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que los primeros no haya sido posible denunciarlos antes de recaer sentencia o resolución que ponga fin al proceso y que, en uno u otro caso, la sentencia o resolución no sea susceptible de recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida". Este incidente no es adecuado para obtener la nulidad de la Sentencia por razones de fondo o por un vicio de error o irrazonabilidad. Cuando una resolución incurre en este tipo de irregularidades y no cabe otro recurso en la vía ordinaria puede acudirse directamente al recurso de amparo sin que sea necesario interponer previamente el incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ.

En conclusión, debe entenderse adecuadamente agotada la vía judicial previa, frente a lo alegado por el Ministerio Fiscal.

3. En cuanto al fondo, y a la vista de las distintas alegaciones formuladas por la representación del recurrente, conviene precisar a continuación cuál ha de ser el orden en que hemos de examinar las quejas del demandante de amparo dando prioridad, según jurisprudencia constante de este Tribunal, a aquéllas de las que puede derivarse una retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que, al determinar la retroacción a momentos anteriores, hacen innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (entre otras, SSTC 307/1993, de 25 de octubre, FJ 1; 116/1997, de 23 de junio, FJ 1 in fine; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2, STC 229/2003 de 18 de diciembre, FJ 2). Resulta necesario precisar el orden de nuestro examen y a tal fin es de observar que se aduce por el demandante lo que considera una incongruencia en la Sentencia dictada en casación, fruto de la contradicción interna de la que adolece. Esta queja posee un carácter prioritario sobre las demás ya que, de ser acogida, supondría, anticipémoslo, apreciar que la resolución impugnada no estuvo motivada, por lo que resultaría incontestable la necesidad de anular la misma a fin de que, con retroacción de actuaciones, se dicte en su lugar otra respetuosa con las exigencias del art. 24.1 CE. Para que este Tribunal pueda comprobar, dentro de los límites de la jurisdicción que nos es propia (art. 54 LOTC), si se desvirtuó adecuadamente por la jurisdicción ordinaria el derecho a la presunción de inocencia, es imprescindible que los órganos jurisdiccionales, en este caso el Tribunal Supremo, exterioricen comprensiblemente el proceso seguido. Baste dejar aquí apuntada la necesidad de examinar primeramente si ese proceso lógico ha tenido lugar y si se ha exteriorizado por el Tribunal. Son dichas razones las que en el presente caso aconsejan conocer en primer lugar de la contradicción que el demandante nos denuncia y examinar, tal como hemos manifestado en ocasiones anteriores respecto de óbices procesales similares (SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 96/2000, de 10 de abril, FJ 1 y 31/2001 de 12 de febrero), la contradicción que el demandante nos denuncia como incongruencia.

En atención a dichos criterios debemos comenzar por el análisis de la queja referida al derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, con motivo de la citada contradicción que se observa entre el fundamento de Derecho sexto y el fallo.

4. La jurisprudencia de este Tribunal ha destacado siempre que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene una función doble ya que se presenta, simultáneamente, como obligación constitucional de los jueces y como derecho de quienes intervienen en el proceso. En el fundamento jurídico tercero de la STC 35/2002, de 11 de febrero, recordamos, así, la doctrina clásica de la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4, que al examinar la primera dimensión declaró que "la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3). En contra de lo que con naturalidad ocurría en el Antiguo Régimen -proseguía la citada Sentencia- en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. Con ello se cumple tanto con la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del Juzgador en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial, como con la de hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento". La segunda dimensión de la obligación de motivar tiene un alcance subjetivo y forma parte del derecho fundamental de los litigantes a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE. Uno de nuestros pronunciamientos más recientes compendia la doctrina constitucional consolidada al respecto. Así en la STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 6, hemos afirmado que: "este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3)".

En el caso de autos, en que el demandante fue enjuiciado por un delito de contrabando del que resultó absuelto conforme a un criterio interpretativo seguido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, resulta patente, por lo que respecta al delito contra la salud pública por el que también fue enjuiciado en la misma causa, la existencia de una contradicción interna o incoherencia evidente, que tiene lugar, como ya se ha anticipado, entre el fundamento jurídico sexto y el fallo, sin que resulte ahora necesario entrar a considerar otras contradicciones adicionales, como la incompatibilidad también apreciable entre los fundamentos de Derecho tercero y sexto, al observarse en el primero de ellos que existe prueba de cargo que desvirtúa el principio de presunción de inocencia (y entre la que se tiene en cuenta de modo principal las declaraciones prestadas por diversos coimputados en las diligencias sumariales), mientras que, por el contrario, en el fundamento de derecho sexto, dedicado a analizar la virtualidad de la prueba practicada en instrucción, se concluye entendiendo fundada la pretensión del demandante.

Se aprecia una quiebra lógica entre el fundamento de Derecho sexto y el fallo que obliga a estimar la queja y entender la Sentencia como carente de motivación en cuanto a la condena por el delito contra la salud pública. En efecto, la conclusión que cierra el expresado fundamento de Derecho es la de que: "es obvio que como ya se señaló no existe prueba suficiente y por consiguiente procede la estimación del recurso", pero el fallo mantiene la condena del recurrente por el expresado delito contra la salud pública con lo que la contradicción interna es evidente. Esta ausencia de concordancia lógica entre la fundamentación y el fallo obliga a considerar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

5. En cuanto a las restantes quejas formuladas por el recurrente, que aparecen basadas en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), debido a la supuesta inexistencia de pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías y en que el demandante anuda a su vez a la quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), no cabe en este momento conocer de las mismas ya que, no habiendo manifestado el Tribunal Supremo en términos comprensibles el razonamiento que le ha conducido al fallo, no es posible conocer en este momento si dicha vulneración se ocasionó y, en su caso, si la misma se remedió. Corresponde por tanto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo pronunciarse motivadamente para reparar las vulneraciones que antes hemos apreciado, por lo que acordamos la retroacción de las actuaciones para salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo (entre otras SSTC 56/1998, de 16 de marzo, FJ 2; 19/2000, de 31 de enero, FJ 2; 96/2000, de 10 de abril, FJ 1; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2; 70/2002, de 3 de abril, FJ 2; y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Juan Palau Alonso y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1998, en la parte del pronunciamiento condenatorio que afecta al demandante.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar Sentencia a fin de que por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se proceda a dictar nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 43/2004, de 23 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:43

Recurso de amparo 1565/1999. Promovido por doña Inés Trias Sagnier y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su demanda de intromisión del honor contra Televisió de Catalunya, S.A. y otros, en relación con el documental "Sumaríssim 477".

Supuesta vulneración del derecho al honor: reportaje biográfico en el que se narraba una causa penal ante un consejo de guerra durante la guerra civil, protegido por la libertad científica del historiador. Voto particular.

1. La investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica [FJ 5].

2. La veracidad de una narración de hechos nada tiene que ver con la «verdad histórica» y menos cuando lo que se examina no es un hecho, sino la interpretación que del mismo se hace o la opinión que de él se tenga [FJ 6].

3. No corresponde a este Tribunal decidir cuál o cuáles son las causas que explican los hechos históricos y la interpretación que deba imponerse de entre las posibles. Son los propios ciudadanos quienes, a la luz del debate historiográfico y cultural, conforman su propia visión de lo acaecido, que puede variar en el futuro [FJ 6].

4. El requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, por equivocados o mal intencionados que sean, sobre hechos históricos (STC 214/1991) [FJ 5].

5. La opción de poner al frente del programa a una historiadora y sufragar una amplia investigación demuestra que se ha buscado también ofrecer una valoración historiográfica de los mismos. Por tal motivo debemos entender que la realización del documental se inscribe en la libertad de producción y creación científica [FJ 4].

6. La libertad científica sobre el debate histórico disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales, aquélla se refiere a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo [FJ 5].

7. El ejercicio de nuestra jurisdicción en la garantía de los derechos fundamentales no sirve para enjuiciar la historia, y menos aún para cambiarla o silenciar sus hechos, por mucho que éstos o las interpretaciones que de los mismos se puedan hacer resulten molestos y penosos para sus protagonistas, o, como es el caso, para sus descendientes [FJ 8].

8. Desde la perspectiva del canon de veracidad del derecho de libre información, se ha de reconocer que no cabe duda sobre la veracidad de la información divulgada y dado que las afirmaciones reseñadas en el documental no evidencian ánimo de vejar, sino que se inscriben en la mentada libertad científica, procede declarar que no se ha producido lesión alguna en el derecho al honor [FJ 7].

9. La doctrina de este Tribunal sobre el denominado «reportaje neutral» sólo es aplicable a los casos en los que las informaciones u opiniones controvertidas son las transcripciones de lo dicho o escrito por un tercero, circunstancia de capital importancia a los efectos de establecer qué veracidad es la exigible a una información que ha consistido en narrar lo que otros han dicho o escrito ( SSTC 41/1994, 134/1999) [FJ 2].

10. A este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una ponderación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo que sólo es posible llevar a cabo por este Tribunal ponderando por sí mismo dichos derechos para poder comprobar así si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno o a otro está constitucionalmente justificada [FJ 3].

11. No debe confundirse la discrepancia manifestada por el Tribunal Supremo con el análisis y calificación de los hechos que desde las instancias previas se le allegan a su conocimiento con una revisión o alteración de esos hechos dados por probados y no discutidos en casación [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1565/99, promovido por doña Inés Trias Sagnier, don Miguel Trias Sagnier, doña María Teresa Trias Sagnier, don Fernando Trias Sagnier, don Jorge Trias Sagnier, don Carlos Trias Sagnier, doña Ana Josefa Trias Sagnier y don Eugenio Trias Sagnier, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián y asistidos por el Letrado don Jorge Trias Sagnier, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999, dictada en el recurso de casación núm. 4496/97 formulado contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 1997 recaída en el recurso de apelación núm. 90/97, instado contra la del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona de 20 de diciembre de 1996 en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95. Han intervenido doña Dolors Genovés Morales, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistidos por el Letrado don Josep Lluis Vilaseca Requena, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de abril de 1999, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 1565/99, promovida por doña Inés Trias Sagnier, don Miguel Trias Sagnier, doña María Teresa Trias Sagnier, don Fernando Trias Sagnier, don Jorge Trias Sagnier, don Carlos Trias Sagnier, don Ana Josefa Trias Sagnier y don Eugenio Trias Sagnier, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos de Zulueta y Cebrián y asistidos por el Letrado don Jorge Trias Sagnier, contra la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 8 de marzo de 1999, por la que se estimó el recurso de casación formulado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 17 de noviembre de 1997, que a su vez confirmaba en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 20 de diciembre de 1996, recaída en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95, por lesión de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE), a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 a) y d) CE, en relación con el apartado 4 de ese mismo precepto] y a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Los ahora recurrentes de amparo formularon demanda civil sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de su difunto padre, don Carlos Trias Bertrán, contra doña Dolors Genovés Morales, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió con ocasión de la retransmisión televisiva en el canal "TV 3" del ente público Televisió de Catalunya, S.A., el 27 de noviembre de 1994, del programa titulado "Sumaríssim 477" en el que se hacía una semblanza biográfica y política de don Manuel Carrasco i Formiguera, político catalán y fundador de la Unión Democrática de Catalunya durante la Segunda República, que fue sometido a Consejo de Guerra y condenado a pena de muerte por la comisión de un delito de adhesión a la rebelión militar.

En dicho programa de televisión, y éste fue el motivo de la demanda, se aludía en dos ocasiones a don Carlos Trias Bertrán, padre de los recurrentes, quien intervino en el Consejo de Guerra, declarando ante su instructor en dos ocasiones. Las dos mencionadas alusiones eran del tenor que a continuación se reproduce.

1. (Mientras se ven las imágenes superpuestas del legajo de la declaración en el sumario del Sr. Trias Bertrán y una foto en blanco y negro de un varón joven con atuendo militar, una voz decía:)

"Yo Carlos Trias Bertrán de Barcelona, declaro que conozco a Manuel Carrasco Formiguera y que junto con Estat Català ha intentado la fundación de una República independiente, bajo la protección de una potencia extranjera".

2. (De nuevo, mientras se ven imágenes de legajos y la foto antes mencionada, una voz decía:)

"El Tribunal va condemnar a Carrasco basant-se exclusivament, en el testimoni de 8 catalans residents a Burgos. Es van presentar voluntàriament davant del jutge instrucctor".

"Tenen noms i cognoms: José Riba Seba, Cap de la Falange a Catalunya; José Mª Fontana, Falangista; Antonio Martínez Tomás, periodista; Josep Bru Jardí, periodista; Diego Ramírez Pastor, periodista; Carlos Trias Bertrán, advocat; Josep Lluc Bonastre, advocat; Enrique Janés de Durán, advocat".

"No van tenir compassió, Carrasco 'era rojo y era separatista'. La defensa els va denominar testimonis fantasmes, ressentits, propagadors de rumors".

3. (Finalmente, sobre fondo negro, se emite el siguiente texto:)

"Tots els testimonis de càrrec que van declarar contra Carrasco van ocupar alts càrrecs a l´administració i la premsa franquista desde 1940".

En las actuaciones obraba testimonio completo del sumario núm. 477/37 abierto contra el Sr. Carrasco i Formiguera.

b) El Juez de Primera Instancia núm. 13 de los de Barcelona dictó Sentencia el 20 de diciembre de 1996, por la que estimó la demanda de los ahora recurrentes en amparo al considerar que hubo una intromisión ilegítima en el honor de don Carlos Trias Bertrán, ordenando la publicación de la Sentencia, y la supresión de todas las copias del programa controvertido, los párrafos e imágenes arriba transcritas en estos antecedentes, condenando a los demandados a una indemnización de cinco pesetas y en costas. A juicio de la instancia, la forma e intención con que se narraron los hechos no se correspondía objetivamente con lo que resultaba del examen del sumario del Consejo de Guerra núm. 477/37, llevando al ánimo del público un juicio negativo y desmerecedor del Sr. Trias Bertrán lesivo de su honor y del de sus hijos, ya que se le presentaba a él y a los otros siete testigos de cargo en aquel proceso como los causantes de su fusilamiento.

c) Recurrida en apelación dicha Sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, dictó Sentencia el 17 de noviembre de 1997, desestimando el recurso y confirmando la Sentencia de instancia, al considerar que la información divulgada no era veraz en todos sus extremos y adolecía de falta de objetividad, no ateniéndose tampoco al canon del reportaje neutral u honesto fijado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

d) Contra la Sentencia de apelación se formuló recurso de casación que fue estimado por Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 1999, declarando haber lugar a la casación y acordando al tiempo la desestimación de la demanda de los actores civiles y ahora recurrentes en amparo.

El Tribunal Supremo sostuvo en su Sentencia, en contra de lo argüido en primera y segunda instancia, que los hechos que estaban en la base de la demanda civil eran "más sencillos", por contraste con la prolijidad y detalle con los que se detuvieron las instancias anteriores: en el juicio sumarísimo del Consejo de Guerra incoado en 1937 contra el político catalán don Manuel Carrasco i Formiguera, depuso como testigo de cargo el Sr. Trias Bertrán; el juicio concluyó con la condena a pena de muerte del Sr. Carrasco i Formiguera y su ejecución; la persona de este político y su juicio fueron objeto de un reportaje emitido por "TV 3", titulado "Sumaríssim 477"; en dicho reportaje, ya muy avanzado, se narró el testimonio de ocho testigos de cargo, todos ellos catalanes residentes en Burgos, identificándoles con su nombre y apellidos, entre los que se contaba el padre de los actores civiles, Sr. Trias Bertrán, reproduciéndose algunas de las frases empleadas en su declaración, añadiendo el narrador lo ya transcrito en estos antecedentes; y al final de dicho reportaje aparecía el texto también transcrito más arriba. Una vez dicho esto, el Tribunal Supremo delimitó los términos de la controversia señalando que el reportaje en cuestión no era sino la típica expresión del ejercicio de la libertad de información [art. 20.1 d) CE], que no necesariamente estaba separada del de la libertad de expresión, y que ambas tenían su límite en el derecho al honor (art. 18.1 CE). Decía el Tribunal Supremo que el art. 7.7 de la Ley Orgánica 2/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (en su redacción anterior a la modificación que del precepto hizo la disposición final cuarta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal) establecía ciertamente que constituía una intromisión ilegítima en el honor ajeno la "divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena". Pero no era menos cierto que si la información era veraz y los hechos tenían relevancia pública, no quedaban protegidos "por el derecho al honor frente a la libertad de información, entremezclados o no con la libertad de expresión" (fundamento de Derecho tercero).

Para el alto Tribunal, eran dos las cuestiones que debían analizarse en el caso de autos: la relevancia pública y la veracidad de la controvertida información, añadiendo de seguido "[la] Sala no tiene la función de enjuiciar la Historia, sino de aplicar el Derecho" (la cursiva en el original, fundamento de Derecho cuarto). Para el Tribunal Supremo, la relevancia pública del asunto era indiscutible, como su relevancia pública que se extendía tanto a la narración de los hechos acontecidos antes y durante la Guerra Civil española, como las figuras del Sr. Carrasco iFormiguera y del Sr. Trias Bertrán. La veracidad de los hechos también le resultó al Tribunal Supremo indiscutible, constituyendo el hecho esencial que el Sr. Trias Bertrán fue testigo de cargo en un Consejo de Guerra sumarísimo dirigido contra el político catalán y, haciendo suya la consideración de la instancia, no parecía probable que el Sr. Trias Bertrán, en su condición de Abogado, desconociese las trágicas consecuencias que podía tener su acusación y testimonio. "Es verdad -dijo el Tribunal Supremo en el fundamento de derecho cuarto de su Sentencia-, pues, el hecho esencial y es verdad que dijo lo que dice que dijo el reportaje, aunque esto, precisamente, no es objeto de la acción ejercitada".

Asimismo el Tribunal Supremo examinó la veracidad de las afirmaciones vertidas en el reportaje televisivo sobre la circunstancia de que los testigos comparecieron voluntariamente y la Sentencia se fundó exclusivamente en sus testimonios. Sobre este particular, el alto Tribunal sostuvo que tan cierto era que la Sentencia del Consejo de Guerra no afirmaba que su fallo se basaba únicamente en los testimonios de los aludidos, como que no dijo lo contrario. La Sentencia en cuestión no enjuició hechos, sino las opiniones y semblanza políticas del acusado Sr. Carrasco i Formiguera y por ellas fue condenado a la pena de muerte, como así resulta de la lectura de dicha Sentencia; "por tanto, no se puede decir que fue condenado exclusivamente por las declaraciones testificales, pero tampoco que lo fue por otras pruebas (pruebas ¿de qué?); en conclusión, el adjetivo 'exclusivamente' es un juicio de valor, una opinión (bajo la libertad de expresión), no un hecho (bajo la libertad de información veraz)" (la cursiva en el original, ibidem). Igual juicio le mereció al Tribunal Supremo el otro extremo de la queja, según la cual no era cierto que acudiesen a declarar voluntariamente, porque fueron citados por el Juez: "no consta que fueran 'voluntariamente', pero tampoco consta que fueran 'forzadamente', ya que la citación judicial no excluye ni una ni otra y, además, como en la expresión anterior, es un juicio de valor, una opinión, no un hecho" (ibidem). En cuanto a la afirmación en el reportaje "no tuvieron compasión", aseveró el Tribunal Supremo que se trataba de un juicio de valor, de una opinión, sobre quienes fueron testigos de un juicio sumarísimo en aquel momento histórico. Por último, era objetivamente cierto que aquellos testigos, y entre ellos el padre de los actores civiles, ocuparon altos cargos en la Administración y la prensa del régimen franquista desde 1940, "si la parte demandante mantiene que esta afirmación se hace en relación con su actuación como testigo de cargo, sí es un juicio de valor; la afirmación del reportaje es veraz, veracidad que no cabe matizar o discutir" (ibidem).

Concluyó su Sentencia el Tribunal Supremo afirmando que no hubo intromisión ilegítima en el honor del padre de los actores civiles, Sr. Trias Bertrán, puesto que en el reportaje en cuestión, expresión de un legítimo ejercicio de la libertad de información, se narraban hechos históricos que debían tenerse por ciertos y con relevancia pública, no se expusieron hechos que difamaren al Sr. Trias Bertrán o que le hiciesen desmerecer en la consideración ajena, por cuanto lo narrado fueron hechos veraces a lo que se anudaban juicios de valor "que caben en la libertad científica de un historiador" (fundamento de Derecho quinto).

3. Los recurrentes en amparo, en su condición de hijos del Sr. Trias Bertrán, sustentan en su demanda de amparo, dirigida contra la Sentencia del Tribunal Supremo, que dicha resolución judicial ha vulnerado el derecho al honor (art. 18.1 CE) de su padre, el Sr. Trias Bertrán (fallecido en 1969), los derechos a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos [art. 20.1 a) LOTC] y a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], y a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE).

Razonan en su demanda que, en contra de lo afirmado por el Tribunal Supremo, los "hechos" enjuiciados no son tan "sencillos" como se pretende en la Sentencia de casación. Según arguyen en la demanda de amparo, su padre, Sr. Trias Bertrán, tan sólo declaró en la instrucción de la causa abierta contra el Sr. Carrasco i Formiguera, y tras ser citado por el Juez que instruía el sumario en cuestión, sin descubrir en su declaración hecho nuevo alguno que no fuese conocido ya por obra de los "informes-denuncia" (sic) remitidos por la "Comisión Carlista de Asuntos de Cataluña" y la "Jefatura Territorial de Falange y de las JONS de Cataluña", y de la propia declaración ante el instructor del inculpado Sr. Carrasco i Formiguera. Ciñendo su queja los recurrentes, en consonancia con lo declarado en primera instancia y apelación, al falseamiento de los hechos y su invención, constituyendo por ello un ataque innecesario al honor de su padre.

En primer lugar, no es cierto, dicen los demandantes de amparo, que la condena se fundó exclusivamente en los testimonios de los testigos, como resulta a las claras de su lectura, que no los menciona, deduciéndose de este hecho justo lo contrario, al margen de que hubo otros testimonios. Por otro lado, la forma en la que se dramatizó en el reportaje la transcripción parcial de las declaraciones de los testigos perseguía inducir al espectador a pensar que los testimonios se depusieron ante el Tribunal, cuando lo cierto fue que el Sr. Trias Bertrán no compareció en el juicio oral. Es más, el reportaje en cuestión parece afirmar que si no se hubiesen producido esos testimonios no se hubiese fusilado al Sr. Carrasco i Formiguera, cuando lo que resulta de los hechos es justo lo contrario, la irrelevancia para el fallo de esas declaraciones, pues la condena se fundó en la documentación que se le encontró al acusado cuando fue detenido, y así se deduce del escrito de la defensa del Sr. Carrasco i Formiguera. También es falso que los testigos acudieron voluntariamente a declarar, ya que lo que consta en las actuaciones es que lo hicieron previa citación judicial. En tercer lugar, la forma en la que se presentó la participación del Sr. Trias Bertrán en el juicio y la afirmación final de que todos los testigos ocuparon altos cargos en la Administración y prensa franquista desde 1940 no son sino un montaje alentado por un ánimo difamatorio para la persona de su padre que no puede atribuirse a un error en la interpretación de los hechos o a una equivocación, ya que la autora del reportaje contó con seis meses para investigar y documentarse adecuada y diligentemente.

En cuarto lugar, dicen los recurrentes, el Tribunal Supremo, excediendo sus funciones en el recurso de casación, tergiversa los hechos y llega incluso a inventarlos, pues el Sr. Trias Bertrán no fue testigo de cargo, ya que sólo declaró en fase instructora; tampoco es cierto que se presentase voluntariamente al juicio, ya que fue citado judicialmente, como así consta en las actuaciones del sumario; y también es falso que el Sr. Trias Bertrán fuese Abogado, ya que en realidad era simplemente "licenciado en Derecho". Por otro lado, el Tribunal Supremo incurre en la contradicción de mantener a un tiempo dos afirmaciones opuestas, como fue afirmar que de la Sentencia que puso fin al Consejo de Guerra tanto cabía desprender que su fundamento no estuvo en los testimonios cuanto lo contrario (además, "exclusivamente" no es un adjetivo como dice la Sentencia de casación, sino un "adverbio de afirmación" -sic). Y, por último, el Tribunal Supremo parece iniciar la sorprendente línea jurisprudencial según la cual un oficial del Ejército tenía la facultad de decidir sobre si acudir o no a la citación de un Juez castrense, como así se afirma al sostener en dicha Sentencia que tampoco constaba en autos que acudiese a declarar "forzadamente".

En opinión de los demandantes de amparo, la Sra. Genovés Morales tampoco obró con la diligencia exigible a los efectos de tener la información que divulgó por veraz (con cita de las SSTC 6/1988, 171/1990 y 28/1996). A la vista de lo dicho resulta patente, siguen diciendo los demandantes de amparo, que no contrastó sus afirmaciones con la diligencia debida pese a ser la primera persona que tuvo ocasión de examinar en su integridad el sumario de la causa, y además concurrir en su persona la condición de historiadora y periodista. Igualmente, su reportaje no puede tenerse por un reportaje neutral y objetivo (SSTC 41/1994 y 227/1995) como se pretendía hacer creer en su emisión. Del mismo modo, y aún considerando al Sr. Trias Bertrán personaje político en 1937 (dejando a un lado, aducen los recurrentes, que había abandonado su cómodo puesto burocrático en Burgos para ir a primera línea a luchar por sus ideales de aquel entonces, donde fue herido en combate), no por ello está privado de su derecho al honor (art. 18.1 CE, con cita de las SSTC 336/1993 y 85/1992), añadiendo, por último, que la Constitución no garantiza el derecho al insulto (STC 37/1997). En suma, dicen en su escrito de demanda, el programa en cuestión se emitió en horario de máxima audiencia, pretendiendo presentar como información verdadera lo que no eran sino burdas falsedades y opiniones gratuitas que no se pronunciaron improvisadamente y que se vertieron pese a conocer el contenido del sumario de la causa núm. 477/37, con la intención de difamar al Sr. Trias Bertrán.

Por todo ello, el Tribunal Supremo al corregir a la instancia en la ajustada apreciación de todos estos hechos, ha vulnerado gravemente el derecho al honor del Sr. Trias Bertrán (art. 18.1 CE) y también las libertades de expresión e información del art. 20.1 a) y d) CE respectivamente, al incurrir en una también grave confusión entre libertad de información y libertad de expresión. En efecto, razonan los demandantes de amparo, el Tribunal Supremo se contradice cuando inicialmente afirma que el controvertido reportaje periodístico constituye la expresión del ejercicio de la libertad de información, para luego afirmar, con el objeto de exonerar de toda responsabilidad a su emisor, que ciertos hechos falsos afirmados en dicho reportaje constituían legítimos ejercicios de la libertad de expresión. Sin embargo, el Tribunal Supremo soslaya que esas supuestas opiniones fueron presentadas en el programa como si de información cierta se tratase, y por lo tanto, deben examinarse como tal información, y no como simples opiniones.

Por último, los demandantes de amparo invocan el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el principio de legalidad del art. 9.3 CE, afirmando que el Tribunal Supremo entró en la discusión y revisión de los hechos probados pese a que ninguno de los motivos de casación versaba sobre ese extremo.

4. Por providencia de 12 de julio de 1999, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, y conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC requirió a la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona para que en el plazo de diez días remitiesen testimonio de las actuaciones del recurso de casación núm. 4496/97, del rollo de apelación núm. 90/97 y del juicio incidental de protección de derechos fundamentales núm. 445/95; así como para que procediesen al emplazamiento de quienes habían sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente de amparo, para su comparecencia en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, en representación de Televisió de Catalunya, S.A., de Corporació Catalana de Radio i Televisió y de doña María Dolors Genovés Morales, interesó que se tuviere por personados en este proceso constitucional a sus representados.

6. Por providencia de 27 de septiembre de 1999 la Sala Primera tuvo por recibidos los testimonios de los autos requeridos, se tuvo por personadas a la Televisió de Catalunya, S.A., a la Corporació Catalana de Radio i Televisió y a doña María Dolors Genovés Morales, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó también dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la parte personada y a los recurrentes de amparo, para que dentro de ese plazo pudieren presentar los alegatos que a su derecho conviniesen. Asimismo se requirió a la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón para que pusiese en conocimiento de esta Sala el nombre del Abogado que asistía a sus representados.

7. Por escrito registrado en este Tribunal de 4 de noviembre de 1999, el Ministerio Fiscal solicitó el recibimiento a prueba del presente proceso constitucional de amparo. Por providencia de 31 de enero de 2000, dictada por la Sala Primera, se denegó dicha petición.

8. Los recurrentes evacuaron sus alegaciones mediante escrito suscrito por el Letrado Sr. Trias Sagnier, registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 1999, en el que dan por reproducidas las efectuadas en su escrito de interposición de la demanda de amparo.

9. Televisió de Catalunya, S.A., Corporació Catalana de Radio i Televisió y doña María Dolors Genovés Morales registraron su escrito de alegaciones en este Tribunal el 29 de octubre de 1999, interesando la desestimación del amparo demandado.

En su escrito se aduce que la periodista, e historiadora, que dirigió el reportaje y confeccionó su guión, accedió al sumario del Consejo de Guerra 477/37 instruido y fallado por el Tribunal Militar de Burgos contra el político catalán don Manuel Carrasco i Formiguera, así como al archivo particular de quien fuera su defensor en dicho proceso, don Eloy Alonso. Añaden también que el padre de los ahora recurrentes de amparo fue mencionando al final de dicho reportaje, en una última sección conclusiva del mismo. A juicio de los dicentes, la demanda de amparo yerra en su análisis de los hechos y el derecho aplicable. De un lado entremezcla el canon de la libertad de información con el propio de la libertad de expresión. De otro, califica de falsa la información controvertida y de falta de la diligencia debida en su corroboración, en particular cuando quien la difunde es una historiadora; en consecuencia, los recurrentes consideran que la falta de objetividad de la información pone de manifiesto el ánimo escarnecedor del reportaje periodístico al inventarse un "contexto que jamás existió".

Los comparecientes refutan estos argumentos señalando en primer lugar que resultó probado e indubitado que el Sr. Trias Bertrán intervino en el Consejo de Guerra como testigo. Cierto que lo hizo en la fase de instrucción, pero no lo es menos que sus declaraciones, junto con las de los otros siete testigos y otra documentación allegada al consejo de guerra, sirvieron para dictar Auto de procesamiento contra el Sr. Carrasco i Formiguera, el escrito de acusación del Fiscal estribó en sus declaraciones, y fundaron también la Sentencia que le condenó a pena de muerte. En ningún momento del reportaje se dijo que el padre de los demandantes de amparo hubiese declarado en el plenario del juicio. Es más, en la dramatización de los hechos, la lectura del testimonio del Sr. Trias Bertrán se hizo al tiempo que se emitían las imágenes de una máquina de escribir que tomaba nota de lo que se decía. El reportaje informaba sobre esos hechos y acontecimiento histórico-políticos, no sin efectuar juicios críticos sobre los mismos, ejerciendo a un tiempo las libertades de expresión e información del art. 20 CE. Por último, de ninguna manera el Tribunal Supremo ha realizado un nuevo enjuiciamiento de los hechos probados como sostienen los recurrentes, limitándose únicamente a dar cumplida respuesta a los dos motivos de casación esgrimidos ante dicha instancia por los dicentes.

Los comparecientes señalan en su escrito que lo narrado en el reportaje debe situarse en el pertinente contexto histórico que rodeó la celebración del consejo de guerra al Sr. Carrasco i Formiguera: durante la Guerra Civil y con prácticamente inexistentes garantías jurisdiccionales. En dicho sumario, lo que es público y notorio, más que juzgar hechos, se juzgaba la ideología y trayectoria política del mencionado político catalán. Decir lo contrario, como hacen los recurrentes, es negar los hechos de nuestro pasado. La trascendencia de un testimonio como el depuesto por su padre y los otros siete testigos no debía pasar desapercibido para quien en aquellas fechas era ya un licenciado en Derecho y teniente de regulares del ejército del "bando nacional". En ese contexto histórico y al hilo de los hechos que se trataban de narrar, con la identificación de los testigos capitales en aquel sumario no se trataba de causar mal o daño alguno, sino de no ocultar a los telespectadores datos de gran interés histórico y sobre los que no hay duda sobre su veracidad; sin dejar pasar que en ese mismo contexto, todos los que intervenían en procesos de esas características eran conscientes que el inculpado sería probablemente ejecutado.

Tras un prolijo repaso de la doctrina de este Tribunal sobre la concurrencia de las libertades del art. 20.1 a) y d) CE y el derecho al honor del art. 18.1 CE, arguyen los dicentes que lo relatado en el reportaje era sin duda un asunto de relevancia pública y de interés general, y así lo han reconocido incluso los propios recurrentes y la jurisdicción civil. Respecto de la veracidad del relato, resulta también indiscutible que el Sr. Trias Bertrán fue testigo de cargo en el consejo de guerra incoado contra el Sr. Carrasco i Formiguera, y también es verdad lo dicho en el reportaje: que declaró en el sumario ante el instructor, y que por su condición profesional el padre de los demandantes de amparo era plenamente consciente de la trascendencia de sus declaraciones y sus consecuencias. De hecho, y así consta en la documentación del sumario núm. 477/37, el Fiscal en su escrito de acusación afirmó que los hechos estaban adverados por las declaraciones de los testigos entre los que se contaba al Sr. Trias Bertrán y por la copiosa documentación unida a la causa; todas estas pruebas acreditaban la desafección y la responsabilidad del inculpado Sr. Carrasco i Formiguera en aquellos hechos, describiendo a tal efecto lo que en definitiva había sido objeto de los controvertidos testimonios. También refutan que se indujese a error al telespectador insinuando que el Sr. Trias Bertrán había declarado en la vista del juicio oral, pues en ese momento del reportaje no se le mencionaba. Y la posible confusión a la que podrían mover la sucesión de imágenes resultaba no esencial en cuanto al núcleo de la información vertida respecto del acto de la vista.

Respecto de las expresiones vertidas al hilo de la narración de esos hechos, y en particular la afirmación de que la condena se había basado "exclusivamente" en el testimonio de los ocho declarantes, debe separarse en el contexto históricos de los hechos relatados. La Sentencia a pena de muerte no expresó hecho concreto alguno, se basó en el juicio que le merecía la ideología y trayectoria políticas del Sr. Carrasco i Formiguera, por lo que los dicentes coinciden con lo dicho por el Tribunal Supremo al respecto: que el político catalán no fue condenado en base a prueba concreta alguna, si bien cierto era que además de la testifical también la hubo documental. Así pues, en el reportaje, ante ese contexto, y el conjunto de hechos relatados, se limitó a emitir un juicio de valor sobre los mismos amparado por la libertad de expresión; sin que pueda desdeñarse, además, la condición de personaje público del Sr. Trias Bertrán. Igual juicio merece la opinión de que acudieron "voluntariamente" a declarar. Pese a que hubo previa citación, arguyen los comparecientes, no consta que acudieran a declarar forzadamente, por lo que lo dicho no es más que un juicio de valor sobre el particular. También es una opinión la mención a que "no tuvieron compasión". Y los calificativos "testigos fantasmas, resentidos propagadores de rumores" no son expresiones de la autora del reportaje, sino del defensor del Sr. Carrasco i Formiguera, hecho acreditado en el testimonio del sumario núm. 477/37. Igualmente probado en las actuaciones estuvo el que los testigos, incluido el Sr. Trias Bertrán, ocuparon puestos relevantes en la Administración y prensa franquista a partir de 1940.

En conclusión, culminan sus alegatos los dicentes, la información transmitida era veraz, sobre hechos y personajes con relevancia pública, eran necesarias las referencias a los testigos así como los juicios de valor emitidos por la autora del reportaje al hilo de la narración de los acontecimientos. Sin que quepa aplicar al caso la doctrina del "reportaje neutro", ya que el reportaje no se basó en suposiciones o rumores propagados por terceros, sino en el trabajo de investigación llevado a cabo por su autora, quien interpreta y analiza los hechos, y a partir de ese análisis e interpretación realiza un juicio crítico de lo acontecido, lo que "no es una labor aséptica -dicen los comparecientes-, que pueda desarrollarse al margen del tamiz, moral, ético, ideológico, etc., por el que en definitiva, queda filtrado todo trabajo intelectual, sin que ello suponga, en modo alguno un juicio descalificador de su rigurosidad. Es más, determinados hechos históricos son interpretados de manera diferente por los historiadores, no pudiendo decirse objetivamente que alguno de ellos haya faltado a la verdad".

10. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de marzo de 2000, elevó sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesando la desestimación del presente recurso de amparo.

Sostiene el Ministerio público que el elemento preponderante en el controvertido reportaje periodístico era el informativo, pues se trataba en esencia de un documental sobre hechos acaecidos durante el tiempo anterior al Consejo de Guerra del Sr. Carrasco i Formiguera, cuyo fin era informar sobre el ideario y la trayectoria política del mencionado político catalán que abocó a su condena y ejecución por un delito de adhesión a la rebelión, resultando inevitable que en el programa en cuestión se vertiesen juicios de valor, bien por sus redactores, bien por los intervinientes en él. Por ello, a juicio del Ministerio Fiscal, cobra especial importancia examinar la veracidad de la información así divulgada así como su interés público, condición ésta última que en el caso presente aparece indiscutida y aceptada por todas las partes. A su juicio, y tras un repaso de la más reciente doctrina de este Tribunal (en particular, las SSTC 240/1992, 154/1999 y 192/1999), y centrando el alegato en las cuestiones controvertidas y centrales planteadas por la demanda de amparo, el uso del término "voluntariamente" en el reportaje en cuestión podía entenderse en el sentido que lo hizo el Tribunal Supremo, de comparecencia no forzada de los testigos, por lo que el sentido injurioso, vejatorio o insidioso de su uso no se desprende sin más de lo que pudiere entender el destinatario de la información. Tampoco del reportaje se desprende con la evidencia que pretenden los recurrentes que su padre declaró en la vista del juicio, ni en momento alguno se dice tal cosa en el reportaje. Es más, en el reportaje tan sólo se representa una declaración sumarial. Como tampoco es incorrecto calificar al declarante de testigo de cargo, pues tanto en su acepción vulgar como técnica, por tal se tiene a quien declara en contra del acusado, como así fue, al margen de que la declaración fuese sumarial, y no en la vista.

Respecto de la mención a que la Sentencia se basó "exclusivamente" en las declaraciones de los testigos entre los que se enumeró al Sr. Trias Bertrán, no cabe sino reconocer su valor difamatorio en el contexto en el que se dijo. Sin embargo, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo no incurrió en contradicción alguna al afirmar que en aquel juicio no existieron en puridad pruebas sobre hecho alguno, y que en él se trató tan sólo de juzgar a un símbolo político (la república y el catalanismo), sin que la condena tuviese su efectivo sustento en la comisión de hecho alguno. Por ello, el uso de aquel término, "exclusivamente", no es sino un juicio de valor, una opinión, amparada por la libertad de expresión y en modo alguno desafortunada. A la vista de lo relatado en el reportaje sobre la iniquidad de la detención, imputación y condena del Sr. Carrasco i Formiguera, no parece que ese juicio de valor dirigido a la opinión pública y la interpretación que del mismo ésta haga conlleve la identificación entre declaraciones y ejecución. La evaluación de las "razones" de la condena no es un relato de hechos, sino una opinión, por lo que su canon debe ser el de la libertad de expresión y no el de la veracidad.

Así pues, concluye el Ministerio Fiscal, en la medida en que la información debe ponderarse globalmente y en relación con su contexto, que no cabe exigirle asepsia, imparcialidad o completud alguna para merecer protección constitucional, y que las expresiones calificadas de vejatorias o injuriosas no pueden separarse de ese contexto, no cabe sino desestimar el presente amparo. El reportaje en cuestión responde a una determinada opción política de la televisión que lo emite de carácter nacionalista, por lo que no es de esperar que lo dicho en él sea imparcial, ni le es exigible al medio y a los telespectadores esperar otra cosa. Resultando, sin embargo, contrastado que su sustento ha sido un considerable esfuerzo informativo, plasmado en las fuentes utilizadas y de las que se da cuenta en el final del programa. Asimismo, el reportaje trata de denunciar la persecución del catalanismo durante la Guerra Civil, y que el Sr. Carrasco i Formiguera fue detenido, procesado y ejecutado por sus ideas, denunciando así la irracionalidad y poco rigor de aquellos Consejos de Guerra y la iniquidad de aquella justicia militar. En ese contexto las afirmaciones vertidas en el programa podrán ser discutibles y reprochables al no corresponderse con la exacta realidad procesal del caso, pero se diluyen como juicio de valor que son y en modo alguno innecesario en el contexto del reportaje. Por otra parte, la afirmación final sobre el destino de quienes testificaron en el Consejo de Guerra tan sólo refleja lo realmente ocurrido: la promoción de aquellas personas en la posguerra, lo que no fue objeto de discusión.

11. Por providencia de 5 de diciembre de 2001, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

12. Por providencia de 7 de enero de 2003 se deja sin efecto el señalamiento efectuado para deliberación y votación de la presente Sentencia en virtud del cese del Magistrado don Fernando Garrido Falla y el nombramiento y posesión del Magistrado don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez.

13. Por providencia de 22 de enero de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha..

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recurrentes en el presente amparo, hijos de don Carlos Trias Bertrán, fallecido en 1969, dirigen su demanda contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1999, que casó la dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 17 de noviembre de 1997, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, de 20 de diciembre de 1996, recaída en autos del juicio incidental por intromisión en el derecho al honor núm. 445/95, que había estimado su demanda en protección del honor de su padre.

El origen del litigio fue la retransmisión por el canal "TV 3" de la Televisió de Catalunya, S.A., de un reportaje-documental titulado "Sumaríssim 477", dirigido y realizado por la periodista e historiadora doña María Dolors Genovés Morales, en el que se relataba la trayectoria vital y política de don Manuel Carrasco i Formiguera, a la sazón político catalán, Diputado en las Cortes Constituyentes de 1931 y en las de la Segunda República, fundador del partido político Unió Democrática de Catalunya. Dicho reportaje, en el que se narraban los acontecimientos de aquellos años previos a la Guerra Civil y se entrevistaba a diversas personas en su condición de familiares de los aludidos en el reportaje como protagonistas, testigos o estudiosos de aquellos hechos, finalizaba con la narración y simulación del Consejo de Guerra al que en el año 1937 fue sometido el Sr. Carrasco i Formiguera en Burgos, en el que fue condenado a pena de muerte por la comisión de un "delito de adhesión a la rebelión militar" y ejecutado por fusilamiento.

En el espacio del programa televisivo dedicado a describir estos hechos se hizo mención en dos ocasiones, como se refleja en los antecedentes de esta Sentencia, a la participación en aquel Consejo de Guerra como testigo del aludido Sr. Trias Bertrán, leyendo extractos de sus declaraciones ante el Juez instructor del sumario en las que deponía sobre la ideología (republicana y catalanista) y trayectoria políticas (Diputado en Cortes y Consejero de la Generalitat catalana) del Sr. Carrasco i Formiguera y de su supuesta participación en lo que para quienes le juzgaban constituían actividades supuestamente delictivas. El reportaje finalizaba señalando que los ocho testigos que depusieron en contra del Sr. Carrasco i Formiguera en aquel Consejo de Guerra, entre los que se contaba el padre de los ahora demandantes de amparo, habían ocupado puestos de relevancia "en la Administración y prensa franquista" después de 1940.

Los recurrentes en amparo reprochan al controvertido reportaje periodístico, y a la Sentencia del Tribunal Supremo en la medida en que desestimó su demanda privando de su legítima protección, a su juicio, al derecho al honor de su padre que ahora hacen valer de nuevo ante nosotros, que hayan falseado los hechos, atacando injustificadamente el buen nombre y reputación del Sr. Trias Bertrán. Los demandantes de amparo consideran que la información sobre el desarrollo del Consejo de Guerra abierto contra el Sr. Carrasco i Formiguera se ha presentado con la intención de llevar al ánimo de los telespectadores la convicción de que la pena de muerte impuesta al político catalán aludido y su fusilamiento tuvo su causa directa en las declaraciones de testigos entre los que se encontraba su padre. Sin embargo, la verdad, dicen los recurrentes, es que esa condena se fundó sobre todo en los documentos que portaba el Sr. Carrasco i Formiguera cuando fue aprehendido, y así se desprende de la lectura de la Sentencia que puso fin al Consejo de Guerra; y no "exclusivamente" en los testimonios de los llamados a declarar en dicho Consejo, como se dice en el programa de televisión, omitiendo otros datos relevantes y que constaban en las actuaciones de aquel juicio sumarísimo (como las declaraciones de otros testigos o los documentos hallados en poder del acusado). También tachan de falso que su padre fuese en realidad un testigo de cargo, ya que sólo declaró ante el Instructor de la causa, a la que acudió para declarar previa citación judicial y no "voluntariamente" como se afirmó en el controvertido reportaje, deponiendo sobre hechos que ya eran de sobra conocidos. Asimismo no era cierto que su padre hubiese declarado en la vista del Consejo de Guerra, como en su opinión da a entender el reportaje en cuestión. Y, por último, se atribuye a su padre una falta de compasión que acrecienta aún más si cabe el desmerecimiento en la opinión ajena que de su persona se perseguía injustificadamente con dicho reportaje.

En este proceso de amparo han comparecido quienes fueron los demandados ante la jurisdicción civil, doña Dolors Genovés Morales, directora y autora del guión del controvertido reportaje, el ente público Televisió de Catalunya, S.A., y la Corporació Catalana de Ràdio i Televisió. Los comparecientes adujeron, en contra de lo sostenido por lo recurrentes, que lo dicho y narrado en el reportaje sobre la participación del Sr. Trias Bertrán en aquellos sucesos del año 1937 estaba debidamente acreditado en los autos del Consejo de Guerra contra don Manuel Carrasco i Formiguera, cuyo testimonio original se incorporó al proceso civil, constituyendo una información veraz sobre un asunto de relevancia pública en que, además, tomó parte un personaje con notoriedad pública y respecto del que se emitieron, a modo de conclusión, juicios críticos sobre lo acontecido, en modo alguno innecesarios para aquéllo respecto de lo que se quería informar al público, así como sobre las razones últimas de la condena, sin ocultar ninguno de los hechos relevantes del caso. Hechos históricos en los que participaron decisivamente las personas que declararon en contra del Sr. Carrasco i Formiguera en aquel juicio sumarísimo, entre los que se encontraba el padre de los ahora demandantes de amparo.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del presente recurso de amparo, pues considera que no cabe dudar de la veracidad de la información transmitida, respecto de la cual nadie ha discutido que se trate, además, de información con relevancia pública. El asunto se reduciría a la trascendencia de los juicios de valor emitidos durante la presentación de aquellos hechos con los que se calificaba la forma en la que tuvieron lugar las mencionadas declaraciones de los testigos (que habrían sido "voluntariamente" efectuadas), las razones últimas de la condena del político catalán ("exclusivamente" las declaraciones de los testigos) y la supuesta falta de compasión de los que depusieron en contra del Sr. Carrasco i Formiguera. Para el Ministerio público dichas opiniones constituyeron un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, exponiendo con ellas el juicio crítico que a la autora del reportaje le merecía la participación en aquellos hechos de los ocho testigos, entre ellos del Sr. Trias Bertrán, que declararon en contra del Sr. Carrasco i Formiguera en la instrucción del sumario del Consejo de Guerra.

2. Nos corresponde ahora desbrozar la demanda de amparo de aquellas cuestiones que son irrelevantes para su examen. Así, de un lado, carece de toda relevancia constitucional la queja relativa a una supuesta infracción del art. 24.1 CE. El Tribunal Supremo en momento alguno ha alterado los hechos probados en la instancia, ni siquiera los ha discutido, sino que únicamente ha tratado de acotar el núcleo de la cuestión que se elevó a su conocimiento con el fin de desentrañar el objeto preciso de la controversia entre los litigantes y los términos de su examen jurídico, sin efectuar juicio alguno sobre los hechos de los que traía su causa el litigio civil. Como apreció el Tribunal Supremo, la discusión no versaba ciertamente sobre cuáles eran estos hechos acreditados, sino sobre la interpretación que a unos y a otros les merecía la forma de relatarlos en el reportaje controvertido, lo que sí era motivo de casación en el recurso presentado por los ahora demandantes de amparo. No debe confundirse, como hacen los demandantes de amparo, la discrepancia manifestada por el Tribunal Supremo con el análisis y calificación de los hechos que desde las instancias previas se le allegan a su conocimiento con una revisión o alteración de esos hechos dados por probados y no discutidos en casación.

De otro lado, nada tiene que ver el controvertido reportaje objeto de este proceso de amparo con la doctrina de este Tribunal sobre el denominado "reportaje neutral" (por todas, SSTC 41/1994, de 15 de febrero; 3/1997, de 13 de enero; y 134/1999, de 15 de julio). Esta doctrina sólo es aplicable a los casos en los que las informaciones u opiniones controvertidas son las transcripciones, o quien las divulga afirma que lo son, de lo dicho o escrito por un tercero; circunstancia de capital importancia a los efectos de establecer qué veracidad es la exigible a una información que ha consistido en narrar lo que otros han dicho o escrito. El objeto discutido en este amparo no son las palabras atribuidas al Sr. Trias Bertrán o si, en efecto, él fue el autor de las mismas y si realmente las profirió en el curso de sus declaraciones en aquel Consejo de Guerra.

Igualmente carece de pertinencia la invocación que hacen los recurrentes de amparo del art. 20.1 a) y d) CE, ya que, de un lado, estos derechos fundamentales asistirán en todo caso a la periodista y a la cadena de televisión que fueron demandadas civilmente por difamación, y no a los ahora recurrentes de amparo; y de otro lado, el hecho de que el Tribunal Supremo, según lo argüido por los recurrentes, se haya separado de la correcta interpretación de las libertades de expresión e información, de ser así, no haría sino acreditar la lesión del art. 18.1 CE que le imputan y que constituye el verdadero objeto de este proceso constitucional.

3. Procede examinar, pues, si el documental "Sumaríssim 477" ha vulnerado el derecho al honor de don Carlos Trias Bertrán, atendiendo al contenido que constitucionalmente le corresponde a este último derecho, "aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre otras muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2)" (STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 2). Como es bien sabido (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 112/2000, de 7 de junio, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; y 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3), la competencia de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la Sentencia o Sentencias objeto de impugnación. A este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una ponderación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo que sólo es posible llevar a cabo por este Tribunal ponderando por sí mismo dichos derechos para poder comprobar así si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno o a otro está constitucionalmente justificada.

La única limitación que pesa sobre este Tribunal es la que deriva del relato de hechos probados, en virtud de lo previsto en el art. 44.1 b) LOTC. Y en tal aspecto, no hay variación en el efectuado por los distintos órganos judiciales que han conocido de la causa, cuya única discrepancia se ha producido a la hora de valorar si los mismos inciden en el derecho al honor de don Carlos Trias Bertrán. Partiendo del relato contenido en el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, es oportuno recordar que "en el juicio sumarísimo del Consejo de Guerra que tuvo que soportar el político catalán, don Manuel Carrasco i Formiguera, en 1937, fue testigo de cargo D. Carlos Trias Bertrán; aquel juicio terminó con Sentencia en que se le condenó a pena de muerte, que fue ejecutada; la persona de aquel político y la explicación de este juicio fue objeto de un reportaje en TV3 titulado 'Sumaríssim 477' en el cual, muy avanzado, se expresaba que depusieron de testigo ocho personas, todas ellas catalanes, con su nombre y apellidos; uno de ellos es el padre de los demandantes, don Carlos Trias Bertrán; se reproducía literalmente alguna de las frases que emplearon en su declaración; en dicho reportaje, el narrador dice, ya muy avanzado el mismo: 'El Tribunal condenó a Carrasco basándose exclusivamente en el testimonio de ocho catalanes residentes en Burgos. Se presentaron voluntariamente ante el Juez instructor. Tienen nombres y apellidos: ... Carlos Trias Bertrán, ... No tuvieron compasión. Carrasco era rojo y separatista'. 'La defensa los denominó testigos fantasma, resentidos, propagadores de rumores'. Y al final del reportaje aparece un texto escrito que dice: 'Todos los testigos de cargo que declararon contra Carrasco ocuparon altos cargos en la Administración y la prensa franquista desde 1940'".

Los órganos judiciales, y los propios interesados, han cifrado el presente debate procesal en un conflicto entre las libertades de expresión y de información y el derecho al honor, en línea con una abundante jurisprudencia constitucional. No se cuestiona que los hechos narrados fueran, en lo esencial, ciertos, dado que don Carlos Trias Bertrán depuso en el proceso contra el Sr. Carrasco i Formiguera y que ocupó puestos de relevancia publica. Lo que sus hijos cuestionan es la afirmación de que su intervención fue voluntaria y que en la misma no hubo muestra de compasión, unida a la afirmación de que la condena del Sr. Carrasco i Formiguera trajo causa exclusiva del testimonio vertido por don Carlos Trias Bertrán y otras personas, afirmaciones que comprometen, a su juicio, su derecho al honor.

4. Sin embargo, las peculiaridades que rodean el presente proceso constitucional aconsejan no limitar nuestro análisis a la posible confrontación del mentado derecho fundamental con las libertades de expresión e información, sino que es preciso, en línea con lo expresado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, aludir igualmente a la libertad científica del historiador (fundamento de Derecho quinto).

En efecto, es oportuno recordar, en primer lugar, que el documental se refiere a un proceso judicial (sic) instruido y juzgado en 1937, en el marco de la Guerra Civil, tragedia cuyos efectos han conformado "la dura realidad de la historia" (STC 28/1982, de 26 de mayo, FJ 2). El documental cuestionado versa sobre hechos históricos que presentan una indudable relevancia pública, en los que se da cuenta del periplo vital del Sr. Carrasco i Formiguera y de cómo fue detenido y ajusticiado. Conviene advertir, para ceñir nuestro enjuiciamiento del caso a sus justos términos, que no se trata aquí de examinar el reportaje en cuestión como si se tratase de una crónica sobre un proceso judicial de nuestros días, tal y como pretenden los recurrentes y efectuaron las Sentencias de primera y segunda instancia. En realidad, no se discute aquí el modo en el que un periodista o un medio de comunicación han llevado a cabo una crónica judicial y el mayor o menor acierto con el que calificaron técnicamente la actuación de un testigo en el proceso. Abordar el caso de autos de este modo constituiría una grave distorsión de su preciso objeto. Lo que aquí se discute es la forma en la que se ha informado sobre un suceso de nuestra historia reciente, así como las opiniones que al hilo de su divulgación le mereció a la periodista que confeccionó el guión del reportaje televisivo la participación en ese suceso histórico de varias personas, entre las que se encontraba el padre de los ahora recurrentes en amparo. No se nos pide, por consiguiente, que enjuiciemos ahora informaciones y opiniones vertidas sobre un suceso del presente, sino que examinemos manifestaciones que tuvieron por objeto un hecho ya histórico, y ello no sólo en el sentido de un hecho que tuvo que ver, trágicamente, con la vida pública del país, y no con la biografía íntima de sus protagonistas, sino también, en la acepción más propia de la historicidad, de un hecho cuyos efectos -los inmediatos, al menos- están ya por completo sustraídos a la acción de las generaciones vivas. Y es preciso señalar que las valoraciones y juicios sobre los hechos históricos, y no sólo sobre la actualidad o sobre el pasado más próximo, son tan inevitables como necesarios, sin perjuicio de la dificultad de que alcancen consenso o valoración unánime. Esto vale también para la reconstrucción científica del pasado que llamamos "historiografía", un saber reconocible en atención a su adecuación a ciertos métodos, y no en virtud de una pureza tal, de otra parte inexigible, que prescinda de toda perspectiva ideológica o moral en la exposición del pasado. La posibilidad de que los contemporáneos formemos nuestra propia visión del mundo a partir de la valoración de experiencias ajenas depende de la existencia de una ciencia histórica libre y metodológicamente fundada. Sin diálogo con los juicios de los demás (con los del historiador, en lo que aquí importa) no resulta posible formar el propio juicio. No habría tampoco espacio -que sólo puede abrirse en libertad- para la formación de una conciencia histórica colectiva.

Resulta, por tanto, impertinente examinar si la participación procesal del aludido lo fue o no a título de testigo de cargo o el mayor o menor acierto en atenerse a la forma supuestamente jurídica de discurrir los Consejos de Guerra durante la Guerra Civil. No se trata de comprobar si hubo o no errores decisivos y capitales en la calificación y descripción técnicas y en la escenificación televisiva de un Consejo de Guerra llevado a cabo en 1937 contra un político catalán y republicano que concluyó con su fusilamiento. Como también es de todo punto impertinente pretender ahora, y en esta sede jurisdiccional, depurar posibles responsabilidades personales y jurídicas en acontecimientos históricos. Lo que debe enjuiciarse aquí y ahora es si la información y las opiniones vertidas sobre la participación del Sr. Trias Bertrán, padre de los recurrentes en amparo, en esos hechos históricos merece o no la protección que dispensan los derechos reconocidos en el art. 20 CE o si, por el contrario, se ha lesionado el derecho a su honor; sin que sea posible examinar con ese propósito este suceso histórico a la luz de las técnicas procesales de nuestro Estado de Derecho como si de una simple crónica judicial se tratase. Además, la parte central del reportaje la constituye la narración del trágico final del político catalán, dedicando tan sólo un breve y conclusivo espacio de la emisión al Consejo de Guerra en el que fue condenado a muerte.

También es necesario señalar, en segundo lugar, que doña Dolors Genovés Morales es, además de periodista, historiadora. Este dato no puede pasar desapercibido, desde el momento en que, como se indica en el propio programa, la investigación ha durado varios meses, y en el mismo aparecen destacados historiadores que valoran los hechos narrados y el perfil histórico del político catalán.

La opción, en definitiva, de poner al frente del programa a una historiadora y sufragar una amplia investigación demuestra que no se ha querido simplemente narrar unos hechos, sino que se ha buscado también ofrecer una valoración historiográfica de los mismos. Por tal motivo debemos entender que la realización del documental se inscribe en la mentada libertad de producción y creación científica [art. 20.1 b) CE].

5. En ocasiones anteriores nos hemos ocupado del derecho a la libertad de creación literaria, para afirmar que "no es sino una concreción del derecho -también reconocido y protegido en el apartado a) del mismo- a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones" (STC 153/1985, de 7 de noviembre, FJ 5). Ahora debemos hacer lo propio con el derecho a la creación y producción científica, ahondando en las referencias de nuestra jurisprudencia al art. 20.1 b) CE (vid. SSTC 178/1989, de 2 de noviembre; 145/1993, de 16 de abril; y AATC 266/1983, de 8 de junio; 560/1983, de 16 de noviembre; 130/1985, de 27 de febrero; 271/1989, de 22 de mayo; 261/1993, de 22 de julio; y 202/1994, de 9 de junio), y refiriéndonos, en particular, a la historiografía.

Pues bien, es posible colegir que la libertad científica -en lo que ahora interesa, el debate histórico- disfruta en nuestra Constitución de una protección acrecida respecto de la que opera para las libertades de expresión e información, ya que mientras que éstas se refieren a hechos actuales protagonizados por personas del presente, aquélla, participando también de contenidos propios de las libertades de expresión e información -pues no deja de ser una narración de hechos y una expresión de opiniones y valoraciones y, en consecuencia, información y libre expresión a los efectos del art. 20.1 a) y d) CE- se refiere siempre a hechos del pasado y protagonizados por individuos cuya personalidad, en el sentido constitucional del término (su libre desarrollo es fundamento del orden político y de la paz social: art. 10.1 CE), se ha ido diluyendo necesariamente como consecuencia del paso del tiempo y no puede oponerse, por tanto, como límite a la libertad científica con el mismo alcance e intensidad con el que se opone la dignidad de los vivos al ejercicio de las libertades de expresión e información de sus coetáneos. Por lo demás, sólo de esta manera se hace posible la investigación histórica, que es siempre, por definición, polémica y discutible, por erigirse alrededor de aseveraciones y juicios de valor sobre cuya verdad objetiva es imposible alcanzar plena certidumbre, siendo así que esa incertidumbre consustancial al debate histórico representa lo que éste tiene de más valioso, respetable y digno de protección por el papel esencial que desempeña en la formación de una conciencia histórica adecuada a la dignidad de los ciudadanos de una sociedad libre y democrática.

Como dijimos en nuestra STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 7, el "requisito de veracidad no puede, como es obvio, exigirse respecto de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, por equivocados o mal intencionados que sean, sobre hechos históricos". A lo que, de otra parte, hemos añadido en nuestra STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2, que "la libertad de expresión comprende la de errar y otra actitud al respecto entra en el terreno del dogmatismo ... La afirmación de la verdad absoluta, conceptualmente distinta de la veracidad como exigencia de la información, es la tentación permanente de quienes ansían la censura previa ... Nuestro juicio ha de ser en todo momento ajeno al acierto o desacierto en el planteamiento de los temas o a la mayor o menor exactitud de las soluciones propugnadas, desprovistas de cualquier posibilidad de certeza absoluta o de asentimiento unánime por su propia naturaleza, sin formular en ningún caso un juicio de valor sobre cuestiones intrínsecamente discutibles, ni compartir o discrepar de opiniones en un contexto polémico". Tanto más ha de ser esto así para las libertades de expresión e información inherentes al ejercicio de la libertad científica en el terreno histórico.

De un lado, porque, según acabamos de decir, la distancia en el tiempo diluye la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE. De otro, porque el encuadramiento de una actividad en el ámbito de la investigación histórica y, por tanto, en el terreno científico supone ya de por sí un reforzamiento de las exigencias requeridas por el art. 20 CE en punto a la veracidad de la información ofrecida por el investigador, esto es, a su diligencia. Por todo ello, la investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia historiográfica.

Como hemos dicho a propósito de la libertad de información, también la libertad científica comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para su relato como en la elección del modo de hacerlo (STEDH caso Lingens, de 8 de julio de 1986, § 41; SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 2; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 10). Este Tribunal ya ha dicho que la veracidad exigida constitucionalmente a la información no impone en modo alguno que se deba excluir, ni podría hacerse sin vulnerar la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE, la posibilidad de que se investigue el origen o causa de los hechos, o que con ocasión de ello se formulen hipótesis al respecto, como tampoco la valoración de esas mismas hipótesis o conjeturas (STC 171/1990, de 12 de noviembre). Lo mismo debemos decir de la libertad científica del art. 20.1 b) CE.

6. La aplicación de esta doctrina conduce a la desestimación del amparo solicitado. Es indudable que el documental "Sumaríssim 477" es producto de una larga investigación histórica en la que se ha contado con las actas del proceso en el que se condenó al Sr. Carrasco i Formiguera, así como diversos testimonios que han ofrecido una reconstrucción y una valoración histórica de lo acaecido en 1937.

El hecho de que el objeto del reportaje verse sobre unos hechos ocurridos en la primera mitad del pasado siglo XX, y en el contexto de una guerra civil, refuerza la misma solución, dado que el largo tiempo transcurrido sirve, en lo que ahora interesa, para despersonalizar el protagonismo y también, por ello, el honor de quienes intervinieron en los hechos narrados.

Desde la perspectiva de la intención de quien participa en una narración y valoración de hechos históricos, y esto es destacado en el documental que se cuestiona en el presente recurso de amparo, hemos de afirmar que el objetivo de tales aportaciones no se dirige a atacar o mancillar el honor de alguien, sino a aportar una visión -sin ningún genero de dudas, en parte subjetiva- de una persona (en el caso que nos ocupa, del Sr. Carrasco i Formiguera) o de un hecho histórico. Si la historia solamente pudiera construirse con base en hechos incuestionables, se haría imposible la historiografía, concebida como ciencia social. En su ámbito, los historiadores valoran cuáles son las causas que explican los hechos históricos y proponen su interpretación, y aunque tales explicaciones e interpretaciones sean en ocasiones incompatibles con otras visiones, no corresponde a este Tribunal decidir, por acción u omisión, cuál o cuáles deban imponerse de entre las posibles. Son los propios ciudadanos quienes, a la luz del debate historiográfico y cultural, conforman su propia visión de lo acaecido, que puede variar en el futuro.

El Tribunal Supremo corrigió acertadamente en estos extremos al Juez de Primera Instancia y a la Audiencia, órganos judiciales que, de un lado, confundieron la veracidad constitucionalmente exigida a la libertad de información con una, en su opinión, esperable y hasta exigible objetividad en el relato de los hechos y, de otro lado, afirmaron como "verdad histórica" lo que, según vino a señalar el Tribunal Supremo, no constituye más que una posible interpretación de los hechos. En efecto, de la circunstancia de que en el juicio oral no depusiera el Sr. Trias Bertrán (sin que en el reportaje se haya dicho lo contrario) o de que la Sentencia que condenó al Sr. Carrasco i Formiguera atribuyera mayor relevancia a las supuestas pruebas documentales aportadas al juicio sumarísimo que a las declaraciones de los testigos, no resulta que sea "más ajustado a la verdad histórica", como afirma la Audiencia Provincial en el fundamento de Derecho sexto de su Sentencia de apelación, u "objetivamente conforme a la realidad histórica", como aseveró por su parte el Juez de Primera Instancia en el fundamento de Derecho séptimo de la suya, que la causa del fusilamiento del Sr. Carrasco i Formiguera fueron aquellos documentos y, en definitiva, el constituir el condenado un determinado símbolo político rechazado y perseguido por el régimen que le sometió a Consejo de Guerra y no las declaraciones de los testigos. La veracidad de una narración de hechos nada tiene que ver con la "verdad histórica" y menos cuando lo que se examina, como bien dice el Tribunal Supremo, no es un hecho, sino la interpretación que del mismo se hace o la opinión que de él se tenga.

7. Debemos recordar, a mayor abundamiento, que la implicación de don Carlos Trias Bertrán en el proceso sumarísimo no constituye el objeto central del documental, y que las discrepancias que sus hijos han expresado en el proceso judicial que ha originado el presente amparo constitucional se refieren a los textos leídos en dos brevísimos momentos del programa televisivo, siendo en realidad manifestación de sus reproches a la valoración que mereció a la Sra. Genovés Morales la participación de los ocho testigos en el Consejo de Guerra. Dichos textos, emitidos al final del documental, son, de un lado, extractos de la declaración que supuestamente hizo el Sr. Trias Bertrán en el Consejo de Guerra; otros constituyen valoraciones sobre los términos y relevancia que tuvieron esas declaraciones y las de otros siete testigos a los que se les identifica con nombres y apellidos; y, por último, se concluye el reportaje señalando que todos esos testigos ocuparon puestos de relevancia pública a partir de 1940.

Resulta evidente que el reportaje, a la hora de describir el Consejo de Guerra al que fue sometido el Sr. Carrasco i Formiguera y la participación en él de aquellos testigos entre los que se contaba el Sr. Trias Bertrán, narra hechos, al tiempo que emite valoraciones sobre los mismos y sus protagonistas. Por una parte, narra cómo se desarrolló el Consejo de Guerra, quiénes intervinieron en él, identificándoles con nombre, apellidos y profesión, y cuáles fueron sus declaraciones. Por otra parte, se dice que la intervención de los testigos en el sumario fue voluntaria, se afirma que la Sentencia a la pena capital tuvo su exclusivo fundamento en sus declaraciones, se califica su conducta señalando que no tuvieron compasión para con el acusado, y, finalmente, se indica que todos ellos prosperaron en el régimen franquista. Indudablemente estas últimas afirmaciones, con la excepción de la referencia a lo que deparó el futuro para los aludidos, constituyen juicios de valor expresados por la redactora del guión del reportaje al hilo del conjunto de hechos de los que en el mismo se dio cuenta.

Pues bien, en el caso de autos, incluso desde la perspectiva del canon de veracidad del derecho de libre información, se ha de reconocer que no cabe duda sobre la veracidad de la información divulgada, dada la evidente constancia, afirmada por el Juez de Primera Instancia, el Tribunal de apelación y el Tribunal Supremo, y que nadie en el proceso ha discutido, de que los hechos se sucedieron como fueron narrados en el reportaje y que las palabras leídas, atribuidas al padre de los demandantes de amparo, coinciden literalmente con parte de su declaración efectuada ante el Instructor de la causa incoada contra el político catalanista Sr. Carrasco i Formiguera; o sobre lo que el futuro deparó a los declarantes. Así pues, la discrepancia no lo es respecto de la certeza sobre estos concretos hechos, cuya realidad resulta indubitada a la vista de lo probado en las actuaciones del proceso civil del que trae causa este amparo, sino sobre si la valoración que de ellos se hace es tendenciosa y dirigida a mancillar el honor del Sr. Trias Bertrán al atribuirle, en último término, una decisiva intervención en el trágico final del Sr. Carrasco i Formiguera.

Partiendo de este dato, y dado que las afirmaciones reseñadas en el documental no evidencian por si mismas ánimo de vejar al Sr. Trias Bertrán (o a los otros testigos), sino que se inscriben en la mentada libertad científica, procede declarar que no se ha producido lesión alguna en el derecho al honor del referido Sr. Trias Bertrán.

8. A la vista de las consideraciones que hasta el momento hemos realizado, se impone afirmar la corrección constitucional de la ponderación realizada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, cuando afirma que no tiene "la función de enjuiciar la Historia, sino de aplicar el Derecho" (fundamento de Derecho cuarto). De otro modo se impondría a los órganos jurisdiccionales la tarea de verificar juicios históricos antes que jurídicos. La discusión histórica está abierta a la participación y a la réplica en su contexto propio y por sus medios característicos, pero no puede estarlo a la solución jurídica, cuya verdad no es, por definición, la que se persigue y construye con el método histórico.

El ejercicio de nuestra jurisdicción en la garantía de los derechos fundamentales, como también afirmó con acierto el Tribunal Supremo respecto de la suya, no sirve para enjuiciar la historia, y menos aún para cambiarla o silenciar sus hechos, por mucho que éstos o las interpretaciones que de los mismos se puedan hacer resulten molestos y penosos para sus protagonistas, o, como es el caso, para sus descendientes.

Los hijos del Sr. Trias Bertrán, que discrepan de algunas aseveraciones contenidas en el documental "Sumaríssim 477", pueden, sin la menor duda, iluminar acerca de cuál fue, a su juicio, la participación de su padre en el procesamiento del Sr. Carrasco i Formiguera, explicando los motivos que, en su opinión, le llevaron a implicarse en el mismo y contribuyendo así a enriquecer el debate histórico, pero tal pretensión no puede llevarles a impedir la emisión del documental.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo presentado por los hijos de don Carlos Trias Bertrán.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

Voto particular discrepante de la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1565/99 que formula el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al que se adhiere el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel.

Con el máximo respeto y consideración hacia mis compañeros, lamento no compartir el criterio de la mayoría por las razones que a continuación expongo:

1. Mi discrepancia se extiende al fallo y parcialmente a la fundamentación del mismo. Comparto, ante todo, el ánimo de contemplar la Guerra Civil como un hecho histórico, ya lejano, que no debe condicionar el presente; es la visión de la Guerra Civil como una tragedia cuyos efectos han conformado "la dura realidad de la historia" (STC 28/1982, de 26 de mayo, FJ 2, que cita el fundamento jurídico 4 de la Sentencia).

Y hasta cierto punto comparto, en principio, la visión de la libertad científica en el terreno histórico que se expone en el fundamento jurídico 5. La investigación sobre hechos protagonizados en el pasado por personas fallecidas debe prevalecer, en su difusión pública, sobre el derecho al honor de tales personas cuando efectivamente se ajuste a los usos y métodos característicos de la ciencia histórica (cursiva mía). Si bien creo que, frente a lo que parece insinuar el citado fundamento jurídico, esta doctrina que podríamos llamar "De la posición preferente de la libertad científica en el terreno histórico", no encuentra un antecedente en la STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 7, sino que es una construcción de la Sentencia de la que estoy discrepando. En efecto, la STC 214/1991 excluye del requisito de la veracidad los juicios o evaluaciones personales, pero no los hechos históricos.

2. Habrá que aquilatar qué se entiende por "hecho histórico" como concepto determinante de la aplicación de un determinado canon propio de la libertad científica. No será fácil definir el hecho histórico en abstracto, pero sí resulta claro que ha de negarse su concurrencia en el caso en cuestión. Concretamente, estimo que la Sentencia no enfoca bien el asunto al darle al reportaje sobre los sucesos acaecidos el tratamiento de un "hecho histórico". No se trata de un "hecho histórico", lejano en el tiempo, del que pueda afirmarse que, por su propia naturaleza, o por la consideración que se le da, o quien se la da, no pueda afectar al honor de los españoles que ahora viven. Un hecho que afecta al honor del padre de personas vivas ha de considerarse susceptible de afectar al honor familiar de los hijos del acusado en el reportaje, junto a la violación del suyo.

Además, la Sentencia de la que discrepo no sólo desenfoca la cuestión, sino que incurre en contradicción cuando, a pesar de haber formulado su doctrina sobre la libertad científica y afirmar que "la distancia en el tiempo diluye la condición obstativa de la personalidad frente al ejercicio de las libertades del art. 20 CE" (fundamento jurídico 5), efectúa una ponderación entre la libertad de opinión y derecho a la información de un lado, y al honor del Sr. Trías Bertrán y de sus hijos, por otro, en el fundamento jurídico 6.

3. El hecho de reconocerles legitimación a los quejosos en amparo es contradictorio. Tanto en el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, como en la Audiencia Provincial, Sección Decimosexta, de Barcelona, se apreció una violación del derecho al honor de los ahora recurrentes, en cuanto hijos del Sr. Trías Bertrán. El Tribunal Supremo, Sala Primera, estimó que no se había producido esa violación de derechos, pero siempre el debate procesal se realizó con el presupuesto de la legitimación. Y tenía sentido jurídico el que así se actuara, pues si, como ha argumentado la Sentencia del Tribunal Constitucional -de la que estoy discrepando- el terreno es el de la crítica histórica [en el fundamento jurídico 4, 2º párrafo, se dice que "lo que aquí se discute es la forma en la que se ha informado sobre un suceso de nuestra historia reciente"] los recurrentes en amparo habrían carecido de legitimación, tanto en los procedimientos ante la jurisdicción ordinaria, como ante la jurisdicción constitucional, pues lo ocurrido en el Consejo de Guerra, como pura historia, no podía afectar al honor de unos españoles que actualmente viven.

4. Aún admitiendo a efectos dialécticos que nos encontramos ante un "hecho histórico", ello no debe impedir toda distinción entre narración de hechos y expresión de opiniones, ni todo control de la veracidad en la narración de los hechos.

No comparto que, como dice la Sentencia (fundamento jurídico 4, párrafo 3), resulte impertinente examinar si la participación procesal del aludido Sr. Trías Bertrán lo fue o no a título de testigo de cargo, o la mayor o menor fidelidad en atenerse a la forma de discurrir los consejos de guerra durante la Guerra Civil. Y tampoco suscribo la afirmación (fundamento jurídico, párrafo 3) de que no se cuestione que los hechos narrados fueran, en lo esencial, ciertos.

Antes al contrario, han de destacarse los errores cometidos por el programa de televisión, respecto de los cuales los autores no han ofrecido en ninguna instancia, ni tampoco en el proceso de amparo, justificación que permita cobijarlas bajo el manto de la libertad científica. Estos errores consistieron en afirmar que el Sr. Carrasco i Formiguera fue condenado "exclusivamente" por los testimonios de determinados catalanes, entre ellos el Sr. Trías Bertrán, así como que tales testigos comparecieran "voluntariamente" ante el Instructor de la causa, calificándoles de "testigos de cargo" sin advertir que algunos sólo depusieron en la fase de instrucción. Reputados historiadores han sostenido, con argumentos irrebatibles, afirmaciones contrarias, como luego diré.

5. No se han tenido en cuenta, en suma, los límites al derecho a la información o si se quiere, a la libertad científica, y estos límites debieron sopesarse, pues lo discutido son hechos y no opiniones.

Es doctrina consolidada de este Tribunal, que estimo aplicable al supuesto enjuiciado, que en el caso de que en un mismo reportaje concurran la narración de hechos y la emisión de juicios de valor deben someterse unos y otros a sus correspondientes cánones constitucionales; esto es, la narración de hechos al propio de la libertad de información y las opiniones al de la libertad de expresión. Ello es así porque la Constitución ha querido otorgar a ambas libertades tratamientos jurídicos diferenciados, lo que resulta de la simple lectura de los apartados a) y d) del art. 20.1 CE. El art. 20.1 CE, en efecto, garantiza dos derechos fundamentales conexos, pero distintos: el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos y las opiniones[apartado a)], y el derecho a la comunicación libre de información veraz [apartado d)]. En un caso, nuestro texto constitucional protege la libre difusión de creencias y juicios de valor personales y subjetivos, mientras que en el otro garantiza la divulgación de hechos. Es cierto que, en los supuestos reales, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a examen consiste en una combinación de ambos. Cuando lo traído al conocimiento de este Tribunal es la narración de unos hechos en relación con los cuales se formulan juicios personales u opiniones sobre las conductas de quienes los protagonizan, los términos de nuestro examen deben tener en cuenta de consuno la información y las opiniones a las que aquélla sirve de soporte, comprobando, en el contexto del reportaje periodístico, que la primera es veraz y las segundas no contienen expresiones formal o manifiestamente injuriosas o innecesarias, que resultarían de todo punto inadmitibles. Por esta razón, procede examinar, en primer lugar, la veracidad de aquélla y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula, pues el art. 20.1 CE no protege la divulgación de hechos que son simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (SSTC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 112/2000, de 7 de junio, FJ 7; y 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 5).

Asimismo, debe señalarse, desde el principio, que, como es bien sabido (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4; 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 112/2000, de 7 de junio, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; y 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3), la competencia de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la Sentencia o Sentencias objeto de impugnación. A este Tribunal le compete verificar si los órganos judiciales han hecho una ponderación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en conflicto, lo que sólo es posible llevar a cabo por el Tribunal Constitucional ponderando por sí mismos dichos derechos para poder comprobar en debida forma si la restricción impuesta por los órganos judiciales a uno u a otro está constitucionalmente justificada.

6. En el presente caso, la información según la cual el Sr. Carrasco i Formiguera fue condenado "exclusivamente" por los testimonios de determinados catalanes, entre ellos el Sr. Trías Bertrán, y que tales testigos comparecieron "voluntariamente" ante el Instructor de la causa es una información sobre hechos, no es manifestación de una opinión o juicio de valor como pretende la Sentencia de la mayoría

Tratándose de colisión del derecho a la información con el derecho al honor, resultan requisitos decisivos para la prevalencia del derecho de la información la veracidad de la noticia y la relevancia pública de la misma (por todas, SSTC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 2, y 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, las informaciones a que se ha hecho referencia (voluntariedad de la comparencia como testigos, exclusividad del testimonio como fundamento de la Sentencia condenatoria) no reúnen el requisito de la veracidad. En este sentido, cabe recordar el artículo publicado por el reputado historiador Josep Benet en la Revista de la Comunicación de "La Vanguardia", el domingo, 9 de abril de 1995, donde se afirma: "En el programa se dice que los 8 testigos catalanes se presentaron 'voluntariamente'. Es falso. Los testigos catalanes se presentaron ante el juez instructor porque recibieron una 'previa citación' del juzgado, tal como consta en el sumario, fotocopia del cual tiene en su poder la directora del programa".

En cuanto a la relevancia de las declaraciones para la condena, el conocido historiador, de acentuada formación catalanista, sostiene: "La manipulación de las declaraciones de los ocho testigos catalanes, ante el juez instructor, con la solemnidad que les otorga, sugiere que fueron hechas ante el Tribunal Militar. Y, sin embargo, sólo uno de ellos, Bru Jardi, asistió a la vista oral, a pesar de haber sido citados todos ellos. Por tanto, al no haber declarado ante el Tribunal Militar ninguno de los otros siete, sus declaraciones ante el juez instructor carecieron de trascendencia jurídica". Por otro lado, en su artículo Benet recuerda que los hechos sobre los que declararon ante el juez instructor eran notorios.

La misma descripción de un hecho triste del pasado reciente español es la efectuada por el historiador Hilari Ragué en su biografía de Carrasco i Formiguera. El reportaje de televisión "Sumaríssim 477" carece de solidez constitucionalmente exigible a cualquier información de hechos.

7. Frente al criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo y el de la Sentencia de este Tribunal de la que estoy discrepando, la supuesta "voluntariedad" de la comparecencia de los testigos y el hecho de que la condena se basara "exclusivamente" en sus testimonios son hechos cuya veracidad ni han acreditado los autores del reportaje en ninguna de las instancias ante la jurisdicción ordinaria, ni han quedado demostrados con pruebas ante este Tribunal.

Y dado que esos hechos atentan gravemente al honor de don Carlos Trías Bertrán y de sus hijos considero que debió concederse el amparo.

Firmo este Voto discrepante en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 44/2004, de 23 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:44

Recurso de amparo 3209-2000. Promovido por doña María Salceda Elvira Gómez Reid frente a las Sentencias y Auto de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social sobre prestación contributiva de desempleo.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical: validez de las cotizaciones por desempleo de sindicalistas que no se encuentran en situación de excedencia forzosa con reserva de puesto de trabajo.

1. El rechazo por el INEM de la validez de las cotizaciones efectuadas durante el tiempo de desempeño de su cargo sindical, descansa en un elemento que justifica la diferencia de trato, cual es el que el sindicalista se encuentre o no en la situación de excedencia forzosa prevista en la LOLS. Se trata de un trato diferenciado que presenta una justificación objetiva y razonable, lo que excluye la pretendida discriminación por motivo sindical (SSTC 22/1981, 200/2001) [FJ 5].

2. La pretensión de una interpretación favorable a la mayor amplitud o eficacia de un derecho fundamental, corrigiendo los órganos judiciales el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, exige como presupuesto lógico indispensable la concurrencia del derecho mismo, lo que no acontece en el presente caso, pues la demandante de amparo no se encontraba en la situación de excedencia forzosa en la LOLS, durante el desempeño de su cargo sindical (STC 103/2002) [FJ 5].

3. La posible inclusión en el ámbito de aplicación de la acción protectora de la Seguridad Social de los cargos electivos sindicales retribuidos y con dedicación exclusiva, es cuestión que atañe a la libertad de configuración del legislador ( SSTC 65/1987, 37/1994) [FJ 4].

4. La relación entre el sindicato y el dirigente sindical con dedicación exclusiva, es una relación meramente asociativa, pese a la existencia incluso de retribución [FJ 4].

5. La vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos ( STC 173/2001) [FJ 3].

6. La garantía de indemnidad veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (SSTC 70/1982, 14/2002) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3209-2000, promovido por doña María Salceda Elvira Gómez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Enrique Lillo Pérez, contra Resoluciones del Instituto Nacional de Empleo de 28 de septiembre de 1998 y 2 de diciembre de 1998, sobre prestación contributiva de desempleo y contra la Sentencia, confirmatoria de dichas Resoluciones, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid el 8 de abril de 1999 en autos núm. 13/99, y la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de septiembre de 1999, que desestima el recurso de suplicación núm. 3630/99, así como el Auto de 28 de marzo de 2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3654/99 interpuesto frente a dicha Sentencia. Han intervenido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de Jesús Castro y asistida por la Letrada doña Eva Urdano Blanco. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de junio de 2000, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de doña María Salceda Elvira Gómez, formuló demanda de amparo contra las Resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) La actora, tras cesar el 14 de septiembre de 1998 en la relación laboral que mantenía desde el 24 de septiembre de 1996 con el Ministerio de Educación y Ciencia, solicitó el 24 de septiembre prestación de desempleo al Instituto Nacional de Empleo (INEM), que por Resolución de fecha 28 de septiembre de 1998 le reconoció el derecho a percibir la prestación contributiva de desempleo con 240 días de prestación, con relación a 860 días de cotización, al no computarle los servicios retribuidos prestados desde el 5 de enero de 1992 al 27 de febrero de 1996, período en que permaneció en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (en adelante, CC OO) en calidad de sindicalista con dedicación exclusiva, ejerciendo funciones de responsabilidad sindical como miembro de la Comisión Ejecutiva Confederal de CC OO (Secretaría de Empleo), con participación en el gobierno y dirección del mismo, puesto en el que cesó tras el VI Congreso de la Confederación Sindical de CC OO celebrado en enero de 1996. Con anterioridad a dicho período venía desempeñando ese mismo cargo de Secretaria de Empleo desde 1984, si bien no con dedicación exclusiva ni con retribución a cargo del sindicato, ya que mantuvo relaciones laborales desde ese año hasta el 5 de enero de 1992, en que pasó a desempeñar con carácter exclusivo el cargo de Secretaria de Empleo de CC OO, con dos empresas sucesivamente, Constructora Nacional de Maquinaria, S.A., y ABB Service, S.A., donde cotizó a la Seguridad Social y por la contingencia de desempleo. Por otra parte, si bien los Estatutos de la Confederación Sindical de CC OO (V Congreso) establecen que los sindicalistas con dedicación exclusiva tienen con el sindicato una relación de naturaleza asociativa y representativa con exclusión del vínculo laboral, durante el mencionado período de tiempo del 5 de enero de 1992 al 27 de febrero de 1996 en que la demandante desempeñó su cargo de Secretaria de Empleo con dedicación exclusiva, permaneció en alta en el régimen general de la Seguridad Social y CC OO y la demandante efectuaron las cotizaciones correspondientes al mencionado período, incluidas las relativas a la contingencia de desempleo.

b) Contra la Resolución del INEM interpuso reclamación previa, por no estar conforme con el período de prestación reconocido. Y así solicitó que se reconociese la prestación por desempleo durante 660 días, alegando que se le debía computar el tiempo de servicios cotizados en CC OO desde el 5 de enero de 1992 al 27 de febrero de 1996. Subsidiariamente, pedía, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla la protección por desempleo, que se le reconociese la prestación durante 420 días, como resultado de retrotraer el período de ocupación cotizada por el tiempo equivalente al período referido, en que permaneció como sindicalista con dedicación exclusiva, considerando dicho período como un paréntesis o espacio temporal "neutro", computándose las cotizaciones realizadas en empresas para las que trabajó antes de acceder al desempeño de su cargo sindical con dedicación exclusiva. Por Resolución de 2 de diciembre de 1998 fue desestimada la reclamación previa, al considerar el INEM que las funciones de responsabilidad sindical en el ámbito de gobierno y dirección del sindicato, desarrolladas por la solicitante entre el 5 de enero de 1992 y el 27 de febrero de 1996 no se pueden considerar como una relación laboral, exigida para el encuadramiento en el ámbito de la protección por desempleo, de conformidad con el art. 205 de la Ley general de la Seguridad Social, estando establecida la exclusión de la relación laboral por la jurisprudencia y por el art. 44 de los propios estatutos del sindicato CC OO. Y tampoco resulta posible la retrotracción del período de referencia de seis años, porque ello sólo se prevé en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, para quienes se encuentran en una situación de excedencia forzosa en una relación laboral, que se mantiene en vigor con reserva de puesto de trabajo por el ejercicio del cargo sindical, lo que no ha sido acreditado ni alegado. Por la misma razón, no procede el cómputo de las cotizaciones que respecto a los cargos sindicales ha instruido el INEM, porque ello se refiere asimismo a los supuestos de excedencia forzosa en una relación laboral.

c) Agotada así la vía administrativa, la recurrente interpuso demanda ante la jurisdicción social frente al INEM y frente a la Confederación Sindical de CC OO, en solicitud de que o bien se le computase el período de tiempo en que prestó servicios retribuidos en CC OO como Secretaria de Empleo con dedicación exclusiva (5 de enero de 1992 a 27 de febrero de 1996), con derecho a percibir la prestación durante 660 días o, subsidiariamente, se le concediese la retroacción del período de seis años anteriores a la situación legal de desempleo utilizado para el cómputo de las cotizaciones, considerando como período "neutro" el referido al tiempo en que prestó servicios retribuidos en CC OO como Secretaria de Empleo con dedicación exclusiva, con derecho a percibir la prestación durante 420 días, todo ello a partir del 15 de septiembre de 1998. Alegaba asimismo que la Resolución del INEM vulneraba el art. 28.1 CE, por entender que la actividad sindical puede verse dificultada si no se admite la posibilidad de que el sindicato tenga dirigentes sindicales con dedicación exclusiva, para lo cual es necesario que sean asalariados y gocen, en consecuencia, de los mismos derechos que los trabajadores por cuenta ajena. Alegaba también la vulneración del art. 41 CE, haciendo referencia a diferentes colectivos que, pese a no tener la condición de trabajadores por cuenta ajena, también han sido incluidos por diferentes normas, legales o reglamentarias, en la protección por desempleo (funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones públicas, liberados de prisión, personal de empleo interino de la Administración de Justicia, socios trabajadores de cooperativas de trabajo, estibadores portuarios, etc.).

d) La demanda fue desestimada por Sentencia de 8 de abril de 1999 del Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid (autos núm. 13/99). En la Sentencia se razona que las cotizaciones efectuadas durante el tiempo en que la demandante permaneció prestando servicios retribuidos como sindicalista con dedicación exclusiva en la Confederación Sindical de CC OO (desde el 5 de enero de 1992 al 27 de febrero de 1996) no pueden ser tenidas en cuenta a efectos del cálculo de la prestación por desempleo, al no tener durante dicho período la condición de trabajadora por cuenta ajena que exige el art. 205 de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), toda vez que de acuerdo con el art. 44 de los Estatutos de la Confederación Sindical de CC OO, según redacción del V Congreso, los sindicalistas con dedicación exclusiva tienen con el sindicato una relación de naturaleza asociativa y representativa, con exclusión del vínculo laboral, sin que a ello obste que la actora estuviera en alta y cotizara en el régimen general de la Seguridad Social, pues la afiliación a la Seguridad Social no es determinante por sí misma de la existencia de relación laboral. Y tampoco cabe entender que sea aplicable lo dispuesto en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, en cuanto a la retroacción a que alude dicho precepto, toda vez que se refiere a quienes se encuentran en situación de excedencia forzosa, por elección para un cargo público o sindical, en una relación laboral con derecho a reserva de puesto de trabajo, lo que no es el caso de la demandante. Asimismo se rechaza que exista lesión del art. 14 CE por no computar a efectos de la prestación contributiva de desempleo los períodos en los que se ejercen funciones de dirigente sindical con dedicación exclusiva, porque los dirigentes sindicales no son trabajadores por cuenta ajena, de suerte que falta la imprescindible homogeneidad para establecer comparaciones en términos de igualdad entre unos y otros, estando por tanto justificada la diferencia de trato a efectos de la protección por desempleo. Del mismo modo se rechaza que exista vulneración del art. 28.1 CE, por cuanto de la decisión del legislador de no incluir a los dirigentes sindicales en la protección por desempleo no cabe deducir un quebranto del derecho a la libertad sindical, sin que la demandante haya acreditado indicio alguno de la presunta lesión.

e) Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de suplicación (recurso núm. 3630/99), en el que plantea que la clave interpretativa del pleito es la vulneración de los arts. 14 y 28.1 CE porque el INEM dispensa distinto trato a los sindicalistas retribuidos por su sindicato que se encuentran en situación de excedencia forzosa en una empresa que a los sindicalistas retribuidos por su sindicato que no se encuentran en situación de excedencia forzosa (como es el caso de la demandante), pues a los primeros el INEM les computa las cotizaciones efectuadas por el sindicato y además retrotrae el período de calificación si ello resulta necesario, considerando ese tiempo de cotización por el desempeño del cargo sindical como tiempo neutro, mientras que a los segundos ni les computa ese período ni les aplica el beneficio de la retrotracción, en su caso, sin que el hecho de ser titular de una excedencia forzosa pueda constituir un elemento jurídico o causa suficiente, proporcionada o razonable como para justificar diferencias de trato tan radicales e intensas entre unos y otros sindicalistas. El recurso de suplicación fue desestimado por Sentencia de 14 de septiembre de 1999 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La Sala asume el criterio de la Sentencia de instancia en cuanto a que los sindicalistas con dedicación exclusiva quedan excluidos de la protección por desempleo, al no tener la condición de trabajadores por cuenta ajena, de conformidad con lo dispuesto en el art. 205 LGSS en relación con los arts. 207 c) y 208 de la misma Ley, sin que el mero pago de cuotas por tal contingencia durante el período en que se han desempeñado esas funciones de dirigente sindical altere la anterior inclusión -y sin perjuicio del posible reintegro de esas cuotas-. Asimismo concluye que tampoco cabe acceder a la pretensión subsidiaria de la recurrente de aplicar la retroacción prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, en relación con el art. 2.5 del mismo reglamento, porque no se encontraba en situación de excedencia forzosa durante el lapso temporal en que permaneció como Secretaria de Empleo de CC OO con dedicación exclusiva y retribuida por dicha confederación sindical. Igualmente se rechaza que exista vulneración de los arts. 7 y 28.1 CE, porque la normativa sobre protección por desempleo no integra el contenido esencial y básico, ni tampoco el adicional, de la libertad sindical, pues las especiales medidas de tutela del derecho a la libertad sindical establecidas con el fin de hacer efectivo su ejercicio no resultan vulnerados por el hecho de que la cobertura de desempleo no incluya a quienes no son trabajadores por cuenta ajena, descartándose igualmente la vulneración del principio de igualdad en razón de la carencia de la necesaria homogeneidad para su aplicación.

f) Contra esta Sentencia la demandante interpuso recurso para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por Auto de 28 de marzo de 2000 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada (art. 222 LPL) y por falta de contradicción entre la Sentencia impugnada y la invocada como contraste (art. 217 LPL).

3. La demandante de amparo invoca la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en relación con el mandato contenido en el art. 41 CE.

La demanda sitúa como clave interpretativa del pleito constitucional la cuestión de si el elemento formal de hallarse en situación de excedencia forzosa con derecho a reserva de puesto de trabajo es causa suficiente, proporcionada y razonable como para justificar diferencias de tratamiento tan radicales e intensas. Sostiene que las Resoluciones administrativas y judiciales impugnadas vulneran el principio de igualdad ante la ley al no computar, a efectos de determinar la duración de la prestación por desempleo, las cotizaciones efectuadas por la demandante cuando desempeñaba las funciones retribuidas de sindicalista con dedicación exclusiva en la Confederación Sindical de CC OO. Las Resoluciones del INEM y las posteriores Sentencias confirmatorias establecen una distinción irrazonable entre sindicalistas con dedicación exclusiva a su organización, de la que perciben una retribución económica y en la que están en alta y cotizan a la Seguridad Social, manteniéndose en situación de excedencia forzosa en su empresa anterior y sindicalistas con dedicación exclusiva a su organización, de la que perciben una retribución económica y en la que están en alta y cotizan a la Seguridad Social, pero sin mantener una situación de excedencia forzosa en una empresa. Señala al respecto que la exigencia de la situación formal de excedencia forzosa, conforme a la tendencia jurisprudencial (que en muchas ocasiones asimila excedencia voluntaria a excedencia forzosa), ha de flexibilizarse, puesto que no constituye una causa justificativa, suficiente, relevante y válida, de la diferencia. La demandante tenía relación laboral previa antes de pasar a desempeñar su cargo sindical retribuido y con dedicación exclusiva, por lo que el hecho de que no hallarse en situación de excedencia forzosa en esa relación laboral no puede privarla, sin lesionar el art. 14 CE, de la interpretación extensiva que el INEM viene realizando de lo dispuesto en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, en relación con el art. 2.1 a) de dicho Real Decreto, merced a la cual se computan a efectos de la protección por desempleo las cotizaciones efectuadas por el dirigente sindical con dedicación exclusiva durante el desempeño del cargo, siempre que estuviera en situación de excedencia forzosa en una relación laboral previa. En definitiva, la interpretación del INEM, confirmada por las Resoluciones judiciales impugnadas, vulnera el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) ya que los mismos servicios prestados (y cotizados) generarán o no derecho a prestaciones por desempleo, en su caso, dependiendo de que el trabajador sindicalista se encontrara o no en situación de excedencia forzosa en una empresa.

También sostiene la demandante que se ha vulnerado en las Resoluciones impugnadas el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). El dirigente sindical retribuido por su dedicación exclusiva al cargo sindical accede a esta condición tras ser trabajador por cuenta ajena en diversas empresas -como es su caso- cuando es elegido como dirigente sindical, siendo esa elección fruto del ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical según el art. 2.1 LOLS (derecho de los afiliados a elegir a sus dirigentes), por lo que una interpretación que implique un perjuicio en la protección por desempleo por el hecho de desempeñar funciones de dirección sindical con dedicación exclusiva supone una interpretación restrictiva que constituye una limitación o entorpecimiento para el ejercicio del propio derecho fundamental de libertad sindical, dado que el dirigente actúa como instrumento o medio de ejercicio de ese derecho. Tal sucede con la interpretación que se mantiene por el INEM (y confirman las resoluciones judiciales impugnadas) en cuanto da validez a las cotizaciones del dirigente sindical en situación de excedencia forzosa en una empresa con derecho a reserva del puesto de trabajo, en una interpretación extensiva de la normativa reguladora de la prestación por desempleo, y niega validez a las cotizaciones del dirigente sindical que, como la recurrente, no se halla en dicha situación, lo que supone asimismo una interpretación contraria al principio de igualdad del art. 14 CE y al mandato contenido en el art. 41 CE.

Por todo ello solicita de este Tribunal que se le otorgue amparo, declarando la nulidad de las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas y asimismo reconociendo su derecho a percibir la prestación por desempleo durante 660 días o, con carácter subsidiario, durante 420 días, a partir del 15 de septiembre de 1998.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 19 de diciembre de 2002 se admitió a trámite la demanda y se se requirió, de conformidad con el art. 51 LOTC, al Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días remitiesen testimonio de los autos núm. 13/99, recurso de suplicación núm. 3630/99 y recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3564/99, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, a fin de que puedan comparecer en este proceso constitucional en término de diez días.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sección Segunda de 10 de marzo de 2003 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y por efectuados los emplazamientos, teniéndose por personados y parte al Abogado del Estado y a la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de Jesús Castro, en nombre y representación de la Confederación Sindical de CC OO y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las Procuradoras doña Isabel Cañedo Vega y doña María Teresa de Jesús Castro, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo solicitado mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de abril de 2003. Comienza el Ministerio Fiscal por recordar la doctrina sentada en la STC 200/2001 sobre el principio de igualdad, cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 transcribe. Partiendo de esta doctrina considera el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que las resoluciones impugnadas han lesionado el derecho a la igualdad de la demandante, por cuanto, sin hacer cuestión de que el desempeño retribuido de cargo sindical no tenga naturaleza de relación laboral, la denegación del cómputo del período del tiempo de desempeño de cargo sindical retribuido y con dedicación exclusiva a la recurrente se basa en un criterio meramente generalista que resulta irrazonable al otorgarle a la excedencia forzosa una relevancia que va más allá de su configuración en una interpretación que se reconoce como extensiva, susceptible de realizarse igualmente para la situación de la demandante que había acreditado y así le constaba al INEM, que también, con inmediata antelación a su elección como representante sindical, tenía la condición de trabajadora por cuenta ajena, alcanzándose unas consecuencias claramente desproporcionadas dada la efectiva cotización para la contingencia de desempleo realizada y admitida sin obstáculo alguno durante el desempeño del cargo sindical.

Asimismo considera el Ministerio Fiscal, recordando la doctrina sentada en la STC 132/2000, FJ 2, respecto del derecho a la libertad sindical, que se ha lesionado este derecho de la recurrente al no habérsele reconocido su pretensión subsidiaria de considerar el período de desempeño del cargo sindical con dedicación exclusiva como período neutro. Entiende el Ministerio Fiscal que la interpretación realizada en las resoluciones judiciales no ha sido la más favorable para el ejercicio de la actividad sindical reconocido en el art. 28.1 CE, habida cuenta que la jurisprudencia laboral admite una interpretación flexibilizadora para otorgar el carácter de situaciones asimiladas al alta a ciertas situaciones de necesidad ajenas al ejercicio del derecho fundamental alguno, con lo que el ejercicio de una actividad sindical por la que efectivamente se había cotizado al régimen general de la Seguridad Social alcanzaba una consecuencia desfavorable o perjudicial para la demandante, que veía que no se le admitían las cotizaciones efectivamente realizadas en ese período, ni se le permitía la retroacción para el cálculo del período de carencia, habiendo acreditado y justificado una dilatada vida laboral, con las pertinentes cotizaciones a la Seguridad Social, vida laboral prácticamente sólo interrumpida por el ejercicio de su actividad sindical.

Por todo ello el Fiscal concluye solicitando que se otorgue el amparo solicitado, declarando que se ha vulnerado el derecho de la actora a la igualdad del art. 14 CE o, subsidiariamente, que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical del art. 28.1 CE.

7. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones con fecha 28 de marzo de 2003 interesando la desestimación del recurso de amparo. Señala el Abogado del Estado que para situar la discrepancia de la recurrente con las resoluciones impugnadas en su verdadero alcance se han de resaltar dos aspectos fácticos reconocidos en las Sentencias recurridas: que durante el tiempo en que vino prestando sus servicios al sindicato CC OO no tuvo el carácter de trabajadora por cuenta ajena y que ni por razón de los trabajos desempeñados antes de acceder a dicho sindicato ni por los realizados en el mismo obtuvo la demandante la situación de excedencia forzosa. Ninguno de estos aspectos se cuestionan por la recurrente, quien funda precisamente la discriminación alegada en la irrelevancia de las diferencias entre los sindicalistas en excedencia y los sindicalistas que no se encuentran en tal situación. La demanda sitúa como "clave interpretativa del pleito constitucional" la cuestión de "si el elemento formal de ser titular de una excedencia forzosa es causa suficiente, proporcionada y razonable como para justificar diferencias de tratamiento tan radicales e intensas". Para la demandante el rasgo verdaderamente identificativo estaría marcado por la condición o rasgo común de hallarse al servicio exclusivo de un sindicato. Las formas en que se preste ese servicio por los afiliados -sindicalistas en situación de excedencia o sin situación de excedencia- serían meramente accesorias y secundarias y por ello irrelevantes para fundar en ellas diferencias de trato. De esta irrelevancia vendría la discriminación. En cambio, para el Abogado del Estado no se puede reducir la situación de excedencia a un significado formal y secundario; deriva esta situación del explícito reconocimiento de un derecho, atribuido por el art. 9.1 b) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, a favor de "quienes ostenten cargos electivos sindicales a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones más representativas". Es, pues, un mecanismo protector de la representatividad sindical en determinados ámbitos territoriales y organizativos y no una prima o beneficio derivado de la afiliación a un sindicato o del simple desarrollo de actividades sindicales. La demandante asegura que la existencia y funcionamiento de los sindicatos requiere de la dedicación permanente de personas a su servicio y que, respondiendo precisamente a esa necesidad el efecto de la excedencia, se ha de reconocer también ese mismo efecto a favor de quienes desempeñan cargos directivos en la organización con dedicación exclusiva, al margen de que sus funciones sean no representativas. El argumento se quiere presentar como expresión de una suavización o flexibilización conveniente de la ley, pero realmente lo que pretende es un trastrocamiento de su sentido. La excedencia es un beneficio singular, en el marco de las relaciones laborales, hallándose instituido para facilitar la constitución y funcionamiento de los mecanismos de representación sindical. Las normas que regulan las elecciones de representantes de los trabajadores, incluidas las que tienden a facilitar el ejercicio del derecho, aún cuando en sí mismas no forman parte de la libertad sindical, pasan una vez establecidas a engrosar el contenido protegible del derecho (STC 44/2001). Sin embargo, lo pretendido en el presente recurso no es más que una prestación asistencial, fundada en una falsa analogía, puesto que la demandante no se basa en ninguna relación representativa, sino en la vaga conexión que suministra el tipo o sector de actividad.

Las consideraciones anteriores -continúa el Abogado del Estado- valen también para la pretensión subsidiaria de la demandante de amparo, consistente en que el período en que desempeñó su actividad de dirigente sindical haya de computarse como tiempo neutro, al objeto de que la retroacción prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985 alcance a comprender el tiempo anterior a dicho desempeño. Tal pretensión se encuentra patentemente en contradicción con lo establecido en el apartado primero del mismo art. 3, puesto que allí se considera en situación asimilada al alta la excedencia forzosa por elección para un cargo público o sindical. No se da el presupuesto del derecho que se invoca, ni se estima justificada la asimilación entre el electo para un cargo sindical y el afiliado a un sindicato. La invocación del principio interpretativo favorable a la mayor amplitud o eficacia de un derecho fundamental exige como lógico presupuesto la presencia del derecho mismo, y en el caso de autos no hay rastro de esa presencia: el trabajador empleado en un sindicato no acredita una situación diferente a la que ocupa cualquier otro trabajador en cualquier empresa. El tipo de dedicación u objeto de la actividad del empresario no transmite por sí misma un mejor rango o posición jurídica a sus trabajadores en el devengo y fijación de las prestaciones sociales: el desempleo de un trabajador cuya actividad esté relacionada con la justicia, o el de un empleado en una asociación con fines de fomento en la igualdad entre las personas, no debe autorizar a poner en juego los derechos de los arts. 28.1 y 14 CE para postular una mejora que se sustraiga a las reglas generales del cómputo. Lo que en definitiva pretende la demandante de amparo es el reconocimiento de un factor de igualación de prestaciones por supuesta identidad en las necesidades; no en vano, la argumentación de la demanda se ve intercalada de invocaciones al art. 41 CE, referente al deber de mantener y preservar un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos. Este es el verdadero fondo de la demanda y no los derechos invocados a la igualdad y a la libertad sindical. Por ello, ha de recordarse con el ATC 48/1991 que "nuestro ordenamiento jurídico no contiene un criterio igualatorio general en virtud del cual todos los trabajadores asalariados tengan el derecho reconocido a obtener una prestación por la actualización o concurrencia de un mismo riesgo social".

8. La Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de Jesús Castro, en nombre y representación de la Confederación Sindical de CC OO, presentó su escrito de alegaciones con fecha 7 de abril de 2003, manifestando que esta parte se adhiere al recurso de amparo promovido por doña María Salceda Elvira Gómez, compartiendo íntegramente todos y cada uno de los hechos y fundamentos en los que se sustenta, por lo que, entendiendo producida la violación de los derechos fundamentales proclamados por los arts. 14 y 28.1 CE, interesó que se otorgase el amparo solicitado por la demandante.

9. La Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la demandante de amparo, presentó su escrito de alegaciones con fecha 7 de abril de 2003. En dicho escrito reitera los fundamentos de su demanda, solicitando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración de los derechos a la libertad sindical y a la igualdad de trato por los poderes públicos o prohibición de discriminación. Se insiste en que la clave interpretativa del pleito constitucional consiste en determinar si el elemento formal de ser titular de una excedencia forzosa es un elemento jurídico o causa suficiente, proporcionada o razonable como para justificar diferencias de tratamiento tan radicales e intensas entre sindicalista retribuido por su organización con relación laboral previa o simultánea en la que mantiene excedencia forzosa y a quien el INEM le computa las cotizaciones y sindicalista retribuido con relación laboral previa o simultánea pero que no ostenta situación de excedencia forzosa y a quien el INEM no computa las cotizaciones. Para la recurrente esta diferencia de tratamiento implica una interpretación lesiva no sólo del art. 14 CE, sino también del art. 28.1 CE y el art. 41 CE en cuanto precepto normativo que ordena la interpretación extensiva de la protección por desempleo. La Resolución del INEM y las Sentencias confirmatorias de aquélla no hacen una interpretación favorable sino por el contrario contradictoria con el derecho fundamental de libertad sindical consagrado en el art. 28.1 CE y en el que se integra el derecho del sindicato a obtener los medios o instrumentos necesarios para el desarrollo de su actividad sindical entre los que se encuentran los "liberados sindicales" con dedicación exclusiva al sindicato. Tampoco realiza una interpretación coherente sino contradictoria con el art. 41 CE, que establece como mandato el mantenimiento para todos los ciudadanos de un régimen público de seguridad social que garantice prestaciones sociales, especialmente en caso de desempleo, y con el art. 14 CE en su vertiente de igualdad de tratamiento jurídico por parte de los poderes públicos y de la Administración.

10. Por providencia de 4 de marzo de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige frente a las Resoluciones del Instituto Nacional de Empleo (en adelante, INEM) de 23 de septiembre de 1998 y de 24 de noviembre de 1998, sobre prestación contributiva de desempleo, y contra las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Madrid y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se reseñan en el encabezamiento, que confirman dichas Resoluciones administrativas. A juicio de la recurrente, las resoluciones impugnadas vulneran el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en relación con el mandato contenido en el art. 41 CE, al no computar, a efectos de determinar la duración de la prestación por desempleo, las cotizaciones efectuadas por la demandante cuando desempeñaba su cargo sindical retribuido con dedicación exclusiva en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC OO), por el hecho de no encontrarse la recurrente en situación de excedencia forzosa con derecho a reserva del puesto de trabajo.

Del mismo parecer son la Confederación Sindical y el Ministerio Fiscal, que postulan el otorgamiento del amparo solicitado, conforme queda expuesto en sus respectivos escritos de alegaciones, en tanto que el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo, por entender que no existe vulneración de los arts. 14 y 28.1 CE en las resoluciones impugnadas, sino que lo que en realidad postula la demanda de amparo es el reconocimiento de una prestación trastocando el sentido del derecho a la excedencia forzosa con derecho a reserva de puesto de trabajo reconocido por la Ley Orgánica de libertad sindical (en adelante, LOLS).

2. La demandante de amparo sitúa el núcleo de la controversia en la diferencia de trato que otorga el INEM, cuyo criterio ha sido confirmado por las Sentencias recurridas, a los sindicalistas con dedicación exclusiva que perciben una retribución económica del sindicato, en función de que se trate de sindicalistas en situación de excedencia forzosa en una relación laboral con derecho a reserva de puesto de trabajo o de sindicalistas que no se hallen en esa situación. Para los primeros, el INEM admite la validez de las cotizaciones efectuadas a la Seguridad Social y desempleo durante el desempeño del cargo electivo sindical retribuido a efectos de acceso y extensión de la prestación de desempleo. No así para los segundos, como ha ocurrido en el caso de la demandante, a quien, pese a haber tenido una relación laboral previa a su designación como Secretaria de Empleo de la Comisión Ejecutiva Confederal de CC OO, con dedicación exclusiva, y haber efectuado las correspondientes cotizaciones durante el desempeño de este cargo directivo sindical retribuido (desde el 5 de enero de 1992 hasta el 27 de febrero de 1996), no se le computa este período a efectos de determinar la duración de la prestación de desempleo, lo que la recurrente considera un tratamiento discriminatorio que lesiona el derecho de igualdad ante la ley garantizado por el art. 14 CE, así como del derecho a la libertad sindical consagrada por el art. 28.1 CE, en cuanto supone una interpretación restrictiva que constituye una limitación o entorpecimiento para el ejercicio del propio derecho fundamental de libertad sindical, dado que el dirigente actúa como instrumento o medio de ejercicio de ese derecho, y todo ello en relación con el mandato dirigido a los poderes públicos por el art. 41 CE, sobre mantenimiento de un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, que garantice la protección suficiente ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.

La infracción de los arts. 14 y 28.1 CE se imputa así en la demanda tanto a las resoluciones administrativas del INEM, en cuanto han aplicado al caso de la demandante un criterio que ésta reputa de discriminatorio y lesivo del derecho a la libertad sindical, como a las Sentencias que, en instancia y suplicación, han confirmado aquellas resoluciones, rechazando las pretensiones principal y subsidiaria de la demandante. En la argumentación de la demanda de amparo las quejas sobre la presunta vulneración del principio de igualdad y del derecho de libertad sindical aparecen entremezcladas, sin que la discriminación alegada concierna a ninguna de las circunstancias explícitamente proscritas como causas de discriminación en el art. 14 CE, lo que determina, conforme a la conocida doctrina de este Tribunal, que resulte procedente subsumir la hipotética vulneración del principio de igualdad en el derecho reconocido en el art. 28.1 CE, como se ha hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 55/1983, de 22 de junio, FJ 1; 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 1; 90/1997, de 6 de mayo, FJ 3; 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 87/1998, de 21 de abril, FJ 2; 191/1998, 29 de septiembre, FJ 4; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 2 y 44/2001, de 12 de febrero, FJ 2), de modo que nuestro análisis debe referirse específicamente a la presunta vulneración del derecho a la libertad sindical.

3. Sentadas las precisiones que anteceden, corresponde ahora, en primer lugar, determinar si ha sido lesionado el derecho a la libertad sindical de la demandante por el hecho de que las resoluciones impugnadas hayan rechazado su pretensión de computar, a los efectos de determinar la duración de la prestación de desempleo que le fue reconocida, las cotizaciones efectuadas por el sindicato y la propia recurrente durante el período de tiempo en que desempeñó con dedicación exclusiva el cargo electivo retribuido de Secretaria Confederal de Empleo en CC OO (desde el 5 de enero de 1992 hasta el 27 de febrero de 1996), así como de considerar, subsidiariamente, dicho lapso temporal como un período "neutro" a fin de aplicar la retroacción prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (regulación legal actualmente integrada en la vigente Ley general de la Seguridad Social, LGSS).

Para dar respuesta a esta queja se hace necesario traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la vertiente individual del derecho fundamental a la libertad sindical. Como recuerdan, entre otras muchas, las SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4, 74/1998, de 31 de marzo, FJ 3, 87/1998, de 21 de abril, FJ 3, 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4, 30/2000, de 31 de enero, FJ 2, 173/2001, de 26 de julio, FJ 5 y 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4, el Tribunal Constitucional ha venido subrayando desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, cómo la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. En igual sentido recuerda esta doctrina que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos.

En consecuencia, dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una "garantía de indemnidad" que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva, el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (entre otras muchas, SSTC 70/1982, de 29 de noviembre, FJ 3; 37/1983, de 11 de mayo, FJ 2; 39/1986, de 31 de marzo, FJ 3; 105/1992, de 1 de julio, FJ 5; 94/1995, de 19 de junio, FJ 2; 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3; 14/2002, de 28 de enero, FJ 3; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6).

4. La aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa conduce al rechazo de la queja relacionada con la supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical que invoca la recurrente. La posible inclusión en el ámbito de aplicación de la acción protectora de la Seguridad Social (tanto a efectos de la protección por desempleo como de otras contingencias protegibles) de los cargos electivos sindicales retribuidos y con dedicación exclusiva, con independencia de que pueda reputarse como deseable a fin de evitar eventuales perjuicios en la carrera de aseguramiento de quienes acceden a dichos cargos en caso de exclusión de los períodos en que dichos cargos se desempeñan, es cuestión que atañe a la libertad de configuración que al legislador corresponde, pues, salvada la garantía institucional que consagra el art. 41 CE de preservar un régimen público de seguridad social en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; y 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3, por todas).

Se trata, en suma, de una cuestión ajena al derecho fundamental de libertad sindical, pues el alcance de la protección social de los cargos directivos de un sindicato que prestan servicios retribuidos y de forma exclusiva para el mismo no forma parte integrante del contenido esencial ni tampoco del contenido adicional de ese derecho fundamental, entendido éste como el conjunto de derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos, derechos de creación infraconstitucional, por tanto, que deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (por todas, SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, y 132/2000, de 16 de mayo, FJ 2). En este sentido, no existe norma legal que establezca el derecho del cargo directivo sindical, por esta mera condición, a quedar incluido en el sistema de Seguridad Social español a efectos de la protección por desempleo ni del resto de contingencias protegidas (al margen de que tal inclusión pueda reputarse deseable, en aras de evitar que la carrera de seguro social de un determinado trabajador pueda verse perjudicada por la asunción de responsabilidades como dirigente sindical). Tampoco existe precepto de carácter internacional que establezca tal derecho: así, ninguna referencia se contiene al respecto en el art. 8 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales ni en el art. 2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Del mismo modo, nada se establece en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, ni en el Convenio núm. 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva.

Cierto es que nada impide que, por expresa determinación legal, o incluso por vía reglamentaria a través del cauce previsto en el art. 97.2 l) LGSS (inclusión por Real Decreto en el ámbito de aplicación del régimen general, por asimilación a los trabajadores por cuenta ajena), en el art. 125.2 LGSS (convenio especial en el sistema de la Seguridad Social) o en la disposición final quinta, 1, LGSS (inclusión por Real Decreto en la cobertura de desempleo) o por otro cauce que el legislador pueda considerar oportuno, que los cargos sindicales retribuidos y con dedicación exclusiva al sindicato queden incluidos por el desempeño de dicha actividad en la protección del sistema de Seguridad Social, incluida la contingencia de desempleo. Mas, en tanto tal inclusión no se produzca normativamente, no cabe tildar de infundado o irrazonable, ni tampoco de lesivo del derecho de libertad sindical, el criterio interpretativo mantenido en las resoluciones judiciales impugnadas, en cuanto entienden que para el cómputo del período de ocupación cotizada a efectos de la prestación por desempleo queda excluido el tiempo de servicios retribuidos prestados por la recurrente para la Confederación Sindical de CC OO como miembro de la Comisión Ejecutiva de este sindicato, con participación en el gobierno y dirección del mismo, al considerar que no existe una relación laboral por cuenta ajena, como exige el art. 205 LGSS para acceder a las protección por desempleo, máxime cuando los propios estatutos de la Confederación Sindical de CC OO (V Congreso), como se recoge en el relato de hechos probados de las Sentencias impugnadas, establecen en su art. 44 a) que los sindicalistas con dedicación exclusiva, como era el caso de la demandante, tienen con el sindicato una relación de naturaleza asociativa y representativa con exclusión del vínculo laboral, criterio que, por otra parte, como esas mismas Sentencias señalan, coincide con el mantenido por la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo y por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en Sentencia de 7 de abril de 1987), así como por la doctrina de distintos Tribunales Superiores de Justicia, con fundamento precisamente en el rechazo de la laboralidad de esa relación entre el sindicato y el dirigente sindical con dedicación exclusiva, considerando que se trata de una relación meramente asociativa, pese a la existencia incluso de retribución, cuestión en último extremo de legalidad ordinaria que no corresponde revisar al Tribunal Constitucional.

5. Descartada desde la perspectiva examinada la vulneración del derecho a la libertad sindical, resta por examinar si, como se sostiene en la demanda de amparo, se ha podido producir la vulneración de este derecho fundamental en tanto en cuanto el INEM ha dispensado un trato discriminatorio y carente de justificación a la demandante en comparación con el que dicho organismo público gestor de las prestaciones de desempleo viene dispensando, según se reconoce expresamente en las resoluciones administrativas impugnadas y corroboran las circulares e informes jurídicos aportados por el propio INEM en el proceso a quo como fundamento de esas resoluciones, a aquellos sindicalistas retribuidos y con dedicación exclusiva en situación de excedencia forzosa. A éstos, por el hecho de quedar en situación de excedencia forzosa en su empresa de origen al pasar a desempeñar el cargo sindical con dedicación exclusiva, en caso de haber cotizado durante el período de su cargo sindical se les tienen en cuenta las cotizaciones efectuadas durante ese período para el cómputo del período de ocupación cotizada a efectos de la prestación por desempleo, todo ello en una interpretación extensiva de lo dispuesto en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (que establece la retroacción del período de cotizaciones computables a efectos de la prestación por desempleo en caso de excedencia forzosa por el desempeño de cargo sindical), mientras que a los sindicalistas que, como la recurrente, pese a que también han pasado tras una previa relación laboral en una empresa a desempeñar cargo sindical retribuido y con dedicación exclusiva, cotizando asimismo durante ese período de ejercicio de cargo sindical a la Seguridad Social, no se les aplica dicha interpretación beneficiosa, ni subsidiariamente lo dispuesto en el referido precepto en sus propios términos, por el único motivo de no hallarse en situación de excedencia forzosa, lo que la actora juzga como una diferencia de trato irrazonable y discriminatoria.

Para la cabal comprensión de los alegatos de la demandante conviene tener en cuenta que el art. 9.1 b) LOLS reconoce el derecho a la excedencia forzosa con reserva de puesto de trabajo (derecho que integra el contenido adicional de la libertad sindical) a favor de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas (como lo es, desde luego, la Confederación Sindical de CC OO, que eligió a la recurrente para desempeñar el cargo de Secretaria Confederal de Empleo con dedicación exclusiva), lo que constituye "un plus de tutela" (STC 263/1994, de 3 de octubre, FJ 5, cuya doctrina recuerda la STC 147/2001, de 27 de junio, FJ 3) en contraste con el régimen contemplado en el art. 46.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) para los cargos sindicales de cualesquiera otras organizaciones que carezcan de esta cualidad de mayor representatividad, los cuales tendrán igualmente derecho a excedencia forzosa mientras dure el ejercicio de su cargo sindical, si bien su reingreso a la empresa queda subordinado a la existencia de vacante de igual o similar categoría a la suya, para cuya cobertura tendrán derecho preferente (art. 46.5 LET). Debiendo tenerse en cuenta que este privilegio en razón de la mayor representatividad sindical que establece el art. 9.1 b) LOLS no ha quedado vacío de contenido por la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 7, respecto del art. 29.1 l) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, pues, como señala la STC 18/2003, de 30 de enero, FJ 6, sólo en el marco de una eventual cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 9.1 b) LOLS "es donde, en su caso, este Tribunal ... podría pronunciarse sobre si la doctrina de la STC 99/1987, de 11 de junio, pronunciada respecto del art. 29.1 l) de la Ley 30/1984, podría reproducirse respecto del art. 9.1 b) LOLS".

A su vez, el art. 2.1 a) del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo, determina que se considera situación asimilada al alta, a efectos de la prestación por desempleo, "la excedencia forzosa por elección para un cargo público o sindical", estableciendo el art. 3.5 del mismo Real Decreto que, a los efectos de determinar la duración de la prestación contributiva por desempleo, el período de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (art. 210.1 LGSS), "se retrotraerá por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en alguna de las situaciones asimiladas al alta señaladas en el número 1 del artículo 2", entre las que se contempla, como queda dicho, la excedencia forzosa por elección para un cargo sindical, siendo así que el art. 2.1 del Real Decreto 625/1985 desarrolla lo dispuesto en el art. 207 a) LGSS, que establece como uno de los requisitos para tener derecho a las prestaciones por desempleo, estar "en situación de alta o asimilada al alta en los casos que reglamentariamente se determinen". La aplicación de la regla contenida en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985 es precisamente lo que la propia demandante solicitó como pretensión subsidiaria en el proceso a quo, postulando que se le concediese la retroacción del período de seis años anteriores a la situación legal de desempleo utilizado para el cómputo de las cotizaciones, considerando como período "neutro" el referido al tiempo en que ejerció el cargo sindical retribuido y con dedicación exclusiva de Secretaria Confederal de Empleo de CC OO, desde el 5 de enero de 1992 hasta el 27 de febrero de 1996.

Del examen de las actuaciones resulta que en la resolución que desestima la reclamación previa formulada por la demandante, tras rechazar la pretensión principal de que se tuviera en cuenta para la prestación de desempleo el período cotizado durante el tiempo en que la actora desempeñó el cargo de Secretaria Confederal de Empleo de CC OO desde el 5 de enero de 1992 hasta el 27 de febrero de 1996, por considerar que no existe una relación laboral y la demandante no se halla tampoco en situación de excedencia forzosa, se desestima asimismo la pretensión subsidiaria de retroacción del período de referencia de seis años prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, por cuanto tal posibilidad se refiere a los sindicalistas que se encuentren en excedencia forzosa en una relación laboral, que se mantiene en vigor con reserva del puesto de trabajo, circunstancia que no se acredita en el caso de la recurrente. Y continúa señalando la resolución del INEM que "por las mismas razones, no procede el cómputo de las cotizaciones que respecto a los cargos públicos y sindicales ha instruido este Instituto, porque ello se refiere asimismo a los supuestos de excedencia forzosa en una relación laboral".

En el proceso a quo el INEM aportó como prueba documental para apoyar la fundamentación de la anterior resolución, sendos informes jurídicos del propio organismo de 12 de febrero de 1996 y 24 de noviembre de 1998, así como una Instrucción de 30 de marzo de 1993 del Subdirector General de Prestaciones de dicho Instituto, que imparte criterios interpretativos en relación con una Circular de la Dirección General del INEM de 24 de julio de 1992, sobre cómputo de los períodos cotizados por desempleo correspondientes a la situación de excedencia forzosa. De dichos informes e instrucción se desprende que el INEM mantiene el criterio de que la pérdida de la condición de cargo sindical no constituye situación legal de desempleo, si bien considera computables los períodos cotizados durante el desempeño del cargo sindical de aquellos sindicalistas en situación de excedencia forzosa en una relación laboral [arts. 46 LET y 9.1 b) LOLS], "con una interpretación extensiva de las excepciones a la retroacción del período de ocupación prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 625/85", en relación con la asimilación al alta establecida en el art. 2.1 a) del mismo Real Decreto 625/1985, para el caso de que, ante el reingreso en su relación laboral, vieran extinguida esta relación por alguna de las causas de situación legal de desempleo previstas en la Ley general de la Seguridad Social o fuera imposible el reingreso por desaparición de la empresa. En cambio, considera que no cabe extender esta interpretación a los cargos sindicales que no se hallaban durante el ejercicio de ese cargo en situación de excedencia forzosa en una previa relación laboral, al carecer (a diferencia de lo que ocurre con los excedentes forzosos) de una paralela condición de trabajador por cuenta ajena (en una relación laboral en suspenso por el desempeño del cargo sindical en exclusiva).

Así pues, la razón de que el INEM haya excluido el tiempo de servicios retribuidos -y cotizados- prestados por la recurrente como dirigente sindical de CC OO para el cómputo del período de ocupación cotizada a efectos de la prestación por desempleo, responde a un criterio interpretativo de lo dispuesto en los arts. 2.1 a) y 3.5 del Real Decreto 625/1985 que se fundamenta, en efecto, en la consideración de que la recurrente no ha acreditado hallarse en situación de excedencia forzosa durante el desempeño de su cargo sindical, extremo que la demandante no discute, pues reconoce incluso en su demanda de amparo expresamente no encontrarse en la situación "formal" de excedencia forzosa.

En efecto, consta acreditado en las actuaciones que la demandante de amparo mantenía una relación laboral por cuenta ajena con determinada empresa hasta la fecha, 5 de enero de 1992, en que fue designada para desempeñar el cargo de Secretaria Confederal de Empleo de CC OO con dedicación exclusiva y percepción de retribuciones, por las que se efectuaron las oportunas cotizaciones a la Seguridad Social y desempleo, desde esa fecha hasta el cese en dicho cargo sindical, esto es, el 27 de febrero de 1996, tras el VI Congreso de la Confederación Sindical de CC OO, celebrado en enero de 1996. Asimismo consta en las actuaciones que la recurrente, tras cesar en el cargo sindical, no se reincorporó a su empresa de origen, sino que comenzó una nueva relación laboral por cuenta ajena con otra empresa. En fin, la demandante, como ella misma reconoce, no se encontraba durante ese período de desempeño del cargo sindical en la situación de excedencia forzosa prevista en el art. 9.1 b) LOLS.

Pues bien, el rechazo del INEM (cuyo criterio ha sido confirmado por las Sentencias impugnadas) a aplicar a la recurrente esa interpretación extensiva del art. 3.5 del Real Decreto 625/1985 (en relación con la asimilación al alta establecida en el art. 2.1 a) del mismo Real Decreto 625/1985), rechazando la validez de las cotizaciones efectuadas durante el tiempo de desempeño de su cargo sindical, descansa en un elemento que justifica la diferencia de trato, cual es el que el sindicalista se encuentre o no en la situación de excedencia forzosa prevista en el art. 9.1 b) LOLS (y el art. 46.4 LET), esto es, se trata de un trato diferenciado que presenta una justificación objetiva y razonable, lo que excluye la pretendida lesión de la cláusula general de igualdad (por todas, SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 2/1983, de 14 de enero, FJ 4; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a) y por ende de la pretendida discriminación por motivo sindical que proscribe el art. 28.1 CE, en el que la genérica invocación del art. 14 CE, como ya hemos señalado, se subsume.

En efecto, la situación de excedencia forzosa como criterio determinante del reconocimiento del derecho a la prestación por desempleo no es un criterio arbitrario ni caprichoso, sino fundamentado en la propia normativa aplicable al caso. En efecto, si bien en principio el art. 205 LGSS no incluye a los dirigentes sindicales con dedicación exclusiva en la protección por desempleo, al no tener éstos la condición de trabajadores por cuenta ajena, por vía reglamentaria el art. 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, que desarrolla el régimen de la prestación por desempleo, determina que, a los efectos de determinar la duración de la prestación contributiva por desempleo, el período de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar (art. 210.1 LGSS) se retrotraerá por el tiempo equivalente al que el trabajador hubiera permanecido en alguna de las situaciones asimiladas al alta señaladas en el art. 2.1 del propio Real Decreto 625/1985, entre las que se contempla, en primer lugar, la excedencia forzosa por elección para un cargo sindical. Y sucede que la demandante no ha alegado ni acreditado encontrarse en situación de excedencia forzosa en su empresa de origen cuando pasó a desempeñar el cargo sindical en exclusiva desde el 5 de enero de 1992 hasta el 27 de febrero de 1996, por lo que, como señala el Abogado del Estado en sus alegaciones, no concurre el presupuesto del derecho que se invoca por la demandante.

La pretensión de una interpretación favorable a la mayor amplitud o eficacia de un derecho fundamental, corrigiendo los órganos judiciales, en su caso, el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables que pueda haberse dispensado por la actividad enjuiciada (entre otras, SSTC 103/1990, de 9 de marzo, FJ 2; 39/1992, de 30 de marzo, FJ 3; 20/1994, de 27 de enero, FJ 2; y 103/2002, de 6 de mayo, FJ 4), exige como presupuesto lógico indispensable la concurrencia del derecho mismo, lo que no acontece en el presente caso, pues la demandante de amparo no se encontraba en la situación de excedencia forzosa prevista en el art. 9.1 b) LOLS, durante el desempeño de su cargo sindical en CC OO, por lo que no cabe sostener que haya existido un trato discriminatorio contrario a los arts. 14 y 28.1 CE por el hecho de no haberle sido dispensado por el INEM el mismo tratamiento que a los dirigentes sindicales que sí se encuentran en la situación de excedencia forzosa, asimilada al alta a efectos de la prestación por desempleo [art. 2.1 a) del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, en relación con el art. 207 a) LGSS].

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por doña María Salceda Elvira Gómez.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 45/2004, de 23 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:45

Recurso de amparo 6242-2000. Promovido por el Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso contra el Reglamento de cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): derechos fundamentales de las personas jurídicas públicas; legitimación activa de un colegio profesional para impugnar disposiciones reglamentarias en interés de la profesión.

1. Cuando la Sentencia impugnada construye la noción de profesión, a los efectos de su representación y defensa ante los poderes públicos por los colegios profesionales, ciñéndola a su dimensión privada o de libre ejercicio, está introduciendo una restricción no justificada desde la perspectiva constitucional. Y, por ello, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, fundada en la falta de legitimación activa del colegio profesional demandante, se revela desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

2. Los colegios profesionales constituyen una típica especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante (STC 89/1989) [FJ 3].

3. Hemos considerado la legitimación procesal como la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (SSTC 65/1994, 1/2000) [FJ 4].

4. Pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en la vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales, conforme al principio pro actione (SSTC 88/1997, 3/2004) [FJ 4].

5. Sólo en supuestos excepcionales una organización jurídica pública disfruta ante los órganos judiciales del Estado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y, sólo excepcionalmente podemos considerar al recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los Jueces y Tribunales [FJ 3].

6. Las excepciones que se admiten por nuestra jurisprudencia contemplan a las personas públicas en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares. El reconocimiento a las personas públicas de la titularidad del derecho de acceso al proceso sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador. Las personas públicas, una vez que han accedido al proceso, están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el mismo (SSTC 197/1988, 150/1995, 175/2001) [ FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6242-2000, promovido por el Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros y asistido por el Abogado don Juan Francisco Álvarez Santos, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000, que declaró la inadmisibilidad de los recursos contencioso- administrativos acumulados núms. 422/97, 423/97, 424/97, 425/97 y 433/97, interpuestos contra el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera, por falta de legitimación de los recurrentes para promoverlos. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 27 de noviembre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, firmado por la representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España, mediante el cual se interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España, la Unión de Asociaciones de Ingenieros Técnicos Industriales de España, el Instituto de Ingenieros Técnicos de España, el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos y el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas impugnaron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante cinco recursos contencioso-administrativos que fueron posteriormente acumulados por dicha Sala, el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera, promulgado en virtud de la autorización concedida al Gobierno por la disposición final novena de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional.

b) El Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España solicitó que se declarara que el Real Decreto impugnado no es ajustado a Derecho y, en consecuencia, fuese declarado nulo, porque en su elaboración no había sido oído, pese a que dicha norma contenía aspectos que afectaban a la profesión de Ingeniero Aeronáutico. La Unión de Asociaciones de Ingenieros Técnicos Industriales de España, el Instituto de Ingenieros Técnicos de España y el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos pretendieron que se declarase nulo el Real Decreto y, subsidiariamente, determinados artículos y partes del mismo, así como que, en su caso, se plantease por el órgano judicial cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta de la Ley 14/1993, de 23 de diciembre, de plantillas de las Fuerzas Armadas y del art. 12.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional. El Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas solicitó que se declarase la nulidad del Real Decreto, y, subsidiariamente, de determinados artículos y partes del mismo.

c) Tras los trámites correspondientes, la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia de fecha 23 de octubre de 2000, en la que, de conformidad con lo sostenido por el Abogado del Estado, se declaró, conforme al art. 82 b) LJCA de 1956, la inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos interpuestos, por carecer las entidades recurrentes de legitimación para promoverlos. La Sentencia, tras examinar el contenido del Real Decreto impugnado, el régimen jurídico de los colegios profesionales, las competencias y los fines que se les asignan en nuestro ordenamiento, así como la jurisprudencia de la propia Sala sentenciadora sobre la materia, concluye que, en el supuesto de un Reglamento cuyo objeto es organizar y definir los cometidos de los distintos cuerpos que integran las Fuerzas Armadas y que afecta a la relación de servicio de los que prestan la carrera militar, como militares profesionales, sin ninguna relación con el libre ejercicio de una profesión colegiada, la normativa de dicho Reglamento, su vigencia o anulación, en nada beneficia o perjudica a los intereses de los que ejercen una profesión colegiada en régimen de libre competencia, que son los intereses que los colegios y entidades recurrentes representan, por lo que, de acuerdo con el art. 24.1 CE, carecen de legitimación para impugnar el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero.

3. La demanda aduce, como primer motivo de la petición de amparo, que la Sentencia recurrida ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por falta de legitimación activa, impidiendo, de este modo, un pronunciamiento sobre el fondo de su pretensión. La demanda parte de que las Fuerzas Armadas, por su propia naturaleza, tienen entre sus cometidos la realización de actividades de índole aeronáutica, que forman parte de la profesión aeronáutica, y deben ser ejercidas por quienes están legalmente habilitados para ello mediante el título de Ingeniero Aeronáutico. Sin embargo, el Real Decreto impugnado en la vía contencioso-administrativa no contiene una delimitación de las competencias específicas atribuibles a los cuerpos de Ingenieros Militares, esto es, los de Ingenieros Politécnicos del Ejército de Tierra, Ingenieros de la Armada e Ingenieros del Ejército del Aire. Al mismo tiempo, el Real Decreto atribuye competencia para la realización de actos aeronáuticos a ingenieros militares no aeronáuticos e incluso a militares no ingenieros, sin que ni unos ni otros tengan capacidad legal para llevarlos a cabo.

La corporación demandante sostiene que la Sentencia impugnada ha realizado una interpretación errónea y literal, apoyada en Sentencias preconstitucionales, de la normativa reguladora de la profesión de Ingeniero Aeronáutico (Decreto de 1 de febrero de 1946, por el que se regulan las funciones inherentes al título de Ingeniero Aeronáutico; Ley 41/1979, de 10 de diciembre, sobre creación de cuerpos especiales de la Administración del Estado dependientes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales), ignorando la delimitación que de la referida profesión se contiene en tales normas, sin que, a su juicio, el ámbito de actuación del Colegio Profesional de Ingenieros Aeronáuticos pueda ceñirse exclusivamente a la defensa de los intereses de quienes ejercen la profesión como profesionales liberales. Considera también que la Sentencia impugnada se aparta de la jurisprudencia postconstitucional que preconiza la interpretación de los requisitos procesales tomando en consideración el fin pretendido al establecerlos, evitando que se conviertan en meros obstáculos, haciendo así efectiva la tutela judicial; que ignora la apertura y generosidad con que se ha interpretado tal requisito procesal, lo que se ha traducido incluso en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa; y que, igualmente, se aparta de una interpretación del ordenamiento acorde con la realidad actual de la profesión de Ingeniero Aeronáutico, tal y como exige el art. 3 CC. Añade que la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoció al colegio ahora demandante legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo que dio lugar a la anulación de la Orden del Ministerio de Defensa de 20 octubre de 1980 mediante la STS de 19 de junio de 1982.

Como segundo motivo de la petición de amparo aduce la infracción del art. 24.1 CE, en relación con el art. 130.4 LPA de 1958. Estima que la Sentencia impugnada, al resolver sobre la legitimación activa del colegio para interponer el recurso contencioso-administrativo, está resolviendo también sobre el fondo del mismo, que versaba sobre la infracción del trámite de audiencia al colegio en el expediente de elaboración de la disposición general impugnada. Considera que, al no hacerse referencia en el fallo de la Sentencia impugnada sobre tal cuestión, la parte queda sumida en indefensión, al cerrarle formalmente el acceso al recurso de amparo, y obligarla, de prosperar el basado en la declaración de falta de legitimación respecto de la impugnación del Real Decreto, a mantener la espera, sine die, en una resolución del órgano judicial.

4. Por providencia de 24 de marzo de 2003, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que remitiera testimonio del recurso 422/97 y acumulados al mismo, interesando al propio tiempo para que se emplazara a quienes fueron parte en los mencionados procedimientos, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a estos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Una vez recibido el testimonio de las actuaciones, mediante providencia de 4 de junio de 2003, la Sección acordó tener por personado al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 25 de junio de 2003 su escrito de alegaciones, en el que se expresa que el segundo motivo de la petición de amparo, relativo a la obligatoriedad, o no, del trámite de audiencia en el expediente administrativo de elaboración de la disposición general impugnada, es cuestión de legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional alguna, y sin que el demandante de amparo haya alegado derecho fundamental alguno al respecto, con la suficiente independencia.

Así delimitado el ámbito de sus alegaciones, el Ministerio Fiscal estima que los fundamentos empleados por la Sentencia impugnada para inadmitir el recurso contencioso-administrativo, por falta de legitimación activa, son muestra de una restricción injustificada, y, en consecuencia, lesiva del derecho fundamental alegado; señala que, ciertamente, el Real Decreto 188/1997, de 28 de febrero, regula determinadas cuestiones organizativas del Ejército que son ajenas a la profesión que representa el colegio profesional demandante, pero también lo es que regula ciertos aspectos sobre la titulación precisa para el ejercicio de actividades profesionales que inciden sobre los titulados en Ingeniería Aeronáutica, y este extremo es suficiente para entender que restringir la actividad y competencia de los colegios profesionales - que constituyen auténticas corporaciones de Derecho público de base asociativa- exclusivamente a los llamados profesionales liberales y, en consecuencia, negar su legitimación activa para impugnar el citado Real Decreto, es lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. A esa conclusión llega tras considerar que el art. 24.1 CE atribuye a todos el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, siendo así que el término "legítimos" supone un concepto más amplio que el de "subjetivos", y ello se ha traducido en una notable ampliación de la legitimación activa -al menos en determinados órdenes jurisdiccionales-, tanto a través de una constante jurisprudencia constitucional como, ulteriormente, mediante las pertinentes reformas legales. Por otra parte, añade, tanto el art. 32 LJCA de 1956, como el art. 19.1 b) de la vigente LJCA, atribuyen legitimación activa a los colegios profesionales para la defensa de intereses económicos o profesionales, con diferencias de redacción que no resultan significativas.

7. El día 27 de junio de 2003 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado el Estado, en el que solicitó la denegación de la petición de amparo. Comienza manifestando la improcedencia, con arreglo a los arts. 41.3 y 50.1 a) LOTC, del segundo de los motivos de amparo aducidos en la demanda, basado en la supuesta infracción del art. 130.4 LPA de 1958, por aparecer diáfano que la audiencia de las Corporaciones profesionales en la elaboración de disposiciones de carácter general -en sí misma considerada- no tiene absolutamente nada que ver con el derecho del art. 24.1 CE, sino, en su caso, con el art. 105 a) CE (con cita de las SSTC 68/1985, de 27 de mayo, FJ 4; 103/1996, de 11 de junio, FJ 3; y 178/1998, de 14 de septiembre, FJ 3). Agrega que la STC 61/1985, de 8 de mayo (FJ 3), negó que la "participación funcional" en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales constituya a las entidades representativas de intereses en partes procedimentales, "con lo que esto entraña a los efectos de su llamada al ulterior proceso contencioso-administrativo". A ello se añade que la Sentencia impugnada se pronuncia exclusivamente sobre el motivo de inadmisibilidad opuesto, la falta de legitimación activa del colegio recurrente, y nada dice sobre el punto relativo al art. 130.4 LPA de 1958.

En relación con la inadmisión misma del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la corporación demandante, entiende el Abogado del Estado que, en principio, es cuestión de pura legalidad ordinaria la determinación de si una persona, física o jurídica, ostenta, o no, interés legítimo para recurrir una disposición reglamentaria; y al Tribunal Constitucional sólo le cabe controlar si la apreciación de la falta de interés legítimo es razonable y no choca con el criterio pro actione por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por suponer clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (con cita de la STC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4).

Añade que la entidad recurrente es una corporación profesional, esto es, una persona jurídica de Derecho público, que sólo en muy estricta y escasa medida puede ser titular de derechos fundamentales (con cita de las SSTC 239/2001 y 240/2001, ambas de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4), sin que pueda invocar el derecho fundamental de tutela judicial efectiva para defender actos administrativos o potestades públicas frente a decisiones de la jurisdicción de control. Los derechos fundamentales amparables no pueden convertirse en instrumentos para delimitar el ámbito subjetivo al que alcanza la potestad de ordenación profesional de los colegios y el propio de la potestad reglamentaria de la Administración a la hora de regular la organización de su personal.

Argumenta, a continuación, que tampoco procedería otorgar el amparo incluso si, reconstruyéndose la demanda, se reinterpretase ésta en clave de defender el interés profesional de quienes poseen el título de Ingeniero Aeronáutico. A los razonamientos de la Sentencia impugnada añade el Abogado del Estado que no resulta aplicable a los Colegios Profesionales la doctrina constitucional sentada a propósito de los Sindicatos. Señala también que, de acuerdo con las disposiciones por las que la corporación profesional recurrente se regía en 1997 (Decreto de 8 de abril de 1965 y Orden del Ministerio del Aire de 24 de mayo de 1966), la incorporación al Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos era obligatoria exclusivamente para ejercer libremente la profesión de Ingeniero Aeronáutico, ya sea individualmente o al servicio de cualquier empresa privada, mientras que se declaraba voluntaria la incorporación de los ingenieros aeronáuticos al servicio del Estado, salvo que realizaran trabajos de carácter particular, independientemente de las funciones del cargo oficial. Por ello, la corporación recurrente carece de toda potestad y habilitación para defender los intereses de los Ingenieros funcionarios, los cuales no están dentro de aquellos que sus normas estatutarias le encomiendan. En consecuencia, cuando unos titulados prestan exclusivamente servicios a la Administración es ésta la que establece los mecanismos precisos para garantizarse unos servicios del nivel técnico apropiado, sobrando la intervención colegial, que sería, en el mejor de los casos, redundante y, en el peor, perturbadora. Indica que las SSTC 76/2003, de 23 de abril y 96/2003, de 22 de mayo, recuerdan que, cuando el legislador configura una profesión como colegiada, pretende con ello, ante todo, proteger los intereses de los usuarios de los servicios profesionales. Por último, rechaza la pretensión del colegio demandante de invalidación de todo el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, al ser evidente que la mayor parte de su contenido no tiene absolutamente nada que ver ni con el título de Ingeniero Aeronáutico, ni, incluso, con el interés legítimo de los Ingenieros Aeronáuticos funcionarios.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 27 de junio de 2003, expresando que en nuestro ordenamiento jurídico todas las actuaciones aeronáuticas exigen el refrendo de Ingeniero Aeronáutico y, conforme a la Ley de colegios profesionales, corresponde al Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España la ordenación de la profesión de Ingeniero Aeronáutico. Reitera el apoyo de su pretensión tanto en la Ley 41/1979, de 10 de diciembre, que reconoce el ámbito de atribuciones de los Ingenieros Aeronáuticos, como en que el Decreto de 1 de febrero de 1946, que atribuye a los Ingenieros Aeronáuticos toda la competencia sobre actuaciones aeronáuticas, oficiales -entre las que debe incluirse al Ejército- y particulares, y exige que todo acto aeronáutico deba llevar implícita garantía de la intervención del titulado superior acreditado para ello, acreditación que consiste en la posesión del título universitario correspondiente y que se hace efectiva con el llamado visado, para la generalidad de los titulados, aunque pueda considerarse innecesario para quienes han ingresado en las Administraciones públicas mediante el oportuno procedimiento selectivo, donde ha debido acreditar tal posesión. Estima, en definitiva, que no es posible que se le niegue legitimación activa para pedir a los Tribunales que los trabajos de índole aeronáutico-militar se realicen por titulados en Ingeniería Aeronáutica, aunque en el Ejército su denominación sea otra, pues tiene atribuida la ordenación del ejercicio de la profesión aeronáutica, en trabajos públicos y privados y, además, se ha reconocido esa misma legitimación en la STS de 19 de junio de 1982, recaída en recurso interpuesto por el propio Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos contra la Orden del Ministerio de Defensa de 20 octubre de 1980, dictada en virtud de autorización concedida al Gobierno por la disposición final tercera de la Ley 41/1979, de 10 de diciembre.

9. Por providencia de 4 de marzo de 2004 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso de amparo el día 8 del mismo mes y año, en que comenzó habiendo terminado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000, que declaró la inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos acumulados interpuestos contra el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera, por falta de legitimación para promoverlos de la corporación ahora demandante de amparo -el Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España- y demás recurrentes en la vía judicial.

Nos hallamos ante un recurso que ha de encuadrarse en el art. 44 LOTC, puesto que la lesión procede de la Sentencia que puso fin al proceso judicial previo, porque, según el colegio profesional recurrente, al no entrar en el problema de fondo y apreciar indebidamente una causa de inadmisión -su falta de legitimación activa- ha vulnerado el contenido normal de la tutela judicial efectiva que garantiza como derecho fundamental el art. 24.1 CE.

2. Como se ha anticipado, la corporación demandante aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, a causa de haber declarado la Sentencia impugnada la inadmisibilidad, por falta de legitimación activa, del recurso contencioso-administrativo formulado contra el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero. Se sostiene en la demanda que el indicado Real Decreto atribuye a los militares de carrera, agrupados en diversos cuerpos y escalas, diferentes funciones, algunas de las cuales afectan al contenido propio de la profesión de Ingeniero Aeronáutico, al tiempo que no contiene una adecuada delimitación de las competencias específicas atribuibles a los cuerpos de Ingenieros Militares y, al mismo tiempo, atribuye competencia para la realización de actos aeronáuticos a Ingenieros Militares no aeronáuticos e incluso a militares no Ingenieros. En atención a ello, la corporación demandante considera que, en el expediente de elaboración de tal disposición general, debió ser oída en el trámite de audiencia, previsto en el art. 130.4 LPA de 1958. Al no haberse hecho así, interpuso, junto con otras entidades, recurso contencioso- administrativo, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declaró inadmisible al negar al Colegio Profesional de Ingenieros Aeronáuticos legitimación activa para interponerlo. En consecuencia, la Sentencia impugnada, al negar esa legitimación activa, infringe su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conforme a la doctrina del propio Tribunal Supremo y a la del Tribunal Constitucional. Como segundo motivo de la petición de amparo se aduce la infracción del art. 24.1 CE, en relación con el art. 130.4 LPA de 1958, por estimar la corporación demandante, en síntesis, que al no pronunciarse la Sentencia impugnada sobre la cuestión de fondo, esto es, la infracción del trámite de audiencia en el expediente de elaboración de la disposición general recurrida (art. 130.4 LPA de 1958), queda sumida en indefensión, al cerrársele formalmente el acceso al recurso de amparo, y obligarla, de prosperar el basado en la declaración de falta de legitimación activa para la impugnación del Real Decreto, a mantener la espera, sine die, en una resolución del órgano judicial.

El Ministerio Fiscal se muestra conforme con la estimación del recurso de amparo, al considerar que la Sentencia impugnada realiza una restricción injustificada y, en consecuencia, lesiva del derecho fundamental alegado, pues aunque el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, regula determinadas cuestiones organizativas del Ejército que son ajenas a la profesión que representa el colegio profesional, también es cierto que regula aspectos sobre la titulación precisa para el ejercicio de actividades profesionales que inciden sobre los titulados en Ingeniería Aeronáutica, y este extremo es suficiente para entender que restringir la actividad y competencia de los colegios profesionales exclusivamente a los llamados profesionales liberales y, en consecuencia, negar su legitimación activa para impugnar el citado Real Decreto, es lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En orden al segundo motivo de la petición de amparo, estima el Ministerio Fiscal que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional alguna.

Por el contrario, se opone a la estimación del recurso de amparo el Abogado del Estado, para quien, de acuerdo con las disposiciones por las que la corporación profesional recurrente se regía en 1997 (Decreto 928/1965, de 8 de abril y Orden del Ministerio del Aire de 24 de mayo de 1966), la incorporación al Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos era obligatoria exclusivamente para ejercer libremente la profesión de Ingeniero Aeronáutico, fuera individualmente o al servicio de cualquier empresa privada, mientras que se declaraba voluntaria la incorporación de los Ingenieros Aeronáuticos al servicio del Estado, salvo que realizaran trabajos de carácter particular, independientemente de las funciones del cargo oficial. Por ello, la corporación recurrente carece de toda potestad y habilitación para defender los intereses de los Ingenieros funcionarios, los cuales no están dentro de aquellos que sus normas estatutarias les encomiendan. En relación con segundo motivo de petición de amparo, con origen último en la supuesta infracción del art. 130.4 LPA de 1958, señala que la audiencia de corporaciones profesionales en la elaboración de disposiciones de carácter general -en sí misma considerada- no guarda relación con el art. 24.1 CE, sino, en su caso, con el art. 105 a) CE, a lo que se añade que la Sentencia impugnada se pronuncia exclusivamente sobre el motivo de inadmisibilidad opuesto, la falta de legitimación activa del colegio recurrente.

3. Fijados así los términos de la controversia, hemos de comenzar señalando que los colegios profesionales son, con arreglo al art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, "Corporaciones de derecho público, amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines". De ellos hemos dicho que constituyen una típica especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5).

Dada la condición de personas jurídicas públicas de los colegios profesionales, se hace preciso recordar, siquiera brevemente, nuestra doctrina sobre la titularidad por los entes públicos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que fue recogida fundamentalmente en la STC 175/2001, de 26 de julio (FFJJ 3 a 8), dictada en recurso de amparo avocado al Pleno, a la que han seguido otras posteriores (así, SSTC 239/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 63/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4; 176/2002, de 9 de octubre, FJ 5; 201/2002, de 28 de octubre, FJ 4; y 74/2003, de 23 de abril, FJ 3). Hemos afirmado que, en principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo, en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos (STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1). Por este motivo, existen importantes dificultades para reconocer la titularidad de derechos fundamentales a las entidades de Derecho público, pues la noción misma de "derecho fundamental" que está en la base del art. 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 2). En consecuencia, lo que con carácter general es predicable de las posiciones subjetivas de los particulares, no puede serlo, con igual alcance y sin más matización, de las que tengan los poderes públicos, frente a los que, principalmente, se alza la garantía constitucional (STC 129/2001, de 4 de junio, FJ 3).

Ahora bien, aun cuando los derechos fundamentales son derechos reaccionales frente a los poderes públicos, ello no significa que las Administraciones estén desposeídas de todo tipo de derechos constitucionales e, incluso, fundamentales, en sus relaciones con las personas, físicas o jurídicas, o con otras Administraciones (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 3). Es cierto que sólo en supuestos excepcionales una organización jurídica pública disfruta -ante los órganos judiciales del Estado- del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y, por lo mismo, sólo excepcionalmente podemos considerar al recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los Jueces y Tribunales; así, cuando las personas públicas ejercen poderes exorbitantes y los órganos judiciales fiscalizan, y consiguientemente limitan, el alcance de aquellos poderes, es claro que las personas públicas no pueden invocar el art. 24.1 CE -ni servirse del amparo constitucional- para alzarse frente a los Jueces y Tribunales que, cumpliendo con lo previsto en el art. 106.1 CE, fiscalizan la actuación de los sujetos públicos, pues lo que en estos casos está en juego no es sólo la defensa del interés general atribuido a cada sujeto público sino, en última instancia, el orden normativo de distribución del poder.

Las excepciones que se admiten por nuestra jurisprudencia contemplan, en primer lugar, a las personas públicas en aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares (por todas, SSTC 19/1983, de 18 de marzo, FJ 2, y 175/2001, de 26 de julio, FJ 8), bien por tratarse de una personificación jurídico-privada para el cumplimiento de tareas públicas, bien por un mandato legal de sometimiento al Derecho privado y a los órdenes jurisdiccionales correspondientes, o bien por una decisión legal a favor del foro procesal ordinario, con independencia del Derecho material que en él había de aplicarse.

Una segunda excepción que también afecta a este recurso de amparo, es el reconocimiento a las personas públicas de la titularidad del derecho de acceso al proceso. Esta vertiente del art. 24.1 CE sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4; 29/1995, de 6 de febrero, FJ 7), pues corresponde a la Ley procesal determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado.

También, como excepción, las personas públicas, una vez que han accedido al proceso, están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el mismo (así, en los recursos de amparo resueltos por las SSTC 150/1995, de 23 de octubre; y 82/1998, de 20 de abril); y ello con independencia de qué derechos o competencias se hagan valer, quiénes sean las otras partes procesales y el orden jurisdiccional ante el que actúen. Correlato lógico del derecho a no sufrir indefensión es el disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE, y cuya esencial vinculación con la prohibición de indefensión viene siendo destacada por este Tribunal, desde la STC 46/1982, de 12 de julio (FJ 2).

4. Despejada toda duda sobre la titularidad por los colegios profesionales del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en su manifestación de control de la potestad reglamentaria (art. 106.1 CE) cuando de la defensa de intereses legítimos se trate y, por tanto, sobre la viabilidad de su acceso a la jurisdicción de amparo, hemos de abordar ahora si la Sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, lesiona tal derecho cuando niega al colegio profesional demandante legitimación activa para recurrir, en vía contencioso-administrativa, el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero.

Hemos considerado la legitimación procesal como una específica relación entre el actor y el contenido de la petición que se ejercita, de modo que el interés legítimo en lo contencioso- administrativo ha sido caracterizado como "una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto" (SSTC 65/1994, de 28 de febrero, FJ 3; 105/1995, de 3 de julio, FJ 2; 122/1998, de 15 de junio, FJ 4; 1/2000, de 17 de enero, FJ 4, así como ATC 327/1997, de 1 de octubre, FJ 1), debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Más sencillamente, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta. Luego, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso.

El art. 28.1 b), en relación con el art. 32, ambos de la Ley de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA) de 1956, atribuyó a las corporaciones de Derecho público legitimación para impugnar disposiciones administrativas de carácter general, siempre que la disposición impugnada afectase directamente a intereses de carácter general o corporativo cuya representación o defensa ostenten. Pues bien, desde antiguo este Tribunal dejó dicho que el art. 24.1 CE, al aludir a la tutela de intereses, no directos, sino sólo legítimos, obliga a interpretar que la noción de "interés directo" del art. 28.1 LJCA de 1956 debía sustituirse por la constitucionalmente recogida de "interés legítimo". Tal doctrina se encuentra reflejada, además de en otras muchas, en las SSTC 160/1985, de 28 de noviembre, FJ 5; 24/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 264/1994, de 3 de octubre, FJ 3; y 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3. En línea con ello, el art. 19 de la vigente LJCA de 1998 ya no requiere que el interés sea directo, sino simplemente legítimo.

En principio, la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende legitimación activa para recurrir en vía contencioso-administrativa, es cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (así, SSTC 47/1988, de 21 de marzo, FJ 4; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 3; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 3; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y ATC 177/1999, de 12 de julio, FJ 2); y aunque el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Por tanto, pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en la vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales (en este caso, la LJCA de 1956) no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 4; y 3/2004, de 14 de enero, FJ 3). Debe precisarse que nos encontramos ante el control de resoluciones judiciales que cierran el acceso a la jurisdicción y, por tanto, impeditivas de la obtención de una primera respuesta judicial sobre el fondo de los derechos e intereses sometidos a tutela, supuesto en el que, conforme a nuestra doctrina constitucional, despliega su máxima eficacia el principio pro actione, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad (STC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3).

En esta doctrina de carácter general se basa principalmente el presente recurso de amparo, pero hay que decir que, como también ha declarado este Tribunal reiteradamente, dicha doctrina no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2) y que el principio pro actione, pese a su ambigua denominación, no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (SSTC 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; 78/2002, de 8 de abril, FJ 2). En caso contrario esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales, pues una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal y como nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir, sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental (así, SSTC 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 19/2003, de 30 de enero, FJ 2; y 103/2003, de 2 de junio, FJ 3).

5. Recordado lo anterior, estamos en condiciones de contrastar el fallo de la Sentencia impugnada con la doctrina constitucional expuesta. Conforme quedó ya dicho, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha considerado, en esencia, que el colegio profesional demandante, y las demás entidades entonces recurrentes en vía judicial, carecían de legitimación activa para impugnar un Reglamento cuyo objeto es organizar y definir los cometidos de los distintos cuerpos y escalas que integran las Fuerzas Armadas, lo que afectaría a la relación de servicio de quienes prestan la carrera militar, como militares profesionales, sin ninguna relación con el libre ejercicio de una profesión colegiada, por lo que la normativa de dicho Reglamento, su vigencia o anulación, en nada beneficiaría o perjudicaría a los intereses de los que ejercen una profesión colegiada en régimen de libre competencia, que son los intereses que representaría el colegio profesional recurrente; en tal sentido, cuando la Administración regula la relación estatutaria que existe entre ella y los funcionarios públicos, los colegios profesionales serían ajenos a dicha regulación, cuya materia no es el ejercicio ni el ámbito de la profesión colegiada de que se trate.

Nuestro análisis debe partir de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, cuyo art. 1.3 señala que son fines esenciales de los mismos "la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial". Añade el art. 5 g) de la misma Ley que corresponde a los colegios profesionales la función de ostentar, en su ámbito, la representación y defensa de la profesión ante la Administración, instituciones, Tribunales, entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1.3 de esta Ley.

La confrontación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, con el marco estatutario del colegio profesional demandante, pone de manifiesto que el Decreto 928/1965, de 8 de abril, por el que se autoriza la constitución del Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos contempla en su art. 4 a), como una de las competencias colegiales, la de "ostentar la representación colegiada de la profesión de Ingenieros Aeronáuticos ante los Poderes públicos y Autoridades". Esta competencia se reitera en el art. 3 a) de la posterior Orden del Ministerio del Aire de 24 de mayo de 1966, por la que se aprueban los Estatutos Generales del Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos; añade el art. 3 c) la de "auxiliar a los poderes públicos presentando las sugestiones que estime convenientes en materia de su competencia". Esta concepción tiene también reflejo en la exposición de motivos del referido Decreto 928/1965, de 8 de abril, por el que se autorizó la constitución del colegio profesional recurrente, en la que se expresa: "La creciente actividad de los Ingenieros Aeronáuticos en la esfera privada, que se desenvuelve paralelamente al progresivo desarrollo de los servicios oficiales que encauzan las diversas manifestaciones relacionadas con esta técnica, aconseja[n] la adopción de las medidas de carácter colectivo que tiendan a la defensa y mejora de cuantos intereses estén encomendados a su propia actividad profesional".

De los preceptos transcritos se deriva que, entre de las funciones propias de los colegios profesionales, se encuentran la representación y defensa de la profesión, función diferenciada de la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. Y así, a la defensa de los intereses de los profesionales colegiados, pueden concurrir tanto los colegios profesionales, como los propios colegiados, cuando resulten individualmente afectados, y otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales; por el contrario, cuando se trata de la representación y defensa de la profesión misma, esto es, del interés general o colectivo de la profesión, esa función representativa y de defensa, ante los poderes públicos, se ejerce por los colegios profesionales, bajo la nota de exclusividad o monopolio (art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales).

Desde esta perspectiva, la defensa del ámbito competencial de la profesión, constituye una manifestación genuina de la defensa de los intereses profesionales. Cuando la Sentencia impugnada construye la noción de profesión, a los efectos de su representación y defensa ante los poderes públicos por los colegios profesionales, ciñéndola a su dimensión privada o de libre ejercicio, está introduciendo una restricción no justificada desde la perspectiva constitucional. Y, por ello, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, fundada en la falta de legitimación activa del colegio profesional demandante, se revela desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Como segundo motivo de petición de amparo, se aduce la infracción del art. 24.1 CE, por estimar la corporación demandante, en síntesis, que al no pronunciarse la Sentencia impugnada sobre la cuestión de fondo, esto es, la infracción del trámite de audiencia en el expediente de elaboración de la disposición general recurrida (art. 130.4 de la Ley de procedimiento administrativo de 1958) queda sumida en indefensión, al cerrársele formalmente el acceso al recurso de amparo, y obligarla, de prosperar el basado en la declaración de falta de legitimación activa para la impugnación del Real Decreto, a mantener la espera, sine die, en una resolución del órgano judicial.

Este segundo motivo del recurso carece de fundamento dado que si la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, no podía entrar a juzgar aspectos de fondo.

7. Resta únicamente determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el alcance del amparo otorgado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La decisión, contenida en la Sentencia ahora impugnada en amparo, de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España contra el Real Decreto 288/1997, de 28 de febrero, se funda en una interpretación rigorista y desproporcionada del art. 28.1 b) LJCA de 1956, pues la interpretación que el órgano judicial efectúa del mismo provoca la denegación de un primer pronunciamiento jurisdiccional de fondo acerca de la conformidad o disconformidad a Derecho de una disposición administrativa que afecta a los intereses legítimos cuya representación y defensa ostenta el colegio profesional recurrente en amparo, el cual se ha visto así privado de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción. Procede, en consecuencia, otorgar el amparo solicitado, reconociendo al recurrente el derecho fundamental indicado, anulando la Sentencia cuestionada y ordenando, además, la retroacción de actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2000, recaída en los recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 422/97, 423/97, 424/97, 425/97 y 433/97.

3º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la referida Sentencia, a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva Sentencia en la que no se inadmita el recurso contencioso-administrativo con base en la falta de legitimación activa.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 46/2004, de 23 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:46

Recurso de amparo 4460-2001. Promovido por doña Cristelle Roselyne Paulette Gubian respecto de las resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que tuvieron por no preparado su recurso de casación, en pleito sobre nulidad de contrato de compraventa.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de casación civil por limitarse a enumerar Sentencias, sin razonar la vulneración de su doctrina; insubsanabilidad del defecto. Voto particular concurrente.

1. No se produjo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, por cuanto la ahora demandante no preparó adecuadamente el recurso de casación promovido por la vía del interés casacional, por lo que la inadmisión del mismo no es imputable al órgano jurisdiccional, que aplicó e interpretó la norma procesal de manera no irrazonable ni arbitraria [FJ 6].

2. Las resoluciones judiciales impugnadas, al no tener por correctamente preparado el recurso de casación por interés casacional, no incurrieron en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente determinantes de la violación del derecho fundamental del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos [FJ 4].

3. La técnica procesal de la subsanación sólo resulta de aplicación respecto de requisitos que no se configuren como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma, por lo que el criterio de insubsanabilidad del defecto procesal apreciado aplicado por las resoluciones judiciales impugnadas no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4460-2001, promovido por doña Cristelle Roselyne Paulette Gubian, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras y asistida por la Letrada doña Rosa María Ramos Belmonte contra el Auto de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Palma de Mallorca de 8 de febrero de 2001, por el que no se tuvo por preparado recurso de casación frente a la Sentencia dictada en apelación el 22 de enero de 2001, por la referida Audiencia Provincial, contra el Auto de 15 de marzo de 2001, confirmatorio en reposición del anterior, así como frente al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001, pronunciado en el recurso de casación núm. 1566-2001, por el que desestimó recurso de queja contra los Autos denegatorios antes mencionados. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Karl Heinz Gerd Frischmuth, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel de Dorremochea Aramburu y asistido por la Letrada doña Marion Hohn Abad. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 2001, doña Cristelle Roselyne Paulette Gubian, bajo la representación procesal del Procurador don Juan Luis Cárdenas Porras, interpuso demanda de amparo constitucional contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 recaído en el recurso de casación núm. 1566-2002.

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

a) El 14 de agosto de 1997 se otorgó escritura pública de compraventa entre el Sr. Hübschmann en calidad de vendedor y la Sra. Gubian en calidad de compradora, en virtud de la cual el primero vendía a la segunda la finca sita en el término municipal de Alcudia, edificio "Las Sirenas", en la urbanización "Playa de Alcudia", piso núm. 11.

b) El Sr. Frischmuth, en calidad de curador -representante nombrado judicialmente- de su sobrino el Sr. Hübschmann, formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Inca en juicio de menor cuantía frente a la Sra. Gubian, ejercitando acción de nulidad o inexistencia del contrato de compraventa indicado, principalmente, al carecer su sobrino de capacidad legal para prestar válidamente consentimiento y, subsidiariamente, por tratarse de un contrato simulado por falta de causa o causa falsa.

c) El 10 de abril de 2000 se dictó Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Inca mediante la que se estimaba la demanda, declarándose nula e inexistente por simulación y falta de causa la compraventa celebrada entre el Sr. Hübschmann -vendedor- y la demandada Sra. Gubian -compradora. Interpuesto recurso de apelación por la demandada Sra. Gubian -compradora- ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Tercera) fue desestimado por ésta mediante Sentencia de 22 de enero de 2001.

d) Frente a la indicada Sentencia de apelación se solicitó que se tuviera por preparado recurso de casación mediante escrito de 31 de enero de 2001. En dicho escrito se anunciaba la intención de interponer recurso de casación frente a la Sentencia de apelación, por considerarla recurrible conforme a los arts. 477.1, 477.2.3 y 477.3 LEC, por estimar que "la resolución recurrida presenta interés casacional por oponerse a la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha de 27 de junio de 1996 y 11 de octubre de 1988, así como a las de las Audiencias Provinciales, según se desprende de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 15 de junio de 1998 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 5 de septiembre de 1994, respecto a la aplicación de los artículos 1214, 1218, 1249 y 1253 del Código Civil. Y las Sentencias de 29 de mayo de 1997 y 26 de enero de 1998 respecto al contenido del artículo 1462.2 del Código Civil". Por otra parte, se añadía que "asimismo, y de conformidad con el artículo 477.1 LEC, esta parte manifiesta su intención de interponer el recurso por haber incurrido la sentencia impugnada en infracción de los siguientes preceptos legales: los artículos 1214, 1218.2, 1225, 1249, 1253, 1261, 1277, 1281, 609, 1095, 1462 del Código Civil, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria y los artículos 9 y 17 de la Constitución Española".

La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Tercera) dictó Auto el 8 de febrero de 2001 denegatorio de la preparación del recurso, expresándose en el razonamiento jurídico único que "De conformidad a lo que resulta de los arts. 477-3, 479-4 y 480-1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha lugar a tener por preparado el recurso de casación al no aparecer razonado en el escrito cómo, cuando y en qué sentido ha sido supuestamente vulnerada la doctrina del Tribunal Supremo, sin lo cual resulta de todo punto imposible que la Sala pueda examinar si se da o no el supuesto de recurribilidad invocada".

e) Frente a dicho Auto denegatorio la demandante de amparo preparó recurso de queja mediante la solicitud de reposición del Auto citado (art. 495 LEC). Por una parte, consideraba que éste contrariaba lo previsto en el art. 479.4 LEC, por cuanto, a su juicio, la Sección había efectuado una interpretación rigorista del precepto, merced a la cual se adelantaba a la fase de preparación la fundamentación propia e inherente al escrito de interposición, considerando suficiente la expresión de la infracción legal que se considera cometida, así como la enumeración o cita de las Sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria; además, añadía que, de no considerarse así, debía estimarse subsanable el defecto en su caso cometido, procediendo a tal subsanación en la reposición previa al recurso de queja, mediante la transcripción del contenido literal -en lo que afectaba a su oposición con la Sentencia impugnada- de las Sentencias que se habían citado en el escrito de preparación.

Por otra parte, amén de hacerse expresa referencia al poco tiempo que llevaba en vigor la nueva Ley de enjuiciamiento civil, lo que podría afectar a la seguridad jurídica, si se inadmitiera el recurso de casación, se alegaba que el Auto denegatorio de la preparación del recurso de casación infringía los apartados 1, 2.3 y 3 del art. 477 LEC, por cuanto, según dichos apartados, entre los supuestos de resoluciones recurribles en casación figuraban las Sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales "cuando la resolución del recurso presente interés casacional", el cual se considera existente "cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales".

f) Por Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Tercera) de 15 de marzo de 2001 se acordó no haber lugar a reponer el Auto considerado, expresándose en el razonamiento jurídico único que "por los propios fundamentos jurídicos expuestos en la resolución recurrida procede rechazar el recurso de reposición formulado contra el auto denegatorio de la preparación del de casación por interés casacional, y sin que sea procedente tampoco tener ahora por subsanado, a través del escrito de planteamiento de la reposición, el defecto denunciado, al haber afectado el mismo al contenido intrínseco y esencial de un acto procesal que ha de realizarse forzosamente dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la resolución que se recurre".

g) Mediante escrito registrado el 11 de abril de 2001 se presentó recurso de queja, en el que se reiteraban en lo esencial las consideraciones previamente expuestas, que fue desestimado por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001. En sus seis fundamentos de derecho invoca los criterios adoptados por dicha Sala en Junta General de Magistrados celebrada el 12 de diciembre de 2000, haciendo aplicación de los mismos al caso presente. Dicha fundamentación puede sistematizarse del modo siguiente.

En primer lugar, se parte de que "los supuestos de recurribilidad contemplados en los tres ordinales del art. 477. 2 de la LEC constituyen supuestos distintos y excluyentes, por lo que sólo cabrá solicitar la preparación del recurso al amparo de uno de ellos, y el tribunal no podrá reconducirlo a otro distinto del invocado por la parte".

En segundo lugar, se vincula la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial al modo de determinar el proceso adecuado en el que se dicte la Sentencia recurrida, diciéndose, en síntesis, que el ordinal segundo del art. 477. 2 LEC está exclusivamente referido a los asuntos tramitados "por razón de la cuantía", mientras que el tercero es cauce para los sustanciados en atención "a la materia". Más extensamente, por una parte, se dice que "el ordinal segundo del art. 477.2 LEC debe enlazarse con los arts. 249.2 y 250.2 LEC, por lo que serán recurribles las sentencias recaídas en juicio ordinario, en relación con las demandas cuya cuantía exceda de veinticinco millones de pesetas, quedando excluidas las dictadas en juicio ordinario de cuantía inferior o indeterminada, así como en el verbal". Por otra parte, se añade que "el núm. 3 del art. 477.2 LEC, por su parte, ha de concordarse con los arts. 249.1 (excepto su núm. 2) y 250.1 LEC, de manera que las sentencias recaídas en juicio ordinario, por razón de la materia, excepto los de tutela civil de los derechos fundamentales, y en juicio verbal, igualmente en atención a la materia, así como las sentencias dictadas en los procesos especiales regulados en el Libro IV LEC, en otros procedimientos especiales de la propia LEC y en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y Lugano y del reglamento CE núm. 1347/200, habrán de ser recurridas por la vía de este ordinal tercero, lo que hace preciso que la resolución del recurso de casación presente interés casacional".

Por lo que concierne al régimen transitorio, y en cuanto a las sentencias dictadas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de enjuiciamiento civil, el mencionado Auto entiende que son recurribles en casación, de una parte "las sentencias dictadas en procesos declarativos ordinarios de mayor o menor cuantía, seguidos por razón de la cuantía, siempre que ésta exceda del límite de veinticinco millones de pesetas, quedando excluidas las de cuantía inferior o indeterminada, así como los juicios de cognición y verbales también por razón de la cuantía", y, por otro lado, "las sentencias, también posteriores a la entrada en vigor de la LEC que hubiesen sido dictadas en procesos declarativos sustanciados por razón de la materia, así como en procesos especiales, serán recurribles cuando se justifique el interés casacional para la resolución del recurso, excepto en los juicios ejecutivos (Disposición transitoria quinta LEC)".

En tercer lugar, se destaca el carácter excluyente de los supuestos recogidos en el art. 477.2 LEC en los siguientes términos: "procede realizar una especial consideración sobre la configuración como excluyentes de los supuestos recogidos en el art. 477.2, habiéndose concluido por esta Sala ... que el ordinal segundo está exclusivamente referido a los asuntos tramitados 'por razón de la cuantía', mientras que el tercero es cauce para los sustanciados en atención 'a la materia'", lo que, a su entender se desprende del régimen general de los recursos extraordinarios, del diferente alcance de los efectos de la sentencia según el supuesto de recurribilidad, y de la Exposición de Motivos de la Ley enjuiciamiento civil que plasma la coincidencia entre la mens legis y la mens legislatoris.

Más detalladamente, se dice que dicho carácter excluyente "se desprende del régimen general de los recursos extraordinarios, que determina la necesidad de relacionar este art. 477.2, 2 y 3 con los arts. 248, 249 y 250, que distinguen entre los juicios 'por razón de la cuantía' y 'de la materia', resultando significativo al respecto que el art. 255 supedite la impugnación prevista en el mismo a que el procedimiento sea otro o cuando de la determinación correcta de la cuantía resulte procedente el recurso de casación, siendo asimismo diferente el alcance de efectos que según el supuesto de recurribilidad de que se trate atribuye el art. 487 a la sentencia, lo que patentiza que los cauces contemplados en el art. 477.2 son distintos e incompatibles, sin que por ello puedan los litigantes o el tribunal reconducir el escogido en el escrito preparatorio a otro diferente ordinal, siendo importante insistir y resaltar que la vía del 'interés casacional' está reservada a los asuntos seguidos en atención a la materia que constituye el objeto del litigio, como por otra parte se explica en la Exposición de Motivos de la LEC 2000, en su apartado XIV, al señalar que dicho interés casacional se objetiva no solo mediante el parámetro de una cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en atención de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o sobre asuntos o cuestiones en las que no exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales...; ... de ahí que esta Sala al diferenciar los supuestos de recurribilidad, y configurarlos con el reiterado carácter excluyente, en absoluto contradice la Ley 1/2000, de 7 de enero, ni fija pautas ilógicas ni arbitrarias, sino que ha establecido un criterio para la aplicación de la norma rectora del acceso al recurso de casación que es plenamente acorde con lo que el propio legislador plasmó en la Exposición de Motivos, por lo que bien puede afirmarse que la mens legis, que es la verdaderamente relevante para aplicar la norma, coincide en este caso con la mens legislatoris".

En cuarto lugar, se hace aplicación al presente caso de la anterior interpretación, afirmándose lo siguiente: "En el supuesto que nos ocupa ... nos hallamos ante un juicio de menor cuantía, tramitado precisamente en atención a dicha cuantía, en el que se fijó expresamente el valor del pleito en la cifra de 4.200.000 pesetas, como precio estipulado del contrato de compraventa a que se contrae el litigio, según se hizo constar en el 'segundo otrosí' de la demanda, sin que dicha cuantía fuera controvertida en el proceso, por lo que el cauce escogido en el escrito preparatorio del recurso de casación, el del 'interés casacional' que prevé el art. 477.2, 3 LEC 2000, es inapropiado y no puede utilizarse para eludir las consecuencias de no alcanzar el valor económico del litigio el límite mínimo de 25.000.000 de pesetas, que sería en este caso preciso para la recurribilidad, a tenor del ordinal segundo de aquel mencionado art. 477.2, por lo que la denegación de la preparación debe ser confirmada, siquiera sea por razones diferentes a las señaladas por la Audiencia Provincial, debiendo rechazarse el presente recurso de queja".

A seguido se razona que, además de no ser recurrible en casación la Sentencia impugnada, este recurso se preparó defectuosamente. A tal efecto se afirma que "alegando la existencia de interés casacional, el escrito preparatorio se limita a enumerar dos sentencias de esta Sala y dos sentencias de dos distintas Audiencias Provinciales sin indicar su contenido, sin razonar la vulneración de su doctrina por la resolución recurrida y sin precisar los puntos en los que existe contradicción, lo que resulta imprescindible para que la Audiencia pueda examinar el supuesto de recurribilidad invocado y decidir sobre la preparación del recurso de casación (art. 479. 4 LEC)", exponiéndose cómo tal proceder se hizo en contradicción con los criterios adoptados en la indicada Junta General que a continuación detalla.

Finalmente, tras recordar alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, mantiene que la interpretación efectuada al resolver el presente recurso de queja no vulnera el referido derecho fundamental.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceder a los recursos, en relación con los arts. 9.3 y 17, consecuencia de la inseguridad jurídica provocada por la interpretación formalista de ambas Salas. Dicha queja se desglosa en dos motivos, atinentes a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Palma de Mallorca, y de otro lado a la apreciada defectuosa preparación de dicho recurso.

Con relación al primer motivo, aduce que el espíritu de la ley es la procedencia del recurso de casación frente a sentencias dictadas en cualquier clase de pleito, que verse sobre cualquier materia jurídica sustantiva y por cualquier cuantía, siempre que el recurso contra dichas sentencias presente interés casacional.

Con relación al segundo motivo, pone de manifiesto la interpretación rigorista de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por un lado, porque, conforme a una interpretación literal del art. 479.4 LEC, resulta suficiente la expresión de la infracción legal que se considera cometida, así como la enumeración o cita de las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria; por otro lado, porque merced a esa interpretación rigorista se adelantaba a la fase de preparación la fundamentación propia e inherente al escrito de interposición; por otra parte, se hacía expresa referencia al poco tiempo que llevaba en vigor la nueva Ley de enjuiciamiento civil, lo que podría afectar a la seguridad jurídica, si se inadmitiera el recurso de casación; y, por último, se indicaba que, de no considerarse así, debía estimarse subsanable el defecto, en su caso cometido, procediendo a tal subsanación en la reposición previa al recurso de queja, mediante la transcripción del contenido literal -en lo que afectaba a su oposición con la Sentencia impugnada- de las Sentencias que se habían citado en el escrito de preparación, subsanación que estima se deduce del art. 483.2.1 LEC, a contrario sensu. Concluye que la interpretación efectuada de los arts. 477.2 y 479.4 LEC, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo realizarse la interpretación favorable a la mayor efectividad de los derechos fundamentales constitucionales, siendo así que la efectuada por las resoluciones recurridas en amparo resulta manifiestamente irrazonable, arbitraria e incursa en error patente, imponiéndose un formalismo enervante del derecho a la tutela judicial efectiva contrario al espíritu y finalidad de la norma interpretada.

En segundo lugar, se alega vulneración del art. 14 CE, toda vez que se discrepa del criterio seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se tuvo por preparado el recurso de casación, pese a que -como en el caso presente- se habían limitado a alegar los preceptos legales infringidos y enumerar las sentencias.

Finalmente, se denuncia vulneración del principio de seguridad jurídica (arts. 9.3 y 17 CE) en conexión con otros derechos fundamentales, cuáles son los consagrados en los arts. 17 y 24, éste último en cuanto que proscribe la indefensión que se estima producida como consecuencia de la interpretación divergente del contenido del entonces vigente art. 1214 Código civil.

4. Por providencia de 29 de abril de 2002 de la Sección Segunda se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm.. 4 de Inca para que, en un plazo que no excediera de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de queja núm. 1566-2001, rollo de apelación núm.. 521-2000 y autos de juicio de menor cuantía núm.. 441/97, interesándose al propio tiempo que se emplazara a los que fueron parte en ese procedimiento, con excepción de la demandante en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Asimismo, mediante providencia de 29 de abril de 2002 de la Sección Segunda, se acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión, según lo prevenido en el art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión; suspensión que finalmente fue denegada mediante Auto de la Sala Primera de este Tribunal de 16 de septiembre de 2002.

6. Por diligencia de ordenación de 9 de julio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Inca, y por personada en el proceso de amparo a la parte recurrida en casación -don Karl Heinz Frischmuth. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones, en la Secretaría de la Sala Primera, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que, dentro de dicho plazo, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La representación procesal de la demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones, registrado el 4 de septiembre de 2002, en el que se reproducen las alegaciones vertidas en su demanda de amparo.

8. Por escrito registrado en la misma fecha presentó sus alegaciones la parte recurrida en el recurso de casación -don Karl-Heinz Gerd Frischmuth. En primer lugar, respecto de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho al recurso, recuerda la interpretación que viene efectuando el Tribunal Supremo en consonancia con los criterios adoptados en la antes mencionada Junta General, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el control por este Tribunal del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de acceso al recurso, por lo que mantiene que la interpretación del Tribunal Supremo no incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad ni en error patente. En segundo lugar, respecto a la denunciada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y al principio de seguridad jurídica, la niega con base en que la resolución de contraste aportada era de fecha posterior a la de preparación del recurso.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de septiembre de 2002 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. En primer jugar, a juicio del Fiscal, deben descartarse la lesión del principio de seguridad jurídica y del derecho de igualdad en la aplicación de la ley. Respecto de la denunciada "lesión del principio de seguridad jurídica, del art. 9.3 por no ser susceptible de amparo (art. 53.2 de la CE) y la del art. 17, conectada con el anterior ya que se confunde con libertad y seguridad personal, protegible en tal artículo y no involucrada en este caso, con la seguridad jurídica del art. 9.3 que, como ya se dice, no es protegible en vía de recurso de amparo". Respecto al derecho de igualdad en la aplicación de la ley del art. 14 CE, tampoco estima la vulneración alegada "si se observa la fundamentación del motivo contenida en el apartado VII de la demanda ... ya que se está comparando el criterio seguido por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación a un escrito de preparación del recurso ... con el del Tribunal Supremo. Con ello se olvida que el principio de igualdad requiere, además de la aportación documental pertinente, la comparación entre resoluciones del mismo órgano judicial, circunstancia que aquí no concurre".

En segundo lugar, se analiza la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE en su vertiente de acceso al recurso. Por una parte, recuerda la jurisprudencia de este Tribunal sobre la distinción entre el acceso a la jurisdicción y acceso al recurso y su distinto origen constitucional y legal para concluir que la interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos es una cuestión de legalidad ordinaria, por lo que corresponde a los órganos judiciales la determinación de cuáles son los requisitos y presupuestos que la Ley exige, de forma que las decisiones sobre admisión o inadmisión de los recursos no son revisables en vía de amparo, salvo supuestos en que aquellas sean manifiestamente irrazonables o arbitrarias.

Por otra parte, recuerda que se ha dictado una providencia de inadmisión avalando la interpretación del Tribunal Supremo sobre el requisito del art. 479.4 LEC, así como que no menoscaba el derecho a la tutela judicial considerar, como hizo el Tribunal Supremo, que la falta de acreditación documental del interés casacional en la fase de preparación no era susceptible de subsanación.

Por último, estima el Fiscal que no puede considerarse irrazonable una interpretación que permite a la Audiencias Provinciales actuar como un primer filtro del recurso de casación, para lo que habrán de conocer las razones que justifican el interés casacional, lo que lleva a una explicación, aunque sea escueta, de la oposición entre doctrinas. Así mismo, entiende que el verbo "expresar" utilizado por el legislador no justifica la simple cita de las Sentencias, lo que llevado al último extremo conllevaría una decisión positiva automática sobre la preparación del recurso.

10. Por providencia de 19 de febrero de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 23 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto dilucidar si las resoluciones judiciales frente a las que se dirige (Autos de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo), al denegar el acceso al recurso de casación intentado por la vía del interés casacional, con la consiguiente firmeza de la Sentencia recaída en apelación desfavorable para la Sra. Gubian, ahora demandante en amparo (Sentencia de la referida Audiencia Provincial, Sección Tercera, de 22 de enero de 2001), han vulnerado el derecho de aquélla a una tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

En efecto, la firmeza de la citada Sentencia recaída en apelación, es consecuencia de los pronunciamientos contenidos en los Autos contra los que se formula este amparo, los dos primeros de 8 de febrero y 15 de marzo de 2001 de la mencionada Audiencia Provincial, al tener por defectuosamente preparado el recurso de casación intentado por la vía del interés casacional, y de modo definitivo, por el Auto resolviendo el recurso de queja, dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el 10 de julio de 2001, por entender esta resolución, en primer término, que dicha Sentencia de segunda instancia no era susceptible del recurso de casación promovido por dicho cauce procesal, y por otra parte, que de haberlo sido, el escrito de preparación presentado ante el Tribunal a quo no cumplía los requisitos procesales para su admisión a trámite.

El proceso civil se sustanció en sus dos instancias bajo la vigencia de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, pero al ser dictada la Sentencia de apelación el 22 de enero de 2001, es decir, después de la entrada en vigor (el 8 de enero de 2001) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (en adelante citada como LEC), no se cuestiona en este proceso constitucional que el régimen del acceso a la casación era el establecido por esta nueva Ley y recogido en sus arts. 477 y siguientes, normativa aplicada de consuno por la Audiencia Provincial para no tener por preparado el recurso de casación, y por el Tribunal Supremo para determinar tanto la irrecurribilidad de la Sentencia recaída en apelación como, según se ha dicho, la defectuosa preparación del formulado por la parte demandada en el proceso civil, Sra. Gubian que ahora impetra el amparo.

A su pretensión de amparo se oponen tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de don Karl-Heinz Gerd Frischmuth, comparecido en este proceso como parte en quien recayó Sentencia favorable en ambas instancias, por considerar ambos que las resoluciones judiciales que denegaron la preparación del recurso de casación formulado por la vía del "interés casacional", no han producido vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ex art. 24.1 CE, invocado de manera sustancial por la mencionada recurrente.

2. Debemos comenzar destacando la diversa fundamentación en que se sustentan los Autos de la Audiencia Provincial, de una parte, y el dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por otra, a la hora de entender improcedente el recurso de casación preparado por la Sra. Gubian, y que se acogía al cauce procesal específico del "interés casacional" previsto en el art. 477.2, ordinal 3 LEC, con base en oponerse, la Sentencia de segunda instancia, a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las Sentencia de 11 de octubre de 1988 y 27 de junio de 1966, de un lado, y en cuanto a otra infracción del Derecho sustantivo, las dictadas con fecha 29 de mayo de 1997 y 26 de enero de 1998, invocando expresamente como normas infringidas diversos preceptos del Código civil, el art. 38 de la Ley hipotecaria y los arts. 9 y 17 de la Constitución española.

Pues bien, los Autos denegando la preparación de dicho recurso, emitidos por la citada Audiencia Provincial el 8 de enero y, confirmándolo en reposición previa a la queja, el 15 de marzo ambos del año 2001, se fundaron, sin cuestionar la recurribilidad en casación de la Sentencia de apelación, en que el escrito de preparación era defectuoso al no razonar "cómo, cuando y en qué sentido" había sido vulnerada la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo invocada en dicho escrito procesal, añadiendo el recaído en la reposición previa (Auto de 15 de marzo de 2001), que este último medio impugnatorio de la reposición no era vía adecuada para la subsanación del defecto advertido, por referirse al contenido intrínseco de un acto procesal sujeto a plazo preclusivo.

En cambio, el Auto dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con fecha 10 de julio de 2001, resolviendo el recurso de queja, antepuso al examen sobre la correcta o incorrecta preparación del recurso de casación, el concerniente a la propia recurribilidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, para argumentar y concluir sobre su improcedencia, y solamente tras este examen, entendió también, abundando en los razonamientos de los Autos de la Audiencia Provincial, que el escrito de preparación adolecía de defecto insubsanable y procedía, por ello, tener por no preparado el recurso de casación conforme a lo dispuesto por el art. 479.4 LEC.

3. Siguiendo un criterio cronológico, puesto que en un primer momento la Audiencia Provincial argumentó que el escrito de preparación del recurso era defectuoso, debemos analizar en primer lugar, la correcta o incorrecta preparación del recurso de casación. En consecuencia, procede examinar la corrección constitucional de los Autos de la mencionada Audiencia de 8 de febrero y 15 de marzo de 2001, y del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001, en cuanto entendieron que el recurso de casación intentado por la demandante de amparo debía tenerse como defectuosamente preparado, lo que suponía que el mismo debía ser rechazado de acuerdo con lo previsto en el art. 480.1 LEC, en relación con la exigencia del art. 479.4 LEC. No se trata, pues, de determinar si la Sentencia de segunda instancia es o no susceptible de recurso, sino si la decisión judicial de inadmitirlo a trámite, como consecuencia del incumplimiento de exigencias de carácter procesal vinculadas a la admisión de tal recurso, en su fase de preparación, puede considerarse conforme con las exigencias constitucionales, y en concreto, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos.

Conviene recoger, ante todo, el contenido literal del precepto de la Ley de enjuiciamiento civil cuyo incumplimiento ha dado lugar a la inadmisión del recurso de casación intentado. Dispone, en efecto, el artículo 479.4 LEC:

"Cuando se pretenda recurrir una sentencia al amparo de lo dispuesto en el número 3 del apartado 2 del artículo 477, el escrito de preparación deberá expresar, además de la infracción legal que se considere cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue"

Pues bien, las resoluciones judiciales recurridas en amparo, en relación con el aspecto ahora analizado, fundamentan su decisión del modo siguiente. El Auto de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 8 de febrero de 2001 señala que "De conformidad a lo que resulta de los arts. 477-3, 479-4 y 480.1 de la nueva Ley de enjuiciamiento civil, no ha lugar a tener por preparado el recurso de casación al no aparecer razonado en el escrito cómo, cuándo y en qué sentido ha sido supuestamente vulnerada la doctrina del Tribunal Supremo, sin lo que resulta de todo punto imposible que la Sala pueda examinar si se da o no el supuesto de recurribilidad invocada". Por su parte, el Auto de 15 de marzo de 2001, que acordó no haber lugar a reponer el Auto anterior, expresa que "Por los propios fundamentos jurídicos expuestos en la resolución recurrida procede rechazar el recurso de reposición formulado contra el Auto denegatorio de la preparación del de casación por interés casacional, y sin que sea procedente tampoco tener ahora por subsanado, a través del escrito de planteamiento de la reposición, el defecto denunciado, al haber afectado el mismo al contenido intrínseco y esencial de un acto procesal que ha de realizarse forzosamente dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la resolución que se recurre".

Por su parte, y resolviendo el recurso de queja (art. 480.1 LEC), el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 entiende que la defectuosa preparación del recurso de casación radica en que el escrito preparatorio se limitaba a enumerar dos Sentencias de la propia Sala, y otras dos Sentencias de distintas Audiencias Provinciales sin indicar su contenido, sin razonar la vulneración de su doctrina por la resolución recurrida y, en fin, sin precisar los puntos en los que existía contradicción, lo que resultaba imprescindible para que la Audiencia Provincial pudiera examinar el supuesto de recurribilidad invocado y decidir sobre la preparación del recurso de casación (art. 479.4 LEC), apoyándose en los criterios adoptados al respecto en la Junta General de Magistrados de 12 de diciembre de 2000, según los cuales cuando se alegue oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la preparación defectuosa será apreciable no sólo al omitirse la expresión de las Sentencias de la Sala de lo Civil, sino también cuando se mencionen éstas y su contenido, pero no se razone la vulneración de su doctrina por la resolución recurrida, lo que resulta imprescindible para que la Audiencia Provincial pueda examinar el supuesto de recurribilidad invocado y decidir sobre la preparación del recurso de casación conforme al artículo 479.4 LEC.

En relación con lo expuesto, debe precisarse que nuestro análisis se limitará, de acuerdo con lo alegado y pretendido en la demanda de amparo, a la corrección constitucional de la interpretación y aplicación al caso concreto que las resoluciones judiciales impugnadas realizan respecto de la necesidad, consagrada en el artículo 479.4 LEC, de "expresar (...) las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue", sin que por las expresadas razones de falta de alegación sea posible nuestro pronunciamiento en torno a la interpretación que se realiza en el Auto impugnado sobre la expresión "jurisprudencia contradictoria" de las Audiencias Provinciales, conforme a los artículos 477.3 y 479.4 LEC, que podría tener incidencia en relación con el recurso de casación intentado.

4. La defectuosa preparación del recurso de casación ha sido apreciada, tanto en los Autos de la Audiencia Provincial como en el de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, con base en entender que la simple mención o cita de las Sentencias del Tribunal Supremo constitutivas de jurisprudencia a la que se oponía la Sentencia de segunda instancia no era suficiente, a efectos de entender cumplido el requisito procesal contenido en el art. 479.4 LEC, en cuanto a la exigencia de la expresión, además de la infracción de Ley sustantiva en que se funde el recurso, de las Sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial en que se base el interés casacional alegado.

Pues bien, con independencia de que la interpretación de tal requisito de admisión del recurso de casación, en su fase de preparación, realizada por las resoluciones judiciales impugnadas, pueda resultar cuestionable desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, lo cierto es que en cuanto a la aplicación por los órganos jurisdiccionales de los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos, nuestro canon, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial, ha consistido en entender vulnerado el derecho de acceso al recurso, como una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tan sólo cuando las resoluciones judiciales de inadmisión incurran en irrazonabilidad, error patente o arbitrariedad, únicas circunstancias que determinarían la lesión del mencionado derecho fundamental (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, 138/1995, de 25 de septiembre, 142/1996, de 16 de septiembre, 176/1997, de 27 de octubre, 222/1998, de 24 de noviembre, 173/1999, de 27 de septiembre, 181/2001, de 17 de septiembre, y AATC 83/1998, de 20 de abril, 2/2000, de 17 de enero, y 3/2000, de 17 de enero, entre otras resoluciones).

En el caso ahora examinado, los Autos impugnados rechazaron la admisión del recurso de casación con una interpretación razonable de los requisitos contenidos en el art. 479.4 LEC, referidos al escrito mediante el que se preparó el recurso de casación promovido por la vía del interés casacional, recurso que, por las razones antes expuestas, requiere en su formalización el estricto cumplimiento de los requisitos y presupuestos que lo informan, dirigidos a poner de relieve la contradicción con la doctrina jurisprudencial o la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, para así posibilitar el examen de la jurisprudencia sobre la que descansa esta modalidad del recurso de casación.

Así, en efecto, como señala el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 (FJ 5), el escrito preparatorio formulado por la Sra. Gubian se limitó a enumerar Sentencias de dicha Sala sin indicar su contenido y sin razonar la vulneración de su doctrina por la resolución recurrida, aspecto éste que, según entiende dicho Auto, resulta imprescindible para que la Audiencia Provincial pueda decidir adecuadamente sobre la preparación del recurso de casación, con cita del art. 479.4 LEC y de los criterios adoptados al respecto en la denominada Junta General de Magistrados de 12 de diciembre de 2000.

Hemos de concluir, por ello, que las resoluciones judiciales impugnadas, al no tener por correctamente preparado el recurso de casación por interés casacional, no incurrieron en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente determinantes de la violación del derecho fundamental del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

5. A igual conclusión hemos de llegar, finalmente, por lo que atañe a la subsanabilidad del requisito formal incumplido, pues el que no esté prevista en la Ley de enjuiciamiento civil por lo que afecta a la inadmisión de los recursos de casación no es dato o circunstancia que por sí mismo vulnere el art. 24.1 CE, siendo doctrina constitucional (STC 69/1997, de 8 de abril, entre otras) que la técnica procesal de la subsanación sólo resulta de aplicación respecto de requisitos que "no se configuren como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma", por lo que, siendo ello así, el criterio de insubsanabilidad del defecto procesal apreciado, aplicado por las resoluciones judiciales impugnadas, no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo.

6. En consecuencia con lo antes razonado, no se produjo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente previstos, por cuanto la ahora demandante no preparó adecuadamente, conforme a los requisitos exigidos por el art. 479.4 LEC, el recurso de casación promovido por la vía del interés casacional, por lo que la inadmisión del mismo no es imputable al órgano jurisdiccional, que aplicó e interpretó la norma procesal de manera no irrazonable ni arbitraria.

Siendo ello así, al tratarse de un recurso de casación cuya preparación fue defectuosa, lo que vedaba el acceso al control casacional, carece de objeto el examen de si, como entendió el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo impugnado, la Sentencia de segunda instancia contra la que aquel recurso se dirigía, no era susceptible de ser impugnada en casación por el cauce procesal del "interés casacional" al amparo del art. 477.2, núm. 3 LEC, o si, por el contrario y como sostiene la demandante, tal recurso era procedente y su exclusión determina la lesión del derecho fundamental invocado.

Ello nos conduce a la desestimación de la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Cristelle Roselyne Paulette Gubian.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Pablo García Manzano a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4460-2001, al que se adhiere el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.

Mi discrepancia, que formulo con absoluto respeto al criterio mayoritario, no radica en el fallo, que comparto en cuanto desestimatorio del amparo, sino en haber prescindido del examen de la cuestión central y prioritaria que suscitan tanto la demandante como el propio Auto del Tribunal Supremo resolviendo el recurso de queja, cual es si la exclusión o improcedencia que esta resolución judicial declara respecto del recurso de casación por interés casacional es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, ex art. 24.1 CE.

Comparto, pues, lo concerniente a la defectuosa preparación de dicho recurso de casación y a la justificación en que tal apreciación se apoya, al no incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad ni error patente y, por ello, el acceso a la casación no se hubiera, finalmente, producido por esta vía de la inadmisión por ausencia de requisitos procesales en el escrito de preparación. Pero antes se hubiera debido analizar, como presupuesto o prius lógico, y porque este es, precisamente, el orden que sigue el Auto de la Sala de lo Civil, la cuestión nuclear de si la efectiva utilización de esta vía de acceso a la casación por interés casacional, novedad introducida por la LEC 1/2000, se hallaba cerrada respecto de una Sentencia de segunda instancia recaída en proceso civil de cuantía inferior a veinticinco millones de pesetas. En mi criterio debió procederse, en primer término, a dicho análisis, en el que hubiera debido llegarse a conclusión diversa de la sostenida en el Auto resolutorio de la queja, si bien ello por sí mismo no hubiera determinado la estimación del amparo, dado que la lesión efectiva del derecho fundamental no se hubiera finalmente materializado, al concurrir la circunstancia de la defectuosa preparación del recurso de casación intentado.

Las razones de que la exclusión o improcedencia del recurso de casación por interés casacional no se acomoda al art. 24 CE, son las que a continuación paso a exponer.

1. Debo comenzar exponiendo los criterios que este Tribunal ha considerado a la hora de decidir quejas acerca del acceso a los recursos o medios impugnatorios legalmente previstos.

En este sentido hay que recordar que, ciertamente, este Tribunal Constitucional ha puesto de relieve en numerosas ocasiones (por todas, STC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3) que no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a Sentencias penales condenatorias, de manera que, con esta última excepción, es posible la eventualidad de que no existan tales recursos, ya que son cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales las que determinan los concretos supuestos en que procede un recurso, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen, en principio, al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). Ahora bien, una vez que éste ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal (en este sentido, STC 115/2002, FJ 5). En suma, como hemos dicho reiteradamente (por todas, STC 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 3), el sistema de recursos se incorpora o pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la concreta configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales.

Asimismo, debe tenerse presente que, desde el momento en que el legislador establece un determinado y específico recurso contra determinadas resoluciones judiciales, viene a reforzar la efectividad de la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos que puedan verse afectados, respecto de los cuales tal efectividad de la tutela judicial ya no sólo se satisface con una respuesta judicial que reúna las características de lo razonable y no arbitrario o incurso en error patente, sino que viene a exigir que debe permitirse el acceso a un concreto recurso a fin de que en el mismo se obtenga una segunda o ulterior decisión en torno a aquellos derechos e intereses legítimos, aún controvertidos, dotada también de las apuntadas características. Es el legislador, precisamente en esa labor de configuración que le corresponde en relación con el derecho fundamental que consideramos, el que determina, en ejercicio de su margen de apreciación, cuál es el concreto grado de efectividad que precisa la tutela judicial de los derechos e intereses legítimos (en este sentido, STC 115/2002, citada, FJ 5), considerando en ciertos supuestos que la misma exige la previsión de un específico recurso contra determinada resolución judicial.

Así, mediante la instauración del recurso frente a una resolución judicial se está contribuyendo a realizar la dimensión objetiva del derecho fundamental o, si se prefiere, la norma de derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 CE, en cuanto que se está dotando de un plus de efectividad a la tutela judicial de tales derechos e intereses legítimos. En este sentido pueden entenderse diversas declaraciones ya realizadas por este Tribunal. Así, en la STC 93/1993, de 22 de marzo, FJ 1, señalamos que la articulación o establecimiento de un sistema de recursos en cada orden jurisdiccional tiene la doble función de servir, por una parte, como garantía del ciudadano y, por otra parte, como instrumento de control interno de la organización judicial. De igual modo, en la STC 110/1985, de 8 de octubre, FJ 2, se afirmó que el recurso de casación y, en general, los recursos ordinarios y extraordinarios concedidos por las leyes, a cuya formulación alcanza el amplio contenido del artículo 24.1 CE en relación a la tutela judicial que protege al justiciable, se erigen en un valioso medio para aplicar, defender y velar por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en ese su más amplio contenido, conforme establece el citado artículo 24.1 CE.

Pues bien, entiendo que con arreglo a estas pautas debe partirse de una premisa inicial, a saber: cuando los órganos jurisdiccionales se pronuncien acerca de la procedencia de un recurso o medio impugnatorio, al que ha acudido el litigante para obtener satisfacción de sus pretensiones mediante sentencia con efectos de cosa juzgada, si tal pronunciamiento judicial consiste en la exclusión o improcedencia del recurso en sí mismo considerado (no sobre si concurren o no los requisitos procesales para su admisión a trámite), tal exclusión ha de hallarse debidamente fundada, ya sea en el texto claro e inequívoco de la norma procesal que así lo establezca, ya sea mediante una exégesis razonable del ordenamiento procesal aplicable, en la que no se prescinda de la finalidad que persiguió el legislador al instaurar el específico recurso o medio impugnatorio que el litigante intenta utilizar.

Cabe añadir, a este respecto, que dicha exigencia se acrecienta cuando se trata, como es el caso, del recurso extraordinario de casación (y más aún en la modalidad o cauce del "interés casacional" del art.477.2.3 LEC), habida cuenta de que la casación, con independencia de definir en el último grado jurisdiccional el derecho o interés legítimo controvertido (ius litigatoris), se halla también orientada a proteger la igualdad en la aplicación de la ley, así como a garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica (ius constitutionis).

En consecuencia, es procedente analizar, desde la indicada perspectiva, si la exclusión del recurso de casación por la vía del interés casacional, que se contiene en el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se acomoda o no a estas pautas, a fin de determinar si la irrecurribilidad de la Sentencia de segunda instancia, que dicha resolución judicial declara, produce o no la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva invocada por la demandante en amparo.

2. Conviene, en primer término, precisar los específicos caracteres que son predicables del recurso aquí concernido, como es el extraordinario de casación.

Sin necesidad de entrar ahora en consideraciones doctrinales más detalladas, hay que destacar que este Tribunal Constitucional ha puesto de relieve en diversas ocasiones la especial relevancia del recurso de casación y su específica relación con diversos derechos y principios constitucionales. Así, ya en la STC 17/1985, de 9 de febrero (FJ 2), se señaló que el recurso de casación responde en su origen a la finalidad de asegurar el sometimiento del Juez a la ley, como postulado del Estado de Derecho, cumpliendo además hoy la función objetiva de fijar y unificar la interpretación jurisprudencial. En la STC 79/1986, de 16 de junio (FJ 2), se afirma que el recurso de casación tiene como finalidad principal, aunque no única, la unificación interpretativa de las normas jurídicas ordinarias, contribuyendo así a la fijeza del ordenamiento con vistas a la seguridad jurídica. En la STC 6/1989, de 18 de enero (FJ 2), pusimos de relieve que el recurso de casación atiende tanto a finalidades privadas (defensa del ius litigatoris), como públicas, concretadas en la defensa de la Ley y de la uniformidad jurisprudencial, igual a seguridad jurídica. En la STC 230/1993, de 12 de julio (FJ 2), afirmamos que la finalidad básica del recurso de casación en un Estado de Derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes, y a la par, asegurar el sometimiento del Juez a la Ley como garantía de su independencia, añadiendo que el legislador procesal ha de garantizar la finalidad esencial de la casación, consistente en asegurar la aplicación uniforme de la Ley por el Tribunal Supremo en todo el territorio nacional o, lo que es lo mismo -se continuaba diciendo- asegurar el principio constitucional de "igualdad en la aplicación de la Ley". De modo análogo, en la STC 246/1993, de 19 de julio (FJ 3), señalamos que el Tribunal Constitucional no es un órgano de unificación de la doctrina legal por la vía dispuesta en el artículo 14 CE (derecho a la igualdad), sino que tal función de unificación de la doctrina corresponde a los órganos superiores de la jurisdicción ordinaria, a través de los recursos de casación o de revisión, siendo, pues, sus criterios los que resultan vinculantes como fuente complementaria del Derecho (artículo 3.6 del Código civil). Finalmente, en las SSTC 318/1994, de 28 de noviembre (FJ 2), 17/1995, de 24 de enero (FJ 2), y 31/1995, de 6 de febrero (FJ 2), señalamos que el Tribunal Supremo, en todos los órdenes jurisdiccionales, ha sido configurado en principio, por exigencias constitucionales, recogidas luego en la Ley Orgánica del Poder Judicial, como Juez de casación, que es su característica identificadora, su razón de ser y la que da sentido a su existencia, añadiendo que el prístino significado de la casación se concreta en la salvaguardia de la pureza de la ley, sirviendo al principio de igualdad en su aplicación y a la seguridad jurídica, al tiempo que dota de contenido real a la supremacía de su autor, configurada constitucionalmente en el artículo 123.1 CE.

Pues bien, de los pronunciamientos de este Tribunal que acabamos de exponer se desprende que el recurso de casación, además de servir a las finalidades propias de todo recurso en cuanto medio impugnatorio, se conecta con derechos y principios esenciales de rango constitucional, tales como la garantía del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, la seguridad jurídica y del respeto de los órganos judiciales a la ley, sin pasar por alto la relevancia de la posición constitucional que ocupa el órgano judicial que normalmente conoce del mismo, el Tribunal Supremo. En línea, pues, con las funciones que tradicionalmente se han atribuido al recurso de casación de forma específica, cuales son la nomofiláctica y la unificadora de la jurisprudencia, este Tribunal se ha preocupado de expresar que la previsión legal del recurso de casación sirve a esenciales finalidades constitucionales, lo que, sin duda, viene a exigir que la interpretación de los preceptos legales que regulan los casos en que procede el recurso de casación se haga de manera que no se pierdan de vista tales finalidades, favoreciendo así la posibilidad de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre las cuestiones controvertidas, no sólo porque así se dispensa una tutela judicial de mayor efectividad a los derechos e intereses legítimos afectados conforme al artículo 24.1 CE, sino porque se favorece también la efectiva y real implantación de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, como el derecho a la igualdad recogido en el artículo 14 CE, o de principios de la máxima relevancia en nuestro sistema constitucional, como los que hemos expuesto y garantizan los artículos 9.3, 117 y 123 CE.

Y estas consideraciones aún se ven reforzadas, en el caso ahora enjuiciado, teniendo en cuenta la concreta vía o cauce procesal que se pretendía utilizar para acceder al recurso de casación, tal como la denominada del "interés casacional", que es cabalmente la que más directamente conecta con las exigencias constitucionales a que nos acabamos de referir.

3. Procede ya examinar la regulación que del acceso a la casación civil, es decir, de los supuestos de recurribilidad, efectúa la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Tras establecer como motivo único de casación "la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" (art. 477.1 de la referida Ley), el apartado 2 de este precepto dispone literalmente:

"Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1.º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

2.º Cuando la cuantía del asunto excediere de veinticinco millones de pesetas [o ciento cincuenta mil euros, en los términos previstos en el Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre].

3.º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional."

Y a ello añade el apartado 3 qué se entiende por interés casacional, al señalar que:

"Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido".

Conviene, en primer término, y dado que el Auto desestimatorio del recurso de queja alude en su fundamentación a este elemento interpretativo, tener en cuenta lo que sobre el recurso de casación, en este concreto aspecto, se contiene en la Exposición de Motivos de la referida Ley.

Pues bien, en ella, tras referirse a la función nomofiláctica de la casación, se pone en conexión este recurso extraordinario con la seguridad jurídica y con el principio o derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, al señalar que tales exigencias, anheladas por los justiciables, determinan la conveniencia de que la selección de los asuntos susceptibles de acceder a la casación no se haga de modo casuístico en función de apreciaciones de índole muy subjetiva.

Concretando o precisando más el ámbito objetivo de la casación civil, el párrafo sexto del epígrafe XIV de la citada Exposición de Motivos, establece como premisa de partida que "Así, pues, ha de mantenerse en sustancia la casación, con la finalidad y efectos que le son propios, pero con un ámbito objetivo coherente con la necesidad, antes referida, de doctrina jurisprudencial especialmente autorizada". A continuación, se destacan los tres elementos sobre los que se ha operado para determinar el ámbito de la casación civil, de los que ahora nos interesa referirnos, además de al propósito de no excluir de la casación ninguna materia civil o mercantil, a la que se denomina relevante función de crear autorizada doctrina jurisprudencial, en cuanto que se considera que, aun cuando se entienda ésta como una función indirecta de la casación, la misma se encuentra ligada al interés público inherente a ese instituto desde sus orígenes, habiendo persistido hasta hoy; añadiendo que en un sistema jurídico como el nuestro en el que el precedente carece de fuerza vinculante, sólo atribuida a la ley y a las demás fuentes del Derecho objetivo, no carece ni debe carecer de un relevante interés para todos la singularísima eficacia ejemplar de la doctrina ligada al precedente, no autoritario, pero sí dotado de singular autoridad jurídica.

Se afirma así que "De ahí que el interés casacional, es decir, el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación, se objetive en esta Ley, no sólo mediante un parámetro de cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en razón de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (o, en su caso, de los Tribunales Superiores de Justicia) o sobre los asuntos o cuestiones en los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Se considera, asimismo, que concurre interés casacional cuando las normas cuya infracción se denuncie no lleven en vigor más tiempo del razonablemente previsible para que sobre su aplicación e interpretación haya podido formarse una autorizada doctrina jurisprudencial, con la excepción de que sí exista tal doctrina sobre normas anteriores de igual o similar contenido".

Pues bien, del texto del precepto en cuestión, podemos, en principio, establecer como premisas que guíen nuestro análisis: a) que en su literalidad los supuestos del art. 477.2 LEC, en sus ordinales 2 y 3, no guardan relación alguna con la clase de procedimiento o juicio, pues la cuantía superior a veinticinco millones de pesetas se halla expresamente referida al "asunto" litigioso, y el interés casacional ha de hallarse presente en la "resolución del recurso"; b) que así como la recurribilidad de la sentencia por razón de la cuantía se puede predeterminar desde el inicio del proceso, ya que el actor ha de fijar aquella en su escrito inicial (art. 253.1 LEC), la posibilidad de acceso a la casación por la vía del interés casacional solamente podrá determinarse a la vista de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial, pues concurrirá o no interés casacional en función de si tales pronunciamientos contradicen doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, resuelven cuestiones sobre las que ha recaído jurisprudencia divergente de las Audiencias Provinciales o, en fin, aplican para decidir el caso normas cuya vigencia no sea superior a cinco años; no se trata, pues, de una casación en función de la clase de juicio o procedimiento ni de su cuantía, sino de una casación en virtud de la jurisprudencia, ya sea con la finalidad de mantenerla, unificarla o crearla.

Por otra parte, el designio del legislador, plasmado en la Exposición de Motivos, se muestra con claridad en las dos finalidades que, a modo de coordenadas, delimitan el ámbito objetivo de la casación, a saber: de un lado se manifiesta el propósito de "no excluir de ella (de la casación) ninguna materia civil o mercantil"; y de otro lado, como los límites de cuantía "no constituyen por sí solos un factor capaz de fijar de modo razonable y equitativo ese ámbito objetivo", se atiende para el acceso a la casación a "la relevancia de la función de crear autorizada doctrina jurisprudencial" ya proceda ésta propiamente del Tribunal Supremo, ya se trate de la jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores de Justicia al aplicar Derecho civil foral o especial.

4. Pues bien, sobre las mencionadas bases de partida procede ya analizar los argumentos por los que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001, desestimatorio del recurso de queja, consideró que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 22 de enero de 2001 no era susceptible de recurso de casación por la vía del denominado interés casacional del artículo 477.2.3º LEC.

A este respecto se afirma que el número 3º del artículo 477.2 LEC (el relativo al interés casacional) ha de concordarse con los artículos 249.1 (excepto su número 2º) y 250.1 LEC, de manera que solo podrán ser recurridas por esta vía o cauce procesal las sentencias recaídas en juicio ordinario por razón de la materia, excepto los de tutela civil de los derechos fundamentales, y en juicio verbal, igualmente en atención a la materia, así como las sentencias dictadas en los procesos especiales regulados en el Libro IV LEC, en otros procedimientos especiales de la propia LEC, y en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, al amparo de los Convenios de Bruselas y Lugano y del Reglamento CE núm. 1347/2000.

La mencionada resolución judicial descansa, pues, sobre una base de partida no contenida en el citado art. 477 LEC, cual es la distinción entre procesos civiles tramitados por razón de la cuantía y por razón de la materia. Se explica en el citado Auto de la Sala de lo Civil que, en definitiva, el ordinal segundo del artículo 477.2 LEC está exclusivamente referido a los asuntos tramitados "por razón de la cuantía", mientras que el tercero es cauce para los sustanciados en atención "a la materia", lo que se desprende, a juicio del Alto Tribunal, del régimen general de los recursos extraordinarios, que determina la necesidad de relacionar los números 2 y 3 del artículo 477.2 LEC con sus artículos 248, 249 y 250, que distinguen entre los juicios "por razón de la cuantía" y "de la materia", resultando significativo al respecto, se añade, que el artículo 255 LEC supedite la impugnación de cuantía prevista en el mismo a que el procedimiento sea otro, o cuando de la determinación correcta de la cuantía resulte procedente el recurso de casación, siendo asimismo diferente el alcance de los efectos que, según el supuesto de recurribilidad de que se trate, atribuye el artículo 487 LEC a la Sentencia, lo que patentiza que los cauces contemplados en el artículo 477.2 LEC son distintos e incompatibles, siendo importante insistir y resaltar, añade la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que la vía del "interés casacional" está exclusivamente reservada a los asuntos sustanciados en atención a la materia que constituye el objeto del litigio, como por otra parte se explica en la Exposición de Motivos de la Ley de enjuiciamiento civil (apartado XIV), al señalar que dicho interés casacional se objetiva "no sólo mediante el parámetro de una cuantía elevada, sino con la exigencia de que los asuntos sustanciados en razón de la materia aparezcan resueltos con infracción de la ley sustantiva, desde luego, pero, además, contra doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o sobre asuntos o cuestiones en las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales", añadiendo que el apartado XX de la Exposición de Motivos, en relación con la disposición adicional segunda, se refiere a la cuantía, relacionándola con la "posibilidad de acceso a algunos recursos".

5. A la vista del texto del precepto que establece la recurribilidad en casación de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales (art. 477, apartado 2 LEC), el problema se reconduce a si puede calificarse como razonable, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), una exégesis de dicha norma y de los supuestos que en ella se contienen, como la llevada a cabo por el Auto impugnado. A tal fin, hemos de tener presente que no se trata ahora de la interpretación efectuada acerca de la concurrencia o no de concretos presupuestos o requisitos procesales para la admisión de un determinado recurso o medio impugnatorio, sino de la procedencia o no, y por ello, de la existencia misma del recurso de casación intentado, de tal modo que la resolución judicial, al restringirlo a los procesos civiles regidos por la materia, viene a excluirlo no sólo para el caso presente sino de modo generalizado y para el futuro.

Pues bien, en primer término, y por lo que concierne a la conexión afirmada por el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, entre los artículos 248, 249 y 250 LEC y el artículo 477.2 de la misma, no parecen existir razones con la suficiente solidez para permitir que, con base en tales preceptos, pueda considerarse razonable descartar que el acceso al recurso de casación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, por la vía del interés casacional del artículo 477.2.3, sea una interpretación correcta, negando así su posibilidad. En efecto, es claro el diferente ámbito en que operan los preceptos expresados, teniendo los tres primeros por objeto, exclusivamente, el establecimiento de los criterios, por razón de la materia o por razón de la cuantía, para determinar la clase de juicio o procedimiento que ha de seguirse, y el art. 477.2 la determinación de cuáles son las resoluciones susceptibles de recurso casación, sin que se contenga referencia alguna a la materia que ha determinado la clase de juicio, y sin que la referencia a la cuantía tenga inicialmente otra finalidad que la de precisar el límite mínimo (summa gravaminis) a partir del cual es posible el acceso al recurso de casación, sin ninguna relación, también en principio, con la clase de juicio que se haya seguido.

Por otra parte, tampoco reviste, en mi criterio, suficiente consistencia para atribuir corrección constitucional a la eliminación del recurso de casación intentado, la argumentación relativa al art. 255 LEC, que se limita a permitir la impugnación de cuantía por el demandado solamente en determinados supuestos: que la fijación correcta de aquella daría lugar a alterar el procedimiento o clase de juicio, o que resultase procedente el recurso de casación, lo que no presenta directa conexión con la vía o modalidad del "interés casacional", desvinculada, según el art. 477.3 LEC, del tipo o clase de proceso en el que recayó la sentencia de segunda instancia.

En esta misma línea, no es argumento suficiente el de los diversos efectos de las sentencias dictadas en casación conforme al art. 487 LEC, según que el recurso de casación se haya tramitado siguiendo una u otra vía de las previstas en el artículo 477.2 LEC, ya que ello ha de considerarse como simple consecuencia de los específicos caracteres de esas vías o cauces procesales que, desde luego, son distintos, como señala el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero sin que determinados efectos de esa distinción, como los previstos en el artículo que se cita, tengan necesariamente que producir las consecuencias que se predican en torno a las resoluciones susceptibles de recurso de casación y a las vías de utilización, de manera que la conexión que viene a establecerse entre el citado artículo 487 LEC y el artículo 477 LEC no tiene tampoco la fuerza argumental suficiente para descartar, razonablemente, que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que nos ocupa tenga acceso al recurso de casación por la vía del art.ículo 477.2.3 LEC.

6. Debe, por ello, concluirse que el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aquí impugnado, al entender que no concurre el presupuesto procesal de la recurribilidad de la Sentencia de segunda instancia, declarando así improcedente el recurso de casación promovido por la vía específica del "interés casacional" (art. 477.2 núm. 3 LEC), ha efectuado dicho pronunciamiento de exclusión de tal recurso extraordinario sin el obligado respaldo en dicho precepto legal, que permite el ejercicio de la indicada modalidad casacional, y sin que tampoco la improcedencia de dicho recurso se sustente razonablemente en la finalidad y propósito perseguidos por el legislador al instaurar este nuevo y esencial cauce procesal de acceso a la casación civil, tal como aquellos se hacen explícitos en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil antes aludida.

En consecuencia, dicho pronunciamiento y la argumentación en que se apoya vienen a cerrar el acceso a la casación de quien, como la ahora demandante de amparo, disponía de dicha modalidad o cauce de casación, y ostentaba gravamen suficiente para ejercitar su pretensión impugnatoria, convirtiendo así en ineficaz el derecho al recurso que, con base en el art. 24.1 CE, proclama para los procesos civiles el art. 448.1 de la mencionada LEC, al disponer: "Contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley". Así, pues, mediante el referido Auto desestimatorio del recurso de queja, se ciega el cauce de acceso a la casación a través de una indebida restricción de su ámbito objetivo, tal como éste fue configurado por el legislador procesal, ámbito del que -hemos de recordar- no debe quedar excluida ninguna materia civil o mercantil, y ello respecto de una específica vía de acceso a la casación que está orientada, precisamente, a la creación de autorizada doctrina jurisprudencial. Por lo expuesto, dicha resolución judicial vulnera, en mi criterio, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

7. Debo concluir como comencé: la vulneración del derecho de acceso a los recursos así constatada no determina, por sí misma, que hubiera debido otorgarse el amparo recabado por la Sra. Gubian demandante de amparo, pues no se ha producido para ésta una efectiva o material indefensión al hallarse su escrito de preparación del recurso afectado por un defecto insubsanable, conforme al art. 479.4 LEC, con la consecuencia de no tener por preparado dicho recurso promovido por vía del interés casacional, con arreglo a lo que dispone el art. 480.1 de la referida Ley procesal civil, tal como entendieron de consuno los Autos de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y el pronunciado, resolviendo recurso de queja, por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, objeto de este recurso de amparo.

Y para dejar constancia de mi respetuosa disidencia del criterio mayoritario de la Sala, respecto de la fundamentación de la Sentencia, al amparo de lo prevenido en el art. 90.2 LOTC, suscribo el presente Voto particular concurrente, en Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 47/2004, de 25 de marzo de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:47

Recurso de inconstitucionalidad 3141/1993. Promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial.

Competencias sobre legislación procesal. Nulidad parcial de precepto autonómico. Votos particulares.

1. La existencia de una conexión entre las particularidades del Derecho civil de Galicia y la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias de las Audiencias Provinciales cualquiera que sea la cuantía litigiosa, encuentra adecuada justificación en la competencia reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 27.5 de su norma estatutaria [FJ 11].

2. La introducción por el Parlamento de Galicia de una especialidad procesal del recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia, cual es la especificación, como motivo casacional propio, de la infracción de usos y costumbres de Galicia cuando éstos sean desconocidos por los Juzgados y Tribunales radicados en el territorio autonómico, se ajusta al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias [FJ 13].

3. La dispensa de la prueba sobre la notoriedad del Derecho consuetudinario gallego que trae causa de la particularidad de su Derecho sustantivo civil basado en un sustrato de carácter consuetudinario, presenta una singularidad procesal que entronca con el Derecho sustantivo que se trata de proteger a través del recurso de casación, acorde con el orden constitucional de distribución de competencias [FJ 14].

4. Las reglas procesales de la Ley de Galicia 11/1993, concernientes a permitir el acceso al recurso de casación a las resoluciones enunciadas en el precepto, no surgen como derivación o consecuencia de peculiaridad alguna del Derecho civil gallego que así lo justifique, incurriendo por ello en inconstitucionalidad [FJ 8].

5. La ampliación de las Sentencias susceptibles de casación foral a las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, así como a las demás resoluciones referidas en la Ley de enjuiciamiento civil no constituye especialidad procesal derivada del Derecho civil foral o especial gallego amparable en los títulos competenciales de la Comunidad Autónoma [FJ 9].

6. El precepto atinente a los motivos que pueden fundar el recurso de casación foral no incorpora ninguna especialidad procesal que venga exigida por las particularidades del Derecho civil gallego, pues se limita a reproducir el texto de la LEC, lo que conduce a declarar su inconstitucionalidad al carecer el Parlamento autonómico de la habilitación competencial constitucionalmente exigible [FJ 12].

7. Atribuir carácter supletorio a la legislación estatal sobre el recurso de casación y negar, en consecuencia, su aplicabilidad directa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia excede el ámbito competencial que al legislador autonómico gallego atribuye el art. 149.1.6 CE [FJ 17].

8. El requisito de que las Sentencias recurribles produzcan excepción de cosa juzgada no trae causa de peculiaridad alguna informadora del Derecho civil sustantivo que debe constituir, en los términos competenciales que acota el art. 149.1.6 CE, una necesaria especialidad procesal que legitime constitucionalmente la intervención del legislador autonómico en este ámbito del ordenamiento procesal [FJ 9].

9. No se desprende de la disposición legal recurrida, que el criterio seguido en materia de costas procesales derive necesariamente de las particularidades sustantivas del Derecho civil especial de Galicia, lo que conduce a estimar que invade la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.6 CE, sobre la legislación procesal [FJ 16].

10. La constitucionalidad de la entrada en vigor de la Ley gallega y del régimen de Derecho intertemporal respecto de las Sentencias a las que sean aplicables las especialidades de la casación introducidas por la norma autonómica, mantiene pleno significado al haberse apreciado la constitucionalidad de diversos preceptos de dicha Ley [FJ 17].

11. Las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas ( SSTC 71/1982, 127/1999) [FJ 4].

12. Doctrina constitucional sobre distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia procesal [FJ 4].

13. La sola existencia del recurso de casación civil foral gallego, no habilita sin más a esta Comunidad Autónoma para emanar una normación procesal que regule por completo tal recurso extraordinario, sino tan sólo tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de peculiar el Derecho civil foral de Galicia y la especialidad procesal incorporada [FJ 6].

14. Doctrina constitucional sobre el ius superveniens aplicable a la sucesión de normas procesales reguladoras del recurso de casación [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3141/93, promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta de Galicia, representada por los Letrados don José Vicente Alvariño Alejandro y doña María Carmen Bouso Montero, y el Parlamento de Galicia, representado por su Presidente don Victorino Núñez Rodríguez. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 25 de octubre de 1993, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. En el escrito de interposición del recurso se hizo expresa invocación del art. 161.2 CE.

2. El recurso de inconstitucionalidad se funda, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

a) El Abogado del Estado comienza por referirse a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación procesal. En este sentido, recuerda que el art. 149.1.6 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas". La atribución de esta competencia responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de las instrumentos jurisdiccionales, de forma que el mencionado precepto constitucional no permite a las Comunidades Autónomas, en todo caso, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos que materialmente regulen, pues ello equivaldría a vaciar de contenido o de todo significado la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE.

Así pues, en orden a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe de partirse, conforme al art. 149.1.6 CE, de una competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal y de que las Comunidades Autónomas se hallan limitadas para innovar el ordenamiento procesal y no pueden reproducir con carácter general las normas procesales estatales (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4). Las competencias de las Comunidades Autónomas en este materia se contraen a la regulación de "las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo". En este marco el Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG), aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia en materia de "normas procesales ... que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos".

La STC 121/1992, de 28 de septiembre, tras determinar que "la atribución por la Constitución de competencia exclusiva al Estado en punto a la legislación procesal lo es sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas", declara que las innovaciones procesales que éstas puedan realizar no se extienden a la regulación de "la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, pues con la expresión 'necesarias especialidades' la Constitución tiene en cuenta tan sólo las que inevitablemente se deduzcan, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las relaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Constitución" (FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 83/1986, de 26 de junio, FJ 3; 123/1988, de 23 de junio, FJ 2).

De esta manera, la citada Sentencia, al considerar determinadas particularidades procesales establecidas por el legislador autonómico en la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1986, de 15 de diciembre, sobre arrendamientos históricos, concluye que "de las particularidades del régimen sustantivo y de las especificidades del arrendamiento histórico valenciano no deriva ninguna necesaria especialidad de la ordenación de las vías procesales y de la defensa judicial de los derechos y deberes derivados de esa relación arrendaticia, de manera que la competencia autonómica para legislar sobre estos arrendamientos no conlleva una competencia legislativa de carácter procesal para establecer una regulación singular de ordenación del proceso".

En cuanto a aquellas normas que no contengan particularidades en la ordenación del proceso, sino auténticas reglas de competencia jurisdiccional, la competencia para dictarlas corresponde al legislador estatal y habrán de recogerse en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122.1 CE), pues el "legislador autonómico no puede interferirse en dicho orden competencial o perturbarlo" (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4).

b) De conformidad con la doctrina constitucional expuesta la Comunidad Autónoma de Galicia sólo puede hacer las innovaciones procesales que necesariamente se deduzcan de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica como consecuencia de las particularidades del específico Derecho gallego (arts. 149.1.6 CE y 27.5 EAG). En consecuencia no está facultada para llevar a cabo una regulación procesal paralela a la prevista en la normativa estatal del recurso de casación recogida en la sección novena del título XXI del libro II de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma. Y esto último es precisamente lo que lleva a cabo la Ley impugnada, que, sin vincular la específica regulación procesal que introduce a las particularidades del derecho sustantivo gallego, contiene una regulación completa de las resoluciones recurribles, los motivos del recurso, la delimitación de la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y el criterio para la imposición de las costas procesales.

c) A continuación, el Abogado del Estado analiza de manera individualizada los preceptos de la Ley recurrida.

1) El art. 1 establece el alcance de la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia para conocer de recursos de casación. Determina, en efecto, que "son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: a) las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa; b) las resoluciones que impidan las prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutado; c) las resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vengan establecidos. Quedan excluidas las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago de renta".

El precepto ninguna relación guarda con las especialidades propias del Derecho civil gallego, más bien realiza una atribución de competencias a un órgano jurisdiccional, alterando, al mismo tiempo, el contenido del art. 1687 LEC de 1881. Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial regula en su libro I, título IV, capítulo III, los Tribunales Superiores de Justicia y dispone que "La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia conocerá como Sala de lo Civil del recurso de casación que se establezca en la Ley contra resoluciones de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad Autónoma y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución" [art. 73 a), apartado 1; en el mismo sentido, art. 1686, párrafo dos, LEC de 1881]. El EAG establece al respecto que "la competencia de los órganos jurisdiccionales de Galicia se extiende: en el orden civil, a todas las instancias y grados incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho civil gallego" [art. 22.a)]. De acuerdo con los preceptos transcritos, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Galicia conocerá del recurso de casación fundado en la infracción del Derecho civil foral de Galicia.

Pero tales previsiones no modifican en absoluto el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, desde luego, no facultan al legislador autonómico para establecer una regulación general de las resoluciones que son susceptibles de ser recurridas en casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.

2) El art. 2 regula los motivos del recurso de casación. Junto con la reproducción, con las debidas adaptaciones, del recogido en al art. 1692.4, LEC de 1881, incluye como motivo casacional no previsto en el citado precepto el "error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de los hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre". Existe una alteración de la normativa procesal general que no deriva de las peculiaridades sustantivas del Derecho civil gallego, pero, además, la pura reiteración de reglas procesales generales que contiene el precepto no puede ser realizada, como ya se ha señalado, por el legislador autonómico, en cuanto exigencia de la necesaria uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales.

3) Por su parte, el art. 3 extiende la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia al conocimiento del recurso de casación cuando se funde "además de en alguno de los motivos señalados en el artículo anterior, en uno de los referidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Se produce, así, una alteración de las normas competenciales estatales y se establece una regla competencial que no puede introducir el legislador autonómico y que, en ningún caso, resulta necesaria para la eficacia y aplicación del Derecho foral gallego. Además, el precepto difiere de la normativa contenida en la legislación estatal que, con carácter general y para salvaguardar la unidad de los instrumentos jurisdiccionales, regula el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia. En efecto, el art. 1730 LEC 1881 dispone que "cuando el recurso de casación se fundamenta conjuntamente en infracción de norma de Derecho civil común y Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad Autónoma, corresponderá entender de él a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, excepto si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional, supuesto en que la competencia corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo".

4) El art. 4 prevé la regla de la temeridad o mala fe de la parte como criterio para la imposición de costas procesales originadas por el recurso, lo que difiere de lo ordenado en el art. 1715.2 y 3 LEC de 1881, que dispone que "en la sentencia que declare haber lugar al recurso" se determinará "que cada parte satisfaga las suyas" y "si no se estimase procedente ningún motivo" se impondrán, en todo caso, al recurrente. No se concibe de qué peculiaridad sustantiva del Derecho gallego puede derivar la necesidad de una norma procesal sobre la imposición de costas.

5) La disposición adicional de la Ley establece que "en todo lo no previsto en la presente Ley y mientras no se opongan a la misma, regirán como supletorias las normas sobre el recurso de casación contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Así pues, a la normativa estatal que regula íntegramente el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 1717 a 1721 LEC de 1881) se le atribuye una pura eficacia supletoria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Tal previsión resulta manifiestamente contraria al art. 149.1.6 CE que permite sólo a las Comunidades Autónomas regular las necesarias especialidades que inevitablemente resulten, desde el punto de vista de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica. Para la aplicación y eficacia del Derecho civil gallego no se requiere, desde luego, realizar una ordenación completa y diferenciada de la regulación del recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia.

6) Por último, la inconstitucionalidad de la disposición transitoria, que establece que "serán recurribles en casación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, las resoluciones judiciales que, dictadas antes de su entrada en vigor, se encuentran en tiempo hábil para ser recurridas", y de la disposición final, que prevé que "la presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Galicia", deriva, por conexión, de la que se predica del resto de los preceptos de la Ley considerados.

El Abogado del Estado concluye su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que, previa la tramitación correspondiente, dicte en su día Sentencia en la que se declare la nulidad radical de la Ley de Galicia 11/1983, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. Por otrosí, habiendo invocado expresamente el art. 161.2 CE, interesó la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada.

3. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de noviembre de 1993, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y a la Junta de Galicia, por conducto de sus respectivos Presidentes, al objeto de que en el plazo común de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; tener por invocado, por el Presidente del Gobierno, el art. 161.2 CE, lo que, a tenor del art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes legitimadas y desde la publicación de dicha suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros; así como, por último, publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de Galicia".

4. Mediante escrito registrado el día 26 de noviembre de 1993 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento y de poner a disposición del Tribunal la documentación que pudiera precisar.

El Presidente del Senado, por escrito registrado el día 2 de diciembre de 1993, interesó se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Los Letrados de la Junta de Galicia, mediante escrito registrado en fecha 10 de diciembre de 1993, se personaron en el procedimiento y efectuaron las alegaciones que, a continuación, sucintamente se resumen:

a) Bajo la rúbrica "La atribución de la competencia ocasional en materia civil a los Tribunales Superiores de Justicia", manifiestan que el art. 152 CE, cuyo contenido transcriben, crea un nuevo órgano judicial con la firme voluntad de introducir en la Constitución la participación de las Comunidades Autónomas en el ámbito judicial, a fin de dar satisfacción a la plenitud del concepto de autonomía política, mediante la consagración de un Tribunal Superior de Justicia en la cúspide de la organización jurisdiccional en las Comunidades Autónomas.

Los Tribunales Superiores de Justicia, integrados en la organización judicial del Estado formando parte del Poder Judicial, figuran, pues, en la cúspide jurisdiccional del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, constituyendo el más alto nivel de la estructura judicial en su ámbito territorial e integrándose en la misma. Su creación obedece a la existencia misma de la Comunidad Autónoma, sin cuya realidad no serían concebibles, tratándose, en definitiva, de una especialidad en la estructuración de los órganos jurisdiccionales que deriva directamente del modelo del Estado de las Autonomías. En este sentido el art. 70 LOPJ dispone con carácter general que los Tribunales Superiores de Justicia culminarán la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo. Y, por su parte, el art. 21 EAG establece que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia "es el órgano jurisdiccional que culminará la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del art. 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto".

Dada la existencia en la Comunidad Autónoma de Galicia de dos conjuntos normativos en materia civil es plenamente coherente que, en lo referente a la aplicación e interpretación de las normas del Derecho civil propio, sean los órganos jurisdiccionales radicados en ella los que tengan atribuida la competencia para la resolución definitiva del proceso, incluido el recurso de casación, asumiendo la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia la función de unificar la interpretación del Derecho por los Juzgados y Tribunales de la Comunidad Autónoma mediante el recurso de casación, a través del que se deben por lo tanto integrar y unificar criterios del Derecho civil, foral o especial, con lo que se llegan a entender de manera más equilibrada los principios de unidad y diversidad en el campo del Derecho privado. De otra parte se mantiene el recurso de casación ante el Tribunal Supremo para el llamado Derecho común, de acuerdo con la consideración de este Tribunal como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales.

En este sentido el art. 22.1 a) EAG dispone que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende en el orden civil a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho civil gallego. El art. 73.1 a) LOPJ establece, por su parte, entre las competencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia conocer del recurso de casación "que establezca la Ley contra resoluciones de los órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución". Y, en relación con los supuestos de concurrencia de posible infracción de Derecho civil, foral o especial y de Derecho civil común, el art. 54.1 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial, de 28 de diciembre, que dejó sin contenido la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal (art. 5), atribuía la competencia para conocer del recurso de casación a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia "excepto si se fundamenta en la infracción de un precepto constitucional, supuesto en que la competencia corresponderá a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo".

A la luz de las disposiciones normativas reseñadas, los presupuestos para que los Tribunales Superiores de Justicia puedan conocer del recurso de casación en materia civil son, de manera sucinta, las siguientes: a) la resolución recurrida en casación ha de proceder de órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma respectiva; b) el Estatuto de Autonomía correspondiente ha de haber previsto expresamente esta atribución; c) el recurso de casación ha de tener su fundamento en la infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad Autónoma, pudiéndose también fundar en la infracción de dichas normas conjuntamente con otras de Derecho civil común; d) y, en fin, en el recurso no ha de invocarse la infracción de un precepto constitucional.

b) A continuación los Letrados de la Junta de Galicia se refieren a la competencia autonómica en materia de Derecho civil propio. Aducen al respecto que la promulgación de la Constitución ha determinado la apertura de un continuado proceso de renovación y actualización de los llamados Derechos civiles forales como efecto de la recuperada capacidad legislativa que determinadas Comunidades Autónomas pueden ejercer sobre su propio Derecho y que se concreta en la posibilidad reconocida en el art. 149.1.8 CE de conservar, modificar o desarrollar las instituciones integrantes de ese Derecho. En concreto, por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Galicia, el art. 27.4 EAG configura como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la "conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil Gallego".

El Derecho civil propio de una Comunidad Autónoma está integrado por el Derecho compilado y, a medida que vaya ejerciendo sus competencias, por el Derecho emanado de sus órganos, siendo obvio que ese Derecho que se vaya dictando puede ser distinto del recopilado en las compilaciones, dado que el aludido título competencial, no sólo habilita para la conservación de los Derechos civiles, sino también para su modificación y desarrollo. Así pues, aunque la Constitución y los diferentes Estatutos de Autonomía han partido de los Derechos civiles, forales o especiales tal y como existían en el momento de la entrada en vigor de la norma constitucional, nada impide que la legislación autonómica, aun cuando inicialmente mantenga conexión con ellos, se renueve con el paso del tiempo y se amplíe, con el límite de la competencia exclusiva del Estado en aquellas materias a las que se refiere el art. 149.1.8 CE. Se puede, por tanto, convenir en que el Derecho civil que puede emanar ahora de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas deja de ser Derecho foral stricto sensu para ser Derecho propio de las mismas, por cuanto la legislación sobre la materia foral entra dentro del marco de sus competencias exclusivas. Si no fuera así debería denominarse Derecho foral a todo lo creado por el órgano legislativo competente en cada Comunidad Autónoma, lo cual sería evidentemente absurdo.

De este modo, al abarcar la expresión "Derecho civil, foral o especial" toda la producción normativa que en el ejercicio de sus competencias dicten los órganos de las Comunidades Autónomas, es evidente que el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia podrá fundamentarse en la compilación o Derecho foral o especial y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico civil propio de la Comunidad Autónoma que haya sido objeto de una regulación específica dentro de sus competencias legislativas. Ésta es la interpretación que a juicio de los Letrados de la Junta de Galicia debe darse al art. 1729 LEC, que remite al art. 73.1 a) LOPJ.

c) En cuanto al alcance de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho procesal, entienden, tras reproducir, respectivamente, los arts. 149.1.6 CE y 27.5 EAG, así como aludir al significado que este Tribunal ha dado a la expresión "necesarias especialidades" del mencionado precepto constitucional (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre; 83/1986, de 26 de junio; 123/1988, de 23 de junio y 121/1992, de 28 de septiembre), que, dado que este precepto hace referencia a las peculiaridades del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma, concretamente del Derecho civil, debe reconocerse a las Comunidades Autónomas competencia exclusiva en materia procesal para legislar sobre los trámites procesales que hacen posible la aplicación de su Derecho material de la forma más conveniente a las convicciones jurídicas que asisten a la Comunidad Autónoma de que se trate o para mejorar aquellos defectos que contenga la regulación estatal.

Por ello estas particularidades del Derecho sustantivo propio pueden exigir, unas veces, normas específicas sobre legitimación, capacidad, atribución de competencias a determinados órganos jurisdiccionales estatales, limitación de medios probatorios..; otras veces, la modificación de determinados trámites de los procedimientos estatales, la alteración del sistema de recursos o incluso la instauración de algún procedimiento específico para la tramitación de ciertas cuestiones litigiosas, dentro del debido respeto a las normas constitucionales, en especial, a los derechos fundamentales, y sin que sea posible reducir las garantías que establece la legislación estatal a favor de las partes.

d) A continuación los Letrados de la Junta de Galicia examinan de manera individualizada los preceptos de la Ley impugnada.

1). En el art. 1 no se establece, como se pretende de adverso, ninguna atribución y delimitación competencial, sino que el precepto se limita a señalar cuáles son las resoluciones susceptibles de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de acuerdo, además, con la delimitación de competencias de las normas de las que anteriormente se ha hecho mención, que la Ley respeta plenamente, y de las que resulta la competencia de esa Sala para conocer del recurso de casación en materia de Derecho civil propio de Galicia.

El art. 149.1.6 CE legitima el ejercicio de la potestad legislativa autonómica en materia procesal con base en la existencia de un derecho sustantivo propio cuyas peculiaridades justifiquen la regulación de normas procesales en concordancia con ese derecho material. Esta competencia exclusiva en orden a la legislación procesal autonómica, que se recoge también en el art. 27.5 EAG, es la que fundamenta plenamente y exige que se regulen en la Ley impugnada las resoluciones recurribles en casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, tal y como hace su art. 1 con base justamente en las peculiaridades del Derecho civil propio de Galicia.

En relación con la regulación del art. 1687 LEC de 1881, precepto que establece una summa gravaminis fijada en seis millones de pesetas, los Letrados de la Junta de Galicia sostienen que tal previsión constituye una evidente limitación práctica de la jurisdicción, pues tanto la defensa del Ordenamiento jurídico como la uniformidad de la jurisprudencia y el derecho a un último recurso jurisdiccional son independientes del valor económico de la reclamación. Ni los pleitos de cuantía superior a la cantidad indicada son jurídicamente los más importantes, ni la interpretación y unificación de la Ley que cabría hacer en los de cuantía inferior es menos relevante. Por el contrario, cabe constatar que precisamente son estos últimos asuntos, en los que no se admite el recurso de casación, los que más se apartan de la uniformidad y mayores quejas provocan en los justiciables. Más aún, esa limitación es en cierto sentido contraria a la concepción tradicional de la casación, dado que si ésta tiende principalmente a la defensa del ius constitutionis, dejando en lugar reservado al ius litigatoris, en absoluto es justificable a la vista de la naturaleza de esa institución jurídica que sea la importancia económica del proceso la determinante del acceso a este recurso, con el fin evidente de disminuir el número de asuntos que tiene acceso a la casación. Esta limitación de acceso a la casación en razón de la cuantía no debe resultar aplicable a la casación en materia de Derecho civil propio de Galicia.

Dado que el recurso de casación que regula la Ley impugnada es la real y única garantía en el Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, resulta obligado cuidar su adecuado funcionamiento por medio de normas como la recurrida, que trata de amparar todos los derechos concedidos por el propio Derecho y de oficializar y unificar las normas. Así, el peligro de colapso judicial, en el que se funda la limitación por razón de la cuantía del art. 1687 LEC de 1881, no concurre en el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia, como lo acredita el número de asuntos resueltos por las Salas casacionales de dichos órganos jurisdiccionales, por lo que carece de sentido que, con base en ese inexistente peligro, se justifique esa medida dirigida a disminuir el número de recursos.

Por la Ley de Galicia 7/1987, de 10 de noviembre, sobre compilación del Derecho civil, se adaptó e integró en el ordenamiento jurídico gallego el texto normativo de la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación de Derecho civil especial de Galicia, asumiéndolo como Derecho propio de la Comunidad. A su vez se aprovechó tal circunstancia para introducir en el texto de la Compilación aquellas modificaciones que venían exigidas por la falta de armonía constitucional y estatutaria de algunos de sus preceptos (Exposición de Motivos), reformándose concretamente el párrafo primero del art. 2 y la disposición final segunda de la Compilación a fin de introducir, respectivamente, el principio de que el Derecho propio de Galicia en materia de Derecho civil es aplicable en su territorio con preferencia "a cualquier otro" y el correlativo principio de que en lo no previsto por él regiría con carácter supletorio la legislación civil del Estado que no sea de directa aplicación general, o, lo que es lo mismo, el principio de preferente aplicación del Derecho autonómico y de supletoriedad del Derecho del Estado. Previsión que se efectuó partiendo del hecho de que la Comunidad Autónoma puede determinar las fuentes de su Derecho (art. 38.3 EAG, en relación con el art. 149.1.8 CE). Tal modificación implica que la preferente aplicación está referida, no ya a la Compilación, como decía la derogada disposición final segunda, sino al conjunto del Derecho civil privativo de Galicia, representado por sus normas escritas y consuetudinarias, así como por los principios generales en que se inspira. En otras palabras, deben de agotarse todas las fuentes propias antes de acudir al Código civil o a la legislación civil estatal.

Junto a la norma civil compilada, de raíz foral, deben situarse otras referentes a instituciones de Derecho civil propio que hallan también cobertura en el art. 149.1.8 CE y que se integran en el ordenamiento jurídico de la Comunidad del mismo modo que la restante legislación de naturaleza civil y exclusiva procedencia autonómica. Se trata de la legislación sobre arrendamientos rústicos históricos, así como de otras materias de Derecho civil atinentes, unas veces a establecimientos de naturaleza privada, pero con función proyectada en exclusivo interés de la Comunidad -las fundaciones-, otras a instituciones insertables por razón de su origen en el Derecho tradicional de Galicia -montes vecinales en mano común- y, finalmente, la correspondiente al denominado Derecho a la reforma agraria. La legislación citada, que por su diversidad demuestra la real dimensión del impulso constitucional, forma con la Compilación del Derecho civil el Derecho privado gallego, que integra el ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Del examen y conocimiento de ese Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma resulta evidente que la limitación de acceso al recurso de casación por razón de la cuantía recogida el art. 1687 LEC de 1881 reduciría en una extraordinaria medida el número de asuntos que tendría acceso a la casación autonómica, en abierta contradicción con la naturaleza de esta institución jurídica y con la finalidad de la misma, por lo que carece de sentido la aplicación de aquella limitación a la vista del número de recursos que acceden a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

2). En relación con el art. 2 destacan la naturaleza del Derecho civil propio de Galicia como un Derecho principalmente consuetudinario, lo que se compadece mal con la actuación del recurso de casación en la forma en que ha sido tradicionalmente admitido y hace necesario estructurar el recurso de casación en relación con el Derecho civil gallego, de índole consuetudinaria. Asimismo, tras recordar el ámbito de aplicación del Derecho propio de Galicia y el carácter supletorio de la legislación civil del Estado, así como la competencia de la Comunidad Autónoma para determinar las fuentes de su Derecho (art. 38.3 EAG), señalan que la costumbre es fuente del Derecho civil gallego, de inmediata aplicación después del texto compilado y de rango preferente al Código Civil y demás normas del Derecho civil estatal. Con este sistema de fuentes que la Ley 7/1987 ha fijado, y las prevalencias que conlleva, se ha hecho posible -aun faltando una referencia articulada a la función integradora de la costumbre y los propios principios-, el proceso de autointegración del Derecho civil de Galicia.

Pues bien, la importancia de la costumbre y el carácter predominantemente consuetudinario del Derecho civil gallego hacen necesario el ejercicio de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma en Derecho procesal para atender a los problemas derivados de la costumbre en el recurso de casación. Lo que justifica sobradamente que en el art. 2 de la Ley impugnada figure como uno de los motivos de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia el "error en la aplicación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre". Frente a ello no se aporta en el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad ningún argumento que contradiga dicha justificación.

3). Por su parte el art. 3 no es sino consecuencia de una correcta y adecuada configuración y previsión, frente a lo que se sostiene en el recurso de inconstitucionalidad, de la aplicación de la vis atractiva de los Tribunales Superiores de Justicia en los supuestos en los que, junto con la infracción de normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, o bien por error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre, se denuncie la violación de normas procesales, tales como el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción (a); la incompetencia o inadecuación de procedimiento (b); o, en fin, el quebrantamiento de la formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales (c). Estos tres motivos son precisamente los que figuran, respectivamente, en lo números 1, 2 y 3 del art. 1692 LEC de 1881.

4). El art. 4 prevé un pronunciamiento sobre las costas en el recurso de casación basado en lo que tradicionalmente se ha definido como el ejercicio por el órgano jurisdiccional de la discrecionalidad razonada, esto es, de acuerdo con la apreciación de las circunstancias que en cada supuesto concurran y que en su caso le lleven a aplicar ese criterio.

En este sentido se viene entendiendo que existe temeridad cuando se aprecie por el órgano jurisdiccional que el litigante tenía conciencia de la injusticia de la pretensión que ejerce o cuando se formula oposición con palmaria ausencia de fundamento, es decir, cuando se actúa de mala fe. Ahora bien, no siempre la temeridad debe de ser maliciosa, pudiendo ser inducida por ignorancia o por error inexcusable, lo que enlaza con el criterio subjetivo, de conformidad con la norma de culpa que se contiene en el art. 1902 CC, o, lo que es lo mismo, el criterio del resarcimiento del perjuicio causado a la otra parte por culpa o negligencia. Se trata, por lo tanto, de un criterio basado en la apreciación razonada del juzgador, que tiene la indudable ventaja frente a los otros criterios que permite un pronunciamiento sobre las costas contrario al recurrente que, consciente de la falta de fundamento, de la injusticia de su recurso, o ante la evidente falta de razón de su tesis, decide, sin embargo, formularlo, o bien frente al que formula oposición al recurso con ausencia manifiesta de fundamento. Criterio que evita en la práctica una muy injusta prima a los litigantes económicamente fuertes, los únicos que se pueden arriesgar a pagar, no sólo sus costas y gastos, sino también las costas del contrario. Por ello tiene pleno sentido la aplicación razonada y basada en las circunstancias en cada caso concurrentes del criterio establecido en el art. 4 de la Ley, en orden a hacer la justicia más asequible.

De otra parte es obvio que tal criterio juega en los supuestos en que el órgano jurisdiccional entienda razonablemente que concurren esas circunstancias de temeridad o mala fe, aplicándose en los demás supuestos la previsión general del art. 1715 LEC de 1881, y viene plenamente justificado por las características y peculiaridades del Derecho civil propio de Galicia y por las instituciones que integran el mismo, correspondiéndole a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en orden a la "conservación, modificación y desarrollo de las Instituciones del Derecho civil gallego".

En definitiva, se trata de hacer más asequible y efectivo el acceso al recurso de casación en esta materia.

5). En cuanto a la disposición adicional, los Letrados de la Junta de Galicia sostienen, una vez afirmada la competencia de la Comunidad Autónoma para la promulgación de normas procesales que se derivan del específico Derecho civil de Galicia, en la que se insertan los cuatro artículos de la Ley impugnada, que se limitan a regular determinadas normas del recurso de casación con el fin de adaptarlas al Derecho civil propio de Galicia sin que en ningún caso estos preceptos supongan una regulación distinta que sustituya a la normativa procesal general que regula el recurso de casación civil, que el razonamiento en el que el Abogado del Estado sustenta la inconstitucionalidad de aquella disposición adicional, esto es, su supuesta contradicción con el art. 149.1.6 CE, se cae por su propio peso y carece por completo de sentido, ya que precisamente ese es uno de los preceptos, junto con otros anteriormente mencionados, en los que se asienta la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma y legitima la regulación que se contiene en la Ley recurrida, que se atiene estrictamente a las normas que son necesarias en función de las peculiaridades propias del Derecho civil de Galicia, rigiendo con carácter supletorio las normas del recurso de casación previstas en la LEC de 1881.

6). En relación con la disposición transitoria y la disposición final entienden que no se aporta en el recurso ningún razonamiento que justifique la pretensión de que se declare su inconstitucionalidad por conexión. Así pues consideran que es suficiente con reiterar los argumentos ya expuestos respecto a la plena constitucionalidad de la Ley impugnada para desvirtuar por completo aquella pretensión y la desnuda fundamentación en la que se asienta. Se trata, por lo demás, de dos preceptos que respetan íntegramente y se adecúan a los principios y normas que regulan este tipo de disposiciones, siendo totalmente válidos y eficaces. Su impugnación, como permite apreciar la lectura del recurso, tiene el único objetivo de perseguir la declaración de la nulidad radical de la Ley.

Concluyen su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de diciembre de 1993, el Presidente del Parlamento de Galicia se personó en el procedimiento y efectuó las alegaciones que, a continuación, sucintamente se resumen:

a) El Estado tiene competencia exclusiva en materia procesal ex art. 149.1.6 CE. Por su parte, al amparo del citado precepto constitucional, la Comunidad Autónoma de Galicia ha asumido también competencia exclusiva en materia de normas procesales que se deriven del específico Derecho gallego (art. 27. 5 EAG). Se trata, pues, de la confluencia de dos competencias exclusivas, a ejercer por cada uno de sus titulares de acuerdo con la materia definida por el bloque de la constitucional, que integran, en este caso, la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Galicia y la Ley Orgánica del Poder Judicial, y al que ha de ajustarse inexorablemente la legislación ordinaria, tanto de procedencia estatal como la emanada de los poderes autonómicos. La concurrencia de esas dos competencias exclusivas requiere la determinación del ámbito competencial en el que han de ejercerse ambas, sin lesionar el ámbito que corresponde a cada una de ellas, cuya delimitación, en este caso, ha de ser consecuencia de la aplicación inmediata y concorde del bloque de la constitucionalidad, que asigna a cada uno de los poderes sus propias competencias. En este sentido, en la medida en que el espacio competencial de la Comunidad Autónoma le queda constitucional y estatutariamente reservado, resulta totalmente indiferente que el Estado haya aprobado una norma sobre la materia antes que la Comunidad Autónoma (en este sentido, SSTC 85/1983, 95/1986).

b) La Comunidad Autónoma de Galicia tiene un Derecho civil propio. Sin perjuicio de la competencia que corresponde al Estado ex art. 149.1.8 CE en materia de Derecho civil, también las Comunidades Autónomas, allí donde existan, pueden asumir competencia sobre la conservación, modificación y desarrollo de sus Derechos civiles, forales o especiales. En concreto, la Comunidad Autónoma de Galicia asumió esta competencia exclusiva (art. 27.4 EAG) y el Parlamento aprobó la Ley 7/1987, de 10 de noviembre, que incorporó la Compilación como Derecho autonómico. También en anteriores legislaturas se atendieron iniciativas encaminadas a elaborar y aprobar una regulación lo más completa posible del Derecho civil propio de Galicia. Así se publicó en el "Boletín Oficial del Parlamento de Galicia" una Proposición de Ley sobre el Derecho civil gallego que caducó como consecuencia de la finalización de la legislatura (BOPG núm. 399, de 27 de abril de 1993).

La lectura de la Compilación y la de la mencionada proposición de Ley permiten observar que el Derecho civil propio de Galicia se caracteriza por su excepcional complejidad. Muchas de sus instituciones, de carácter consuetudinario, no fueron recogidas en la Compilación porque el Derecho vivo es más que el recogido en ésta. En tal sentido, resultan aplicables las consideraciones que el Tribunal Constitucional ha realizado en la STC 121/1992, de 28 de septiembre, en relación con los arrendamientos históricos de la Comunidad Valenciana y en la STC 182/1992, de 16 de noviembre, sobre arrendamientos históricos de Galicia.

La existencia de un derecho consuetudinario tan complejo como el que se refleja en la Compilación, aprobada por Ley 147/1983, de 2 de diciembre, y que lo será mucho más a medida que se legisle sobre sus instituciones, pone de manifiesto la exigencia de una legislación procesal propia. Dentro de la lógica interna que justifica la repartición competencial es natural que, por simple deducción, sea posible concebir la necesidad de normas procesales que garanticen el ejercicio de tan particulares normas de Derecho sustantivo. La misma Compilación vigente, por ejemplo, tan restringida en sí misma, incluye normas procesales específicas diferentes a las recogidas en la Ley de enjuiciamiento civil de 1881. Así, las normas procesales relativas a los foros, subforos y otros gravámenes de naturaleza análoga (capítulo IV del título I). También su disposición transitoria segunda, si bien dispuso la no admisión de demandas sobre aspectos de materia foral, dejó, en cambio, otros aspectos abiertos a la aplicación de las normas procesales por costumbres peculiares de Galicia.

El art. 27.4 EAG define claramente lo que debe de entenderse por peculiaridades del derecho sustantivo, al utilizar una expresión que sirve para precisar este concepto. Emplea la locución "del específico Derecho gallego", lo que quiere decir que, en lo que se refiere al Derecho privado, se trata del Derecho civil como totalidad, sin necesidad de aclarar cada una de las especialidades de cada institución concreta. Aunque el Derecho gallego abarca una materia más general, ajustada al Derecho civil se refiere a la totalidad de las instituciones que el Derecho gallego tiene la posibilidad de conservar, modificar o desenvolver de acuerdo con el art. 27.4 EAG.

c) El recurso de casación tiene por objeto dar uniformidad a la doctrina y a las Sentencias de los Tribunales. No constituye una tercera instancia o una segunda apelación, puesto que no es su función enjuiciar las pretensiones de las partes, atribuyéndosele tradicionalmente una finalidad defensora del ius constitutionis, del Ordenamiento jurídico, con función protectora de la norma y uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo para lograr la unidad del Ordenamiento jurídico.

La promulgación de la Constitución, como consecuencia de las distribución territorial del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas, afectó necesariamente a la configuración del recurso de casación, puesto que, frente a un recurso preexistente, único y centralizado se establecían otros de acuerdo con la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de las competencias que en materia de casación correspondan al Tribunal Supremo (art. 123.1 CE), se abrió la posibilidad de otros recursos de casación específicos que, sin pérdida de la unidad, garantizasen las peculiaridades autonómicas. Es decir, la existencia de ordenamientos jurídicos diferentes llevó inherentemente a la necesidad de implantar recursos de casación diferentes. En materia de Derecho privado se hacía necesaria la creación de órganos especializados, en contacto directo con los problemas que plantean cada uno de los Derechos civiles autonómicos. Los mismos fines que presidían el recurso de casación para un Ordenamiento jurídico único presiden los propios de los Tribunales Superiores de Justicia. Es imposible, dada la complejidad del Derecho actual, y, además, por añadidura, de tipo consuetudinario, poder decidir con plena seguridad sobre tal cantidad de ordenamientos. Además, la teoría del juez natural, aunque sea por extensión, puede aclarar cómo, cuanto más cerca del enjuiciado esté el juzgador, más eficaz podrá ser la justicia.

Como tiene declarado este Tribunal en la STC 56/1990: "Así, puede sostenerse que la casación regional atiende de manera equilibrada a los principios de unidad y diversidad del Derecho privado y que la supremacía del Tribunal Supremo o sujeción a su jurisdicción en todos los órdenes, con independencia de lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, queda salvaguardada por los recursos previstos en materias que le son propios: es decir, aquellas en las que resulta imprescindible unificar la Jurisprudencia, circunstancia que no se da cuando se trata exclusivamente del Derecho civil autonómico".

En este sentido la creación de los Tribunales Superiores de Justicia como órganos de casación foral fue debida a la necesidad de uniformar la jurisprudencia en el orden autonómico, del mismo modo que al Tribunal Supremo corresponde hacerlo en el orden estatal. Es decir, la casación precisa de órganos especializados que, sin menoscabo de la unidad, puedan uniformar la doctrina de los órganos jurisdiccionales.

En el orden interno gallego, por razones históricas, la evolución de la propiedad agraria y el carácter montañoso de su ámbito rural han ido creando una cantidad de formas jurídicas que adquieren matices locales importantes. Su comparación con el proceso seguido por la lengua puede ser sumamente ilustrativo, ya que lo mismo sucede con el Derecho. Nace y emana, como la lengua, en comarcas de montaña, en valles, en parajes escarpados, en las bocarriberas, en zonas que se distinguen entre sí y con diferencias mínimas entre las instituciones en muy cortas distancias. No es desde la lejanía desde donde se pueden percibir todos sus matices, tantas veces sutiles, sino desde la proximidad y la mayor cercanía posible. Por eso se justifica un órgano especializado que, provisto de los instrumentos procesales más convenientes, pueda unificar y depurar, es decir, conservar, modificar y desenvolver el Derecho, de acuerdo con las previsiones constitucional y estatutaria. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, en la Sentencia antes citada, la clave está en mantener el necesario equilibrio entre los principios de unidad y diversidad del Derecho privado. Para asegurar el principio de unidad, el art. 1730 LEC de 1881 acoge algunas cautelas muy específicas, debido a la posible concurrencia de normas del Estado y de la Comunidad Autónoma. De este modo asigna la competencia al Tribunal Superior de Justicia cuando concurren normas de Derecho especial con otras de Derecho común, al igual que corresponde la competencia al Tribunal Supremo cuando se invoquen preceptos constitucionales. Los arts. 1731 y 1973 LEC instrumentan, además, procedimientos que garantizan perfectamente la unidad del Ordenamiento jurídico, incluso dando audiencia al Ministerio Fiscal en ciertos casos.

d) La Constitución abrió la posibilidad de organizar un Poder Judicial con arraigo en las Comunidades Autónomas, aunque dentro de la unidad jurisdiccional del Estado (art. 152.1 CE), remitiendo a la LOPJ la forma de organización del Poder judicial en las Comunidades Autónomas y la regulación de las instancias procesales. Por su parte la Comunidad Autónoma de Galicia, ex art. 22.1.a) EAG, asumió el recurso de casación, al prever dicho precepto que la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende en el plano civil a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en materias de Derecho civil. Bien es cierto que el precepto en cuestión se refiere a la competencia y no al procedimiento, pero indica perfectamente la claridad expresada en el texto estatutario sobre la materia.

La Ley Orgánica del Poder Judicial interpretó con gran realismo, precisión y conocimiento de la realidad el alcance del recurso de casación autonómico. Su art. 73.1 a) asignó a la Sala de lo Civil y de lo Penal, en cuanto conociese como Sala de lo Civil, el recurso de casación siempre que se funde "en infracción de normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución". Este precepto recoge dos aspectos importantes para la configuración del recurso de casación autonómico, con exquisito respeto hacia las competencias de las Comunidades Autónomas. Por un lado, la expresión que "establece la Ley", si se conecta con la locución final referida a los Estatutos de Autonomía, es evidente que asigna la competencia a la Ley autonómica y no a la Ley estatal para definir el marco procesal en que deba de desarrollarse. Si no fuese así, dado que se menciona el Estatuto de Autonomía, el precepto en cuestión tendría que adjetivar el concepto de Ley con su asignación expresa al Estado. En definitiva, determina a quién corresponde aprobar la Ley del recurso de casación, abriendo un cauce para que pudiera completarse mediante Ley autonómica como "una particularidad en la ordenación del proceso". El otro aspecto importante del precepto es que no fijó cantidad alguna ni requisitos o motivos generales para la instrumentalización del recurso, dando pie para que la Ley autonómica fijase los requisitos de adaptación a la realidad autonómica.

La legislación estatal, sin embargo, ha estado vacilante en la técnica a utilizar en la regulación del recurso de casación autonómica. El art. 54.1 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial, fiel a la LOPJ, relativizó la aplicación del art. 1686 y ss. LEC de 1881 al precisar "en lo que fueran aplicables", lo que indicaba la posibilidad de no serlo por aplicación del art. 73 LOPJ. Sin embargo en la reforma de la LEC llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, se desarrolló ampliamente el recurso de casación en materia de Derecho autonómico como si se tratase de normas procesales de carácter general exclusivamente, desconociendo las particularidades procesales de las Comunidades Autónomas. En efecto, la LEC, tras esa reforma, dedica la sección IX del título XIX al recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia, estableciendo algunas particularidades en el art. 1729 y ss. En los arts. 1730 y 1732 se preocupa de aquellos supuestos competenciales referentes a la formalización del recurso, preceptos perfectamente lógicos, si se tiene en cuenta la unidad general del orden procesal, salvo en las respectivas particularidades.

No es necesario advertir, finalmente, que la Ley ordinaria estatal y la Ley autonómica tienen la misma naturaleza y el mismo alcance, aunque son distintas de acuerdo con el principio de competencia. La LEC es una Ley ordinaria, que no está revestida del alcance que tiene una norma integrada en el bloque de la constitucionalidad. Su art. 1729 no es, sin embargo, inconstitucional, por lo que no fue impugnado en su momento, ya que el Estado puede legislar con carácter general, por ejemplo, para las Comunidades Autónomas que carezcan de normas específicas, lo que no quiere decir que haya de aplicarse a Galicia, que ha legislado expresamente por medio de la Ley que se impugna.

e) La Ley impugnada es muy breve y sus preceptos se limitan exclusivamente a ajustar el recurso de casación a las peculiaridades del ordenamiento gallego.

El art. 2 establece los motivos del recurso de casación. Nada opone el Abogado del Estado al primer motivo, mostrándose disconforme con el segundo. Lo que el legislador gallego pretende regular con tal motivo no es un aspecto probatorio; es decir no se trata de mantenerse en el nivel de los hechos, sino en las cautelas que deben existir para concebir un uso o costumbre con la categoría de norma jurídica. Como tal norma jurídica, procedente del propio pueblo, con la inseguridad propia de la norma no escrita, es natural y lógico que el legislador gallego adopte ciertas cautelas. En aras del carácter monofiláctico de la casación se trata de rodear de las máximas garantías los perfiles de una norma que debe quedar bien probada, es decir, tener la seguridad de que la norma consuetudinaria se aplica correctamente. En un Derecho consuetudinario no es posible actuar de otro modo, puesto que la norma necesita ser depurada y, además, como creación de los Tribunales, su conversión en jurisprudencia tendrá valor superior y más allá del caso concreto que se somete en un determinado momento.

La costumbre en el Derecho común es meramente residual, al igual que los usos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad y que el precepto recurrido equipara a la costumbre. Pero en un derecho consuetudinario, y para casos muy excepcionales, es natural que el recurso de casación trate de escrutar en la realidad de los hechos. Es tan excepcional la situación que se reduce a límites casi de imposible aplicación, como son los siguientes: que existan hechos notorios que no exijan prueba; que estén compilados o hayan sido contrastados por el Tribunal Supremo, por la antigua Audiencia Territorial o por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La aprobación de la Ley de Derecho civil de Galicia hará prácticamente nominal este precepto, cuya finalidad, de acuerdo con el EAG, será elevar a norma exenta los usos y costumbres del derecho consuetudinario gallego.

De otra parte, frente a lo que sostiene el Abogado del Estado, no se observa ningún precepto en la Ley que reproduzca normas procesales, lo único que se pretende es concretar las normas generales de la LEC de 1881.

En cuanto a la cuantía del recurso, es bien conocido que los litigios en Galicia son de pequeña monta económica, aunque, normalmente, encierran una gran complejidad sustantiva. El minifundio del agro gallego que es, en realidad, el mayor contenido del Derecho civil gallego, es la principal causa del Derecho de Galicia. El derecho consuetudinario gallego es Derecho eminentemente rural, y la estructura rural está diseminada en pequeños caseríos, lugares, aldeas y parroquias. Hasta tal punto la estructura social y económica es así que el propio EAG ha tenido que asumir el reconocimiento de la parroquia entre sus estructuras administrativas (arts. 2.2, 27.2 y 40.3).

Pues bien, si se adopta un criterio restrictivo sobre la cuantía del recurso, los derechos de los litigantes gallegos pueden verse seriamente afectados. Equivaldría a vaciar de contenido la conservación, modificación y desenvolvimiento de las instituciones de Derecho civil gallego. No es lógico, además, que en un sistema autonómico, en el que su fundamento esencial es el acercamiento entre el ciudadano y sus instituciones administrativas y políticas, el Derecho se frustre por la imposibilidad de cumplir un requisito tan inaccesible como el de la cuantía, como puede observarse con el examen de la Compilación vigente y de la Proposición de Ley de Derecho civil de Galicia del que se desprende la imposibilidad de que prácticamente ninguna de las instituciones que regulan, y otras de derecho consuetudinario que pudieran incorporarse, tengan acceso al recurso de casación de mantenerse el criterio de la cuantía y no el de la materia (en este sentido, Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de noviembre de 1992).

En cuanto a las costas del recurso, las mismas razones legales anteriormente invocadas pueden ser aducidas ahora en defensa del art. 4 de la Ley, puesto que no prejuzga cuál ha de ser el sistema que se siga, dejando amplio margen al legislador autonómico para decidir sobre la cuestión. La propia LEC de 1881 contempla supuestos en los que relativiza el principio de vencimiento en materia de costas, cuyo carácter no dogmático y absoluto puede proclamarse dada la gran cantidad de excepciones que contiene. Nada tiene, pues, de particular que la Ley recurrida, para ajustar el flexible principio a su ámbito territorial, en uso de su competencia, adopte este matiz nada extremo, puesto que si establece el principio de mala fe o temeridad obliga, en cambio, a razonarlo expresamente en la Sentencia que se dicte.

Por su parte la disposición adicional deriva del carácter concreto y territorial de la propia Ley. Si se tiene competencia sobre la materia, el Derecho estatal no deja por ello de ser supletorio (art. 149.3 CE). La cláusula tiene dos funciones: la primera, consiste en destacar la competencia propia; la segunda, precisar que, aun dentro de la competencia propia, caben lagunas que ha de llenar necesariamente la Ley estatal.

Por conexión se impugna también la disposición transitoria, cuya constitucionalidad queda, pues condicionada, por la del resto de los preceptos de la Ley.

Concluye su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se desestime en su integridad el recurso de inconstitucionalidad.

6. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de febrero de 1994, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que determina el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, acordó oír a las partes personadas para que en el plazo común de cinco días expusiesen lo que tuvieran por conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Pleno del Tribunal, por ATC 103/1994, de 22 de marzo, acordó levantar la suspensión de la vigencia de los preceptos de la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial.

7. Por providencia de 23 de marzo de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, contra la totalidad de la Ley de Galicia 11/1993, de 15 de julio, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial. La demanda de inconstitucionalidad se funda, sustancialmente, en que, en opinión del Abogado del Estado, los preceptos de la Ley impugnada vulneran la competencia que al Estado reserva como exclusiva el art. 149.1.6 CE en materia de "legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas", no estando facultada la Comunidad Autónoma, al amparo de la competencia que ha asumido como exclusiva ex art. 27.5 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG) sobre las normas procesales que se deriven del específico Derecho gallego, para llevar a cabo una regulación procesal del recurso de casación paralela a la prevista en la normativa estatal. Por su parte las representaciones de la Junta y del Parlamento de Galicia entienden que los preceptos de la disposición legal recurrida encuentran plena cobertura en el ejercicio de la citada competencia que a la Comunidad Autónoma atribuye el art. 27.5 EAG, no produciéndose, en consecuencia, la extralimitación competencial que se denuncia.

Asimismo el Abogado del Estado sustenta su impugnación en que la Ley autonómica no se limita a innovar el ordenamiento procesal del recurso de casación, cuando de él conoce el Tribunal Superior de Justicia, sino que viene a reproducir, esencialmente en sus dos primeros preceptos, la regulación procesal contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, incurriendo así en infracción constitucional al incorporar a la legislación autonómica preceptos o regulación contenida en leyes estatales sin que, para la emanación de aquéllas, ostente la Comunidad Autónoma la necesaria habilitación competencial, con cita de la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia.

Habremos, pues, de tener en cuenta las dos referidas dimensiones fundamentadoras del presente recurso para concluir acerca de la inconstitucionalidad propugnada por el representante del Gobierno.

2. La Ley recurrida tiene por objeto, como por lo demás revela su denominación, la regulación del recurso de casación en materia de Derecho civil especial gallego y ha sido aprobada por el Parlamento de Galicia, como se indica expresamente en su Exposición de Motivos, en virtud de la competencia que "le viene atribuida en los artículos 22 y 27.5 del Estatuto de Autonomía de Galicia, que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución determinan las atribuciones de nuestra Comunidad Autónoma en materia de normas procesales que deriven del derecho gallego", y con la finalidad, tras la reforma de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, y en atención a la realidad normativa del Derecho civil gallego, de hacer posible que el acceso al recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sea efectivamente viable. En su texto articulado se determinan las resoluciones judiciales susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (art. 1); los motivos en los que ha de basarse el recurso (art. 2); la competencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia para conocer del recurso de casación fundado en concretos motivos (art. 3); y el criterio de imposición de las costas procesales (art. 4). Concluye la Ley con una disposición adicional, que prevé la aplicación supletoria de las normas sobre el recurso de casación de la Ley de enjuiciamiento civil, otra transitoria, que contempla la posibilidad de recurrir las resoluciones judiciales dictadas antes de su entrada en vigor y que se encuentren aún en tiempo hábil de ser recurridas, y, por último, una final, que establece la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación en el "Diario Oficial de Galicia".

3. Parece oportuno, a efectos del más adecuado juicio de constitucionalidad acerca de la Ley autonómica impugnada, y de su verdadero alcance y significación en el ámbito procesal de la casación civil de Galicia, tener en cuenta la gestación del texto normativo en cuestión.

Pues bien, con independencia de que el Consejo de la Cultura Gallega, conforme a las facultades conferidas por su ley constitutiva (Ley del Parlamento de Galicia 8/1983, de 8 de julio), hiciera llegar a la Cámara autonómica un texto o proyecto prelegislativo, inspirado en las conclusiones establecidas en la reunión de juristas gallegos celebrada en La Coruña en 1990 (y del que se hace mención expresa en el debate parlamentario sobre la toma en consideración de la proposición de ley: "Boletín Oficial del Parlamento de Galicia", en adelante BOPG, del 13 de abril de 1993), el iter parlamentario tiene su origen en una proposición de ley suscrita conjuntamente por todos los grupos parlamentarios de la Cámara. Dicha iniciativa legislativa fue tomada en consideración, tras el correspondiente debate, por el Pleno del Parlamento de Galicia en sesión del día 13 de abril de 1993, y remitida para su tramitación a la Comisión Legislativa 1ª, Institucional, de Administración General, Justicia e Interior, por acuerdo de la Mesa de 15 de abril de 1993 (BOPG del 19 de abril siguiente). Formuladas enmiendas a su texto por el Grupo Parlamentario Popular de Galicia, y tras ser informadas por la Ponencia constituida en el seno de la referida Comisión, se conformó el texto articulado de la proposición de ley que, después del dictamen evacuado por la referida Comisión, dio lugar a que el Parlamento de Galicia aprobase el texto definitivo en sesión de 30 de junio de 1993, publicándose el mismo, en redacción bilingüe, en el "Boletín Oficial del Parlamento de Galicia" del 1 de julio de 1993, siendo promulgada el 15 de julio de 1993 como Ley 11/1993, sobre el recurso de casación en materia de Derecho civil especial de Galicia, y publicada en el "Diario Oficial de Galicia" del 26 de julio de 1993 y en el "Boletín Oficial del Estado" del día 12 de noviembre del mismo año.

No es irrelevante precisar el dato significativo de que en el debate parlamentario se hizo expresa referencia a la posición o criterio adoptado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con específica mención del Auto dictado por su Sala de lo Civil de 17 de noviembre de 1992, inadmitiendo un recurso de casación civil foral, con transcripción casi íntegra del segundo de sus fundamentos jurídicos, a cuyo tenor: "Cabe esperar que ante la nueva situación creada por la Ley de Reforma Procesal (Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas urgentes de reforma procesal), el Parlamento de Galicia haga uso de la facultad que le confiere el apartado 5 del artículo 27 del Estatuto de Autonomía y disponga una ley casacional ajustada a nuestro Derecho civil. Mientras tanto no queda otro remedio que rechazar el recurso de queja formulado por el ya citado y por mor de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 38 del citado Estatuto que establece que, a falta de Derecho propio de Galicia, será de aplicación supletoria el Derecho del Estado". Hemos de añadir, en orden a la incidencia que en el acceso a la casación foral de Galicia tuvo la citada Ley de reforma procesal de 30 de abril de 1992, a la que específicamente se alude en la breve Exposición de Motivos de la Ley autonómica objeto de recurso, que en el primero de los fundamentos jurídicos del mencionado Auto, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia afirmaba que las limitaciones establecidas en el artículo 1687 de la Ley de enjuiciamiento civil, por referencia especialmente a la exigencia, para el acceso a la casación, a los juicios de menor cuantía en que la cuantía litigiosa exceda de seis millones de pesetas, "no tienen sentido ninguno en un derecho como el civil gallego en este momento histórico en que se está consolidando, y que por su peculiaridad de ser en gran medida de carácter agrario minifundista, carece en la mayoría de los casos de la suficiente entidad económica como para superar los límites impuestos por la ley procesal".

4. La controversia competencial que subyace al presente recurso de inconstitucionalidad no presenta dificultad alguna, a diferencia de lo acaecido en otros procesos de inconstitucionalidad, para el encuadramiento competencial de la materia concernida. Se trata de la legislación procesal, reservada al Estado como competencia exclusiva en el art. 149.1.6 CE, si bien esta reserva no es plena o absoluta, en tanto en cuanto el citado precepto constitucional permite un espacio de normación a las Comunidades Autónomas, al señalar "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden [el orden procesal] se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas", salvedad ésta que ha permitido que Galicia haya asumido como competencia exclusiva, en el art. 27.5 de su

Estatuto de Autonomía, "las normas procesales y procedimientos administrativos que se deriven del específico Derecho gallego o de la organización propia de los poderes públicos gallegos".

Pues bien, acerca del significado y alcance de las fórmulas constitucional y estatutaria de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación procesal, y en concreto, sobre la recogida en el mencionado art. 27.5 EAG, ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal Constitucional en diversas resoluciones estableciendo una consolidada doctrina de la que pueden destacarse, a los efectos que a esta controversia interesa, los siguientes criterios: en primer lugar, que la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre legislación procesal responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales [SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16 c)]; en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el art. 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el art. 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión "necesarias especialidades" del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 20; 83/1986, de 26 de junio, FJ 2; 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 127/1999, de 1 de julio, FJ 5), correspondiendo al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables por venir requeridas por las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, salvo que del propio examen de la Ley se puedan desprender o inferir esas "necesarias especialidades" (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5).

5. Para determinar si la Ley autonómica impugnada invade o menoscaba la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, tal como propugna el Abogado del Estado, es menester que, como cuestión metodológica previa, señalemos las premisas en que ha de descansar el entendimiento de la salvedad competencial contenida en el art. 149.1.6 CE, a fin de dilucidar si los preceptos de la Ley 11/1993 del Parlamento de Galicia constituyen o no "necesarias especialidades" procesales que encuentran legitimidad constitucional en la cláusula constitucional mencionada, y ello habida cuenta de que el art. 149.1.6 CE es el único canon de constitucionalidad a cuya luz ha de dirimirse la presente controversia competencial.

En este sentido, la primera operación jurídica ha de ser la de determinar cuál es en este caso el Derecho sustantivo de Galicia, pues solamente a las particularidades que presente tal Derecho se les reconoce por el constituyente capacidad para justificar, en su caso, una normación autonómica específica en el orden procesal. El segundo estadio de nuestro análisis consistirá en señalar respecto de qué legislación procesal estatal, y por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador gallego. Finalmente, habremos de indagar si entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo de Galicia y las singularidades procesales incorporadas por el legislador gallego en la Ley impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales, es decir, que las legitime como "necesarias" en los términos de la cláusula competencial del art. 149.1.6 CE, teniendo presente que la necesidad a que ésta se refiere no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas.

6. El Derecho sustantivo de Galicia, y sus particularidades, no se presenta en este caso referido a concretas y determinadas instituciones de manera aislada sino, de manera más general, a su Derecho civil foral, especial o propio, respecto del cual dicha Comunidad Autónoma ha asumido competencia exclusiva para su conservación, modificación y desarrollo, en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, y de lo que en el marco estatutario señala el art. 27.4 EAG. Es en relación con este Ordenamiento civil foral o especial de Galicia, y de las particularidades que lo configuran, sobre las que ha de proyectarse la protección jurisdiccional que supone el recurso de casación, del que conoce la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con base en la atribución competencial efectuada por el legislador estatal: art. 73.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), art. 1729 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 en la redacción de la Ley 10/1992, y art. 478.1, segundo párrafo, de la vigente Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, y ello dado que el Estatuto de Autonomía de Galicia ha previsto expresamente dicha atribución competencial en su art. 22.1 a), a cuyo tenor: "La competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancias y grados, incluidos los recursos de casación y de revisión en las materias de Derecho Civil gallego".

Pues bien, hemos de precisar que, en la actualidad, el específico Derecho gallego en materia civil foral, es decir, el Derecho sustantivo a partir del cual ha de justificarse la competencia normativa en el ámbito procesal de la Comunidad Autónoma, ha experimentado una modificación sustancial tras la promulgación de la Ley autonómica impugnada. En efecto, la Ley gallega 7/1987, de 10 de noviembre, sobre la compilación del Derecho civil de Galicia (en la que se integró el texto normativo de la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre "Compilación del Derecho Civil especial de Galicia"), fue derogada por la Ley gallega 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia, dictada en ejercicio de la competencia prevista en el art. 149.1.8 CE y art. 27.4 EAG, con el fin, proclamado en su Preámbulo, de "desarrollar, en todos sus aspectos, aquellas instituciones jurídico-privadas que realmente estuviesen vivas en el derecho propio de Galicia", siendo también dato normativo a destacar el que esta última Ley del Parlamento de Galicia, en su título preliminar (artículos 1 al 5 del texto legal), contiene la determinación de las fuentes del Derecho civil gallego, en uso de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma por el art. 38.3 de su Estatuto de Autonomía, en relación con el art. 149.1.8, in fine, CE, que obliga al Estado a respetar las normas emanadas en este ámbito por el Derecho foral o especial aplicable en el territorio autonómico.

Sentada esta primera premisa, es decir, establecido cuál es el Derecho sustantivo del que han de derivarse las reglas procesales especiales que pueda introducir el Parlamento de Galicia, en el ámbito procesal del recurso de casación, conviene advertir que la sola existencia del recurso de casación civil foral gallego, del que ha de conocer la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no habilita sin más a esta Comunidad Autónoma para emanar una normación procesal que regule por completo y en su totalidad los presupuestos procesales y el procedimiento de tal recurso extraordinario, constituyendo por esta vía una regulación independiente y diversa de la legislación procesal del Estado, es decir, de la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, sino tan sólo, en los términos antes indicados, tendrá legitimidad constitucional aquella normativa autonómica que se halle justificada por la directa conexión entre lo que tiene de particular o peculiar el Derecho civil foral de Galicia y la especialidad procesal incorporada, que surge así como "necesaria" y encaminada, precisamente, a preservar y proteger, con el adecuado grado de intensidad y eficacia, el mencionado Derecho sustantivo y las particularidades que lo informan.

7. Aunque, como hemos indicado, el canon de constitucionalidad para dirimir la presente controversia competencial viene constituido, exclusivamente, por la regla de distribución competencial contenida en el art. 149.1.6 CE, en lo atinente a la legislación procesal, ello no nos dispensa en modo alguno de considerar, como elemento imprescindible de análisis, cuál es la legislación procesal general respecto de la que se predican las especialidades incorporadas por la ley autonómica recurrida, y sin que ello implique que tal legislación procesal estatal sobre el recurso de casación civil, que es la contenida en la Ley de enjuiciamiento civil, se erija en canon o parámetro de constitucionalidad para dilucidar si la Ley de Galicia 11/1993 se acomoda o no al orden constitucional de distribución de competencias plasmado en la mencionada regla del art. 149.1.6 CE. Así, pues, las normas reguladoras de la casación contenidas en la Ley procesal civil han de servir tan sólo como punto de referencia para efectuar el imprescindible cotejo entre, de una parte, la regulación procesal emanada por el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que le reconoce el art. 149.1.6 CE y, por otro lado, la legislación aprobada por el Parlamento de Galicia en el ámbito de la casación civil foral, al amparo de la competencia que también le es reconocida a la Comunidad Autónoma por la tan repetida regla de distribución competencial. Solamente así, efectuado dicho ineludible cotejo entre ambas normativas, nos hallaremos en condiciones de determinar si los preceptos de la Ley gallega introducen o no auténticas o propias especialidades procesales, en cuanto singularidades que divergen (con justificación constitucional o sin ella, lo que es cuestión distinta) de la regulación estatal general que rige en el ámbito procesal del recurso de casación, en este litigio concernido.

Pues bien, así las cosas, y al igual que ha ocurrido con el Derecho sustantivo o material, el Ordenamiento procesal de la Ley de enjuiciamiento civil relativo al recurso de casación no es en la actualidad el contenido en la reforma operada en dicho cuerpo normativo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, a la que expresamente alude el Preámbulo de la Ley autonómica impugnada, sino el regulado en el capítulo IV, del título IV del libro II (arts. 477 a 489) de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. En lo que aquí importa hemos de destacar en la nueva y vigente regulación del recurso de casación algunos aspectos esenciales, tales como: a) la decisión de dejar fuera del recurso de casación stricto sensu las infracciones de leyes procesales; b) el establecer como motivo único en que puede fundarse el recurso la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC); y c) el régimen sobre las resoluciones recurribles en casación, referido a las Sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, únicamente en los casos señalados en el art. 477.2 LEC, a saber: 1) las dictadas en procesos para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los del art. 24 de la Constitución, 2) cuando la cuantía del asunto excediere de veinticinco millones de pesetas, y 3) cuando la resolución del recurso presente interés casacional, señalando a continuación el art. 477.3 LEC los supuestos en que se considera que el recurso de casación presenta "interés casacional".

La referida sucesión de normas procesales reguladoras del recurso de casación en la Ley de enjuiciamiento civil determina, conforme a la doctrina de este Tribunal, que el cotejo o contraste entre la regulación autonómica sobre la casación civil foral y la estatal de la LEC, atribuida ésta al Tribunal Supremo ex art. 123 CE, no haya de limitarse a la contenida en la reforma operada en la LEC de 1881 por la Ley 10/1992, que era la vigente cuando se promulgó la Ley de Galicia 11/1993 objeto de impugnación, sino que alcance también, tomándola en consideración, a la constituida por la ahora vigente Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, de cuyo régimen sobre el recurso de casación del que conoce la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, hemos destacado de forma sucinta los aspectos esenciales de sus presupuestos básicos. Ello responde a la doctrina que este Tribunal ha establecido en relación con el denominado ius superveniens (SSTC 87/1985, de 16 de julio, 137/1986, de 6 de noviembre, 27/1987, de 27 de febrero, 154/1988, de 21 de julio, entre otras).

Establecidos así los criterios o pautas que han de orientar nuestro juicio de constitucionalidad, procede ya examinar los preceptos de la Ley autonómica frente a los que dirige su impugnación el Abogado del Estado.

8. El artículo 1 de la Ley 11/1993, de 15 de julio, del Parlamento de Galicia, dispone:

"Son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: a) Las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, así como, en su caso, las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia y demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa. b) Las resoluciones que impidan la prosecución de la instancia o, en ejecución, resuelvan definitivamente cuestiones no controvertidas en el pleito, no decididas en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado. c) Las resoluciones para las que expresamente se admita, en las circunstancias y con arreglo a los requisitos que vengan establecidos. Quedan excluidas las sentencias dictadas en los juicios de desahucio por falta de pago de la renta".

La tacha de inconstitucionalidad que al transcrito precepto opone el Abogado del Estado consiste en que no encuentra justificación en peculiaridades del Derecho civil sustantivo de Galicia, dado que, en su criterio, ninguna relación guarda aquél con las singularidades del mencionado Derecho civil, foral o especial, vigente en dicho territorio, limitándose a efectuar una atribución competencial al Tribunal Superior de Justicia, con la consiguiente alteración del régimen de resoluciones judiciales impugnables en casación que se contenía, en el momento de promulgarse la Ley gallega, en el art. 1687 de la entonces vigente Ley de enjuiciamiento civil en su versión de la Ley 10/1992, antes citada, y que ahora regula el art. 477, apartados 2 y 3, de la vigente LEC.

Pues bien, ante todo hemos de precisar que si bien la doctrina de este Tribunal ha establecido que "la mera reiteración de reglas procesales generales en la legislación autonómica no hace buena, sin más, una tal previsión (criterio mantenido desde la STC 71/1982, FJ 20)" (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 16), esta proscripción de la reiteración o reproducción de normas procesales por el legislador autonómico (leges repetitae) no debemos extenderla a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consista en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico.

Partiendo de ello hemos de acoger la pretensión de inconstitucionalidad formulada por el Abogado del Estado relativa a la regulación que el legislador autonómico ha efectuado, en lo que concierne a las resoluciones susceptibles del recurso de casación foral, en los apartados b) y c) del transcrito art. 1, así como también por lo que atañe a su párrafo final (exclusión del recurso de casación de las Sentencias dictadas en juicios de desahucio por impago de la renta), pues no se trata en estos supuestos de introducir especialidades en el recurso de casación civil foral, sino más propiamente de reproducir la regulación procesal que de la casación se contiene en la Ley de enjuiciamiento civil (en el art. 1687, 2, 3 y 4 LEC de 1881 en la reforma de la Ley 10/1992, derogada en la actualidad por la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil). Por ello, ninguna de las prescripciones contenidas en dichos apartados y párrafo final del precepto analizado encuentra respaldo competencial en la habilitación que el art. 149.1.6 CE confiere al legislador autonómico para innovar el ordenamiento procesal con verdaderas especialidades o singularidades procesales, y solamente con ellas, por cuanto las reglas procesales en cuestión, concernientes a permitir el acceso al recurso de casación no solo de las Sentencias definitivas dictadas en segunda instancia sino también de las demás resoluciones enunciadas en el precepto, no surgen como derivación o consecuencia de peculiaridad alguna del Derecho civil gallego que así lo justifique, incurriendo por ello dichos apartados b) y c), así como el párrafo final del art. 1 de la Ley impugnada, en inconstitucionalidad.

9. Mayores problemas presenta el apartado a) del mencionado art. 1 de la Ley gallega, que permite el acceso a la casación foral o regional ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia no solo de las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia, sino también de las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia radicados en su ámbito territorial y, con carácter residual, de las "demás resoluciones a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil". A ello añade el precepto dos condicionamientos referidos a todas las Sentencias y resoluciones susceptibles de recurso de casación, al señalar en su inciso final: "siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa".

Pues bien, la ampliación de las Sentencias susceptibles de casación foral a las dictadas por los Juzgados de Primera Instancia, así como a las demás resoluciones referidas en la Ley de enjuiciamiento civil obedece, en lo esencial, al mismo esquema de normación autonómica consistente en reproducir o reiterar la legislación estatal, y en este caso, concretamente el art. 1687 LEC de 1881 en su reforma por Ley 10/1992, que permitía una casación per saltum frente a las Sentencias de primera instancia en determinados casos y cuando la cuestión a dilucidar fuera estrictamente jurídica, modalidad casacional ésta ya desaparecida en la vigente LEC y que, por tanto, no constituye especialidad procesal derivada del Derecho civil foral o especial gallego. El mismo resultado es predicable del precepto en cuanto incluye como resoluciones que pueden acceder a la casación foral las demás a que se refiere la Ley de enjuiciamiento civil, pues tampoco en este caso el legislador autonómico incorpora, como normación procesal especial, la que traiga causa o presente conexión directa con el Derecho civil gallego y que fuera así amparable en los títulos competenciales (art. 149.1.6 CE y art. 27.5 EAG) invocados por el Parlamento de Galicia para emanar la Ley recurrida.

Finalmente, debemos analizar si los condicionamientos contenidos en el inciso final del apartado a) enjuiciado, al señalar "siempre que produzcan excepción de cosa juzgada y cualquiera que sea la cuantía litigiosa", pueden ampararse por el legislador gallego en el mencionado título competencial que le habilita para introducir, en la legislación procesal de competencia exclusiva del Estado, aquellas especialidades procesales con vinculación directa en su Derecho sustantivo, en este caso constituido por el Derecho civil foral propio de dicha Comunidad Autónoma. Debemos precisar al respecto que los dos enunciados normativos del inciso transcrito ofrecen alcance de muy diverso signo, pues, mientras la exigencia de que las Sentencias produzcan eficacia de cosa juzgada guarda relación con una concepción de base doctrinal sobre las Sentencias accesibles a la casación en general, al excluir de control casacional aquéllas recaídas en los procesos sumarios en cuanto que no producen dicha eficacia, la supresión de la cuantía litigiosa (summa gravaminis) para abrir la vía casacional responde a una concreta y singular perspectiva material sobre el contenido de las instituciones jurídico- privadas que integran el Derecho civil foral o especial de Galicia, según veremos más adelante. Así pues, el requisito de que las Sentencias recurribles "produzcan excepción de cosa juzgada" no trae causa de peculiaridad alguna informadora del Derecho civil sustantivo, sino que responde a un puro y simple prurito de perfección técnico-jurídica, muy alejado de lo que debe constituir, en los términos competenciales que acota el art. 149.1.6 CE, una necesaria especialidad procesal que legitime constitucionalmente la intervención del legislador autonómico en este ámbito del ordenamiento procesal. En consecuencia la inconstitucionalidad que hemos predicado de las demás determinaciones normativas del art. 1 a) en examen, debe también extenderse a esta exigencia o requisito establecido por el legislador gallego. Más ardua es la cuestión referida al inciso final del precepto, conforme al cual las Sentencias pronunciadas en apelación por las Audiencias Provinciales de Galicia, en materia de su Derecho civil foral o especial, pueden acceder a la casación "cualquiera que sea la cuantía litigiosa", análisis que abordamos a continuación.

10. El Derecho civil foral o especial de Galicia, contenido en la actualidad en la Ley gallega 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, no impugnada ante este Tribunal, responde a la competencia, constitucionalmente atribuida, de "la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan" (art. 149.1.8 CE), y que Galicia ha recogido en el art. 27.4 de su Estatuto de Autonomía: "conservación, modificación y desarrollo de las instituciones del Derecho civil gallego". Es este, pues, el específico Derecho gallego cuyas particularidades pueden justificar que el legislador autonómico promulgue normas procesales especiales que tales particularidades requieran, y que coexistan, con legitimidad constitucional, con el ordenamiento procesal cuya competencia exclusiva es del Estado, al amparo del art. 149.1.6 CE.

La perspectiva que debemos adoptar, para dilucidar si la eliminación del requisito de la cuantía litigiosa o summa gravaminis para acceder a la casación civil foral de Galicia, encuentra acomodo competencial en el art. 27.5 de su Estatuto de Autonomía, en relación con la salvedad o excepción que configura el inciso final del considerado art. 149.1.6 de la Constitución, ha de ser doble: de un lado, es pertinente indagar cuáles son las particularidades del ordenamiento jurídico-civil propio de Galicia, y de otra parte, parece oportuno traer a colación la función y finalidad que persigue el recurso extraordinario de casación, enderezado en este caso a formar jurisprudencia acerca de las instituciones del Derecho civil foral o especial de Galicia.

11. Las instituciones reguladas en la Ley de Derecho civil de Galicia, Ley 4/1995, que ha derogado la Ley sobre la Compilación 7/1987, se integran por relaciones jurídicas muy vinculadas al ámbito rural de Galicia y, por ello, a su economía esencialmente agraria, sobre la base de una propiedad de carácter minifundista. Los pleitos para solventar las discrepancias sobre los derechos derivados de tales instituciones tienen, pues, como sustrato económico cuantías litigiosas escasas, muy por debajo no solamente de la que actualmente señala el art. 477.2.2 de la vigente LEC, en la cifra de veinticinco millones de pesetas, sino de la de seis millones de pesetas que fijó la reforma de la casación civil por Ley 10/1992 (art. 1687.1.c LEC de 1881). Así permite afirmarlo no solamente un somero examen de las instituciones jurídico-privadas reguladas por la mencionada Ley y por la costumbre, en lo pertinente (arts. 1 y 2, apartado 2 de la referida Ley gallega de Derecho civil), entre las que se cuenta, ad exemplum, los petrucios parroquiales o veciña, las comunidades en materia de aguas, el agra, agro o vilar, la servidumbre de paso, las serventías, el cómaro, ribazo o arró, el retracto de graciosa, los arrendamientos rústicos y aparcerías, entre otras, sino también las consideraciones vertidas en el debate parlamentario de la Ley autonómica impugnada, en el que se manifestó que la cuantía litigiosa -referida a la de seis millones de pesetas- "en la casi totalidad de los casos está muy por encima de la que es habitual en los procedimientos o pleitos del ámbito del Derecho civil de Galicia. Un derecho que, como sus señorías saben, es eminentemente rural y, por tanto, con litigios de muy escasa cuantía económica".

Así las cosas, si se aplicase el criterio de una cuantía mínima para el acceso a la casación foral, los derechos de los litigantes sobre materias del Derecho civil de Galicia podrían verse seriamente afectados, según arguye la representación del Parlamento de Galicia, con paralela repercusión de la competencia sustantiva sobre la autointegración del ordenamiento civil propio de Galicia, al no acceder a la casación la mayor parte de los litigios con fundamento en el específico Derecho gallego.

Por otra parte, adquiere especial relieve, desde la perspectiva de vincular esta especialidad procesal (eliminación o supresión de la cuantía litigiosa para acceder a la casación foral) al Derecho sustantivo y a sus particularidades ya reseñadas, la función asignada al recurso de casación. Si este medio impugnatorio extraordinario, del que conoce el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se encamina no solo a tutelar los derechos en juego (ius litigatoris), sino también y esencialmente a la protección de la norma aplicada e interpretada por los Tribunales inferiores, permitiendo así la formación de jurisprudencia y la uniformidad en la aplicación del Derecho civil sustantivo (ius constitutionis), si la casación foral, decimos, persigue o se halla orientada a estas finalidades, la aplicación de la exigencia de una cuantía litigiosa mínima, como requisito para abrir la vía de la casación foral impediría, de facto, la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho civil de Galicia, con el riesgo consiguiente de criterios dispares de las diversas Audiencias Provinciales del territorio gallego en torno a una misma institución jurídico-privada integrante de su Derecho civil propio, y sin posibilidad efectiva de su unificación por vía de la jurisprudencia emanada de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, a través de las Sentencias dictadas en casación.

Hemos de concluir, por ello, que, conforme a la doctrina constitucional que se dejó expuesta, debemos apreciar la existencia de una conexión o vinculación directa entre las particularidades del Derecho civil de Galicia (de sus diversas instituciones integrantes del específico Derecho gallego), y la especialidad procesal establecida por el inciso final del art. 1 a) de la Ley autonómica impugnada, en cuanto prescribe que son susceptibles de casación las Sentencias pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia "cualquiera que sea la cuantía litigiosa", pues esta innovación procesal encuentra adecuada justificación constitucional en la competencia reconocida a dicha Comunidad Autónoma por el art. 149.1.6 CE, en relación con el art. 27.5 de su norma estatutaria, por lo que debemos declarar la constitucionalidad del referido inciso final.

12. En el examen del art. 2 de la Ley impugnada, atinente a los motivos que pueden fundar el recurso de casación foral, debemos proceder, para una más adecuada decisión sobre la constitucionalidad del precepto, distinguiendo los dos apartados, correlativos a sendos motivos casacionales, en que se divide el mismo.

El artículo 2, en su apartado 1, dispone:

"El recurso de casación se basará en alguno o algunos de los siguientes motivos: 1) Infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia o conjuntamente con infracción del mismo y de normas de derecho civil común o doctrina jurisprudencial que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la anterior del Tribunal Supremo".

Basta la sola lectura del precepto para apreciar que no incorpora al ordenamiento de la casación foral ninguna innovación o especialidad procesal que venga exigida por las particularidades del Derecho civil gallego, pues se limita, como es patente, a reproducir el texto de la LEC de 1881 en la redacción dada por Ley 10/1992 (art. 1692.4), y en cuanto establece como motivo casacional la infracción de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia, viene también a ser reiterado sustancialmente por el art. 477.1 de la vigente Ley 1/2000, a cuyo tenor: "El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", puesto en relación con el art. 478.1, en su segundo párrafo, que atribuye a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer de la denominada casación civil foral cuando el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en "infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad". Así, pues, el art. 2, apartado 1, ahora enjuiciado, no contiene ninguna especialidad procesal sobre la que pueda legislar el Parlamento autonómico, al carecer de la habilitación competencial constitucionalmente exigible (art. 149.1.6 CE y art. 27.5 EAG), lo que conduce a declarar la inconstitucionalidad del mencionado apartado.

13. El art. 2, en su segundo apartado, incluye, como específico motivo para fundar el recurso de casación civil foral, el que se configura en los siguientes y literales términos:

"2. Error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre. Los usos y costumbre notorios no requerirán prueba. A los efectos de este recurso son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia".

La innovación procesal de la Ley autonómica recurrida consiste, en este punto, en la determinación de un segundo y específico motivo fundante del recurso de casación, añadiendo al que descansa en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico-privado de Galicia, el desconocimiento por el juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre aplicable para resolver el caso litigioso. La especialidad procesal del legislador gallego radica, pues, en considerar como infracción fundamentadora del recurso de casación no solamente la atinente a las normas integrantes de su ordenamiento, en su significado de Derecho escrito, sino también la eventualmente cometida respecto de los usos o costumbres que, derivándose de hechos notorios, sean invocables para decidir el litigio en cuestión, en los términos del precepto analizado.

Pues bien, no podemos por menos de reconocer, como aducen tanto la representación procesal de la Junta de Galicia como la del Parlamento gallego, que el carácter marcadamente consuetudinario de su Derecho civil foral constituye una de sus particularidades más relevantes y que informa tal ordenamiento civil.

En efecto, en primer término, así lo pone de manifiesto el debate de la Ley impugnada en el Parlamento de Galicia al afirmar, con referencia al texto del apartado 2 del art. 2, relativo a los usos y costumbres, que "es consustancial como especificidad de nuestro Derecho civil". Pero, además y sobre todo, ello resulta de la consideración que a los usos y costumbres asigna la Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia. Esta ley, tras aludir en su Preámbulo al proceso de creación consuetudinario del Derecho civil gallego, y con cita de las SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, y 182/1992, de 16 de noviembre, establece en su art. 1 que: "El derecho civil de Galicia está integrado por los usos y costumbres propios y por las normas contenidas en la presente ley, así como las demás leyes gallegas que lo conserven, desarrollen o modifiquen", y en el apartado 2 de su art. 2 dispone: "El derecho gallego se interpretará e integrará desde los principios generales que lo informan, por los usos, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que encarna la tradición jurídica gallega".

Ha de añadirse que, si bien es competencia exclusiva del Estado la emanación de reglas relativas a "la determinación de las fuentes del Derecho", conforme al art. 149.1.8 CE, esta competencia estatal ha de ejercitarse "con respeto a las normas de derecho foral o especial", como el propio precepto constitucional señala en su inciso final. Con base en ello, el Estatuto de Autonomía de Galicia, en su art. 38.3, prescribe que "En la determinación de las fuentes del Derecho civil se respetarán por el Estado las normas del Derecho civil gallego". Es esta expresa habilitación competencial de la que hizo uso el legislador autonómico en la citada Ley 4/1995, al establecer en sus tres primeros artículos el sistema de fuentes del Derecho civil de Galicia, con expresa inclusión de los usos y costumbres.

Por ello, no podemos sino considerar que esta peculiaridad del Derecho civil de Galicia, que hunde sus raíces en usos y costumbres configuradores de las instituciones de su privativo Derecho foral justifica, desde la perspectiva competencial examinada, la introducción por el Parlamento de Galicia de una necesaria especialidad procesal del recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia, cual es la especificación, como motivo casacional propio, de la infracción de tales usos y costumbres cuando éstos sean desconocidos por los Juzgados y Tribunales radicados en el territorio autonómico, contribuyendo así a la fijación y reconocimiento del Derecho consuetudinario, allí donde exista y sea aplicable para resolver el litigio.

Debemos, pues, entender que el art. 2, en su número 2, párrafo primero, de la Ley impugnada, no menoscaba ni invade la competencia estatal sobre la legislación procesal y se ajusta al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, por lo que ha de rechazarse su pretendida inconstitucionalidad.

14. El párrafo segundo del núm. 2 del art. 2 de la Ley autonómica impugnada exonera de prueba a los usos y costumbres notorios, y añade que, a efectos del recurso de casación, han de tenerse por tales además de los compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de La Coruña.

Pues bien, esta determinación normativa, con independencia de haber sido recogida con posterioridad en la Ley 4/1995 de Derecho civil de Galicia (art. 2, apartado 1), presenta en este ámbito procesal una directa vinculación con el anterior enunciado del precepto, de tal suerte que esta fuente del Derecho civil gallego sea reconocida y aplicada allí donde tenga efectiva implantación a través de hechos notorios que así la reconozcan o pongan de manifiesto. Se trata pues, de una concreción procesal que cumple su función respecto de la carga de la prueba de tales hechos notorios constitutivos de uso o costumbre, dispensando de su acreditación en el proceso.

En efecto, dado que la costumbre como fuente del Derecho ha de resultar probada, tal como exigen el art. 1.3 del Código civil y el art. 281.2 de la vigente Ley de enjuiciamiento civil, la notoriedad del Derecho consuetudinario gallego dispensa de su prueba cuando tal fuente del Derecho foral sea invocada como fundamento o motivo del recurso de casación. En consecuencia, la especificación o concreción contenida en este segundo párrafo se inscribe en el ordenamiento procesal de la casación foral de Galicia y, en cuanto trae causa de la particularidad de su Derecho sustantivo civil de basarse en un sustrato de carácter consuetudinario, informador de muchas de sus instituciones jurídico-privadas, según antes dijimos, nos hallamos ante una especialidad o singularidad procesal, en el ámbito de la actividad probatoria, que entronca de manera directa con el Derecho sustantivo que se trata de proteger a través del instrumento procesal del recurso de casación.

Hemos de concluir, así, que el art. 2 núm. 2, en sus dos párrafos, se acomoda al orden constitucional de distribución de competencias y ha de declararse, por ello, constitucional.

15. El artículo 3 de la Ley autonómica dispone que será competente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia cuando el recurso de casación se funde, además de en algunos de los motivos señalados en el artículo anterior, en uno de los referidos en los números 1, 2 y 3 del art. 1692 LEC de 1881.

El precepto, como señala el Abogado del Estado, establece una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal (SSTC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 4; 114/1994, de 14 de abril, FJ 3 b); 91/998, 23 de abril, FJ 3; 173/1998, de 23 de julio, FJ 16), por lo que, sea una mera reiteración de la legislación estatal o, por el contrario, introduzca alguna novedad, carece de competencia el legislador autonómico para promulgarlo, por lo que incurre en inconstitucionalidad.

16. En el art. 4 de la Ley enjuiciada se regulan las costas procesales, estableciendo el criterio o regla de la temeridad o mala fe procesales para imponer, con expresa motivación, las originadas en la tramitación del recurso de casación.

El Abogado del Estado, tras resaltar que tal criterio difiere de lo dispuesto en el art. 1715.2 y 3 de la derogada LEC de 1881, no concibe de qué peculiaridad sustantiva del Derecho gallego puede derivar la necesidad de una norma procesal sobre la imposición de costas. Los Letrados de la Junta de Galicia argumentan, en defensa de la constitucionalidad del precepto, que se trata de un criterio basado en la apreciación razonada del Juzgador y que tiene la indudable ventaja, frente a otros criterios, de que permite un pronunciamiento en costas contrario al recurrente, que consciente de la falta de fundamento, decide, sin embargo, promover el recurso, o bien frente a quien formula una oposición al recurso con manifiesta carencia de fundamento, lo que evita en la práctica una muy injusta prima a los litigantes económicamente fuertes, por lo que tiene pleno sentido el criterio en materia de costas establecido en el precepto recurrido. Por su parte, el representante del Parlamento de Galicia sostiene que nada tiene de particular que la Ley recurrida, para ajustar el principio flexible en materia de costas de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 a su ámbito territorial, adopte el criterio plasmado en el precepto recurrido.

Es suficiente observar, a este respecto, que ninguna justificación ofrecen los representantes de la Junta y del Parlamento de Galicia, ni se desprende tampoco de la disposición legal recurrida, en orden a que el criterio seguido en materia de costas procesales por el precepto ahora considerado derive necesariamente de las particularidades sustantivas del Derecho civil especial de Galicia, lo que conduce a estimar también en este extremo la pretensión del Abogado del Estado y concluir, por tanto, que tal previsión invade la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.6 CE, sobre la legislación procesal.

17. La disposición adicional de la Ley autonómica establece que: "En todo lo no previsto en la presente ley, y mientras no se opongan a la misma, regirán como supletorias las normas sobre el recurso de casación previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

El objeto de la disposición no es otro que el de atribuir carácter supletorio a la legislación estatal sobre el recurso de casación (LEC), y negar, en consecuencia, su aplicabilidad directa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia. Mas esta determinación normativa del legislador autonómico, atribuyendo carácter de Derecho supletorio a la Ley de enjuiciamiento civil, con independencia de no constituir en sí misma una singularidad o especialidad procesal del recurso de casación foral, excede el ámbito competencial que a dicho legislador atribuye el art. 149.1.6 CE, para introducir las necesarias especialidades procesales derivadas de las particularidades de su Derecho sustantivo, ámbito acotado por la mencionada previsión constitucional.

En efecto, mediante esta disposición adicional el legislador gallego se sitúa en el ámbito propio del legislador procesal estatal, como muestra el que no establezca como directamente aplicable la Ley de enjuiciamiento civil en tanto que ordenamiento procesal general, relegando dicha Ley a una función meramente supletoria. No se trata, pues, de la introducción de una necesaria especialidad o singularidad procesal que tenga apoyo o derive de las particularidades de su Derecho civil o sustantivo, pues es claro que extravasa este estricto ámbito, al que viene referido la cláusula competencial contenida en el art. 149.1.6 CE.

Hemos, por consiguiente, de declarar la inconstitucionalidad de esta norma adicional, por menoscabar o invadir el título competencial reservado al Estado en materia de legislación procesal.

18. El Abogado del Estado pretende también la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones transitoria y final de la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, con base en la conexión que tales disposiciones presentan con el resto de los preceptos de la mencionada Ley autonómica objeto de impugnación. Tal pretensión podría encontrar acogida, en aplicación del art. 39.1 LOTC, si hubiéramos declarado la inconstitucionalidad de todos los preceptos contenidos en la Ley gallega, pues carecería de sentido mantener una norma intertemporal y otra de entrada en vigor respecto de una Ley cuya inconstitucionalidad se hubiera apreciado en la integridad de su texto normativo.

Pero no siendo ello así, por cuanto hemos apreciado la constitucionalidad del inciso final del art. 1 a), y del art. 2.2 de la Ley autonómica, tanto la disposición final, que señala la fecha de entrada en vigor de la Ley 11/1993, como su disposición transitoria, mantienen pleno significado en el contexto legislativo en el que ambas normas se insertan. Así, y por lo que se refiere a la disposición transitoria, en cuanto ésta establece que: "Serán recurribles en casación, con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, las resoluciones judiciales que, dictadas antes de su entrada en vigor, se encuentren en tiempo hábil de ser recurridas", no cabe negar al Parlamento de Galicia, en ejercicio de su competencia constitucional y estatutaria para emanar leyes que impliquen necesarias especialidades en el orden procesal (art. 149.1.6 CE y art. 27.5 EAG), que una tal normación vaya acompañada de un régimen de Derecho intertemporal respecto de las Sentencias a las que sean aplicables las especialidades procesales de la casación que la norma autonómica, con legitimidad constitucional, viene a introducir en el ordenamiento procesal, contribuyendo así a la certeza jurídica en la aplicación individualizada de las especialidades que la ley autonómica establece.

Procede, en consecuencia, declarar la constitucionalidad de las disposiciones transitoria y final de la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio.

19. Atendido lo expuesto, hemos de concluir que se ajustan al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias (art. 149.1.6 CE y art. 27.5 EAG), los preceptos de la Ley de Galicia 11/1993 objeto de la presente impugnación, que a continuación se relacionan:

Artículo 1, apartado letra a), en cuanto dispone: "Son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: a) Las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales de Galicia ... cualquiera que sea la cuantía litigiosa".

Artículo 2, número 2 en sus dos párrafos, que prescribe: "El recurso de casación se basará en alguno o algunos de los siguientes motivos: 2º. Error en la apreciación de la prueba que demuestre desconocimiento por parte del juzgador de hechos notorios que supongan infracción del uso o costumbre. Los usos y costumbres notorios no requerirán prueba. A los efectos de este recurso son notorios, además de los usos y costumbres compilados, los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia".

Disposición transitoria, y

Disposición final sobre entrada en vigor de la Ley.

Así, pues, por lo que respecta a los indicados preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993 objeto de impugnación, debemos desestimar el recurso de inconstitucionalidad promovido contra ella por el Presidente del Gobierno, de tal manera que procede la estimación parcial del mencionado recurso en lo que concierne a los demás artículos de la referida Ley autonómica, al no acomodarse éstos al orden constitucional de distribución competencial.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio, reguladora del recurso de casación en materia de Derecho civil especial, y en consecuencia:

1º Declarar inconstitucionales y nulos, por vulnerar el orden constitucional de distribución de competencias, los siguientes preceptos de la mencionada Ley: artículo 1, salvo el apartado letra a) en su inciso final "y cualquiera que sea la cuantía litigiosa", en los términos expuestos en el fundamento jurídico último; artículo 2 en su número 1; artículo 3; artículo 4 y la disposición adicional.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 25 de marzo de 2004, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3141/93, al que se adhiere el Magistrado don Roberto García- Calvo y Montiel.

Proclamando de antemano mi respeto al parecer mayoritario expresado en la Sentencia considero, no obstante, oportuno emitir mi Voto particular discrepante de la misma, que fundo brevemente en las razones que siguen.

1. Creo que nuestra actual Sentencia se aparta de modo inconveniente de la que ha sido nuestra más tradicional doctrina respecto de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia procesal, que se recoge en el fundamento jurídico 4.

Con arreglo a dicha doctrina sobre el alcance del art. 149.1.6 CE la cuestión a decidir se cifra en si de "las particularidades del derecho sustantivo" de la Comunidad Autónoma de Galicia derivan unas "necesarias especialidades", en razón de las que pueda justificarse la elaboración por dicha Comunidad Autónoma de una Ley propia, reguladora del recurso de casación, utilizando al respecto la competencia otorgada por el art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia, Ley Orgánica 1/1981.

Ante todo debe observarse que los conceptos "particularidades del derecho sustantivo" y "necesarias peculiaridades", empleados en el art. 149.1.6 CE, son suficientemente expresivos de una facultad estrictamente limitada, de modo que no cabe aceptar que la sola existencia de un derecho sustantivo propio faculte a las Comunidades Autónomas para crear instituciones procesales propias al margen de las reguladas con carácter unitario para todo el Estado, por una simple apreciación de la conveniencia de dictarlas por parte de la Comunidad Autónoma.

Será necesaria la precisa determinación de "las particularidades" y la de la relación de necesidad en la conexión entre dichas particularidades y las especialidades procesales de que se trate, para poder justificar el establecimiento de éstas mediante el ejercicio de una competencia autónoma.

2. Pues bien, sobre tales presupuestos de partida no me parece que el recurso de casación sea en modo alguno una necesaria especialidad de ningún derecho sustantivo, sino que se trata de una institución que obedece a consideraciones de carácter estrictamente procesal, cuyo significado común a todo el sistema procesal me resulta inequívoco; de ahí que me resulte inaceptable en línea de principio la fragmentación de su regulación desde las diferentes Comunidades Autónomas con derecho sustantivo propio.

Me parece que entre el derecho sustantivo y la institución procesal de la casación existe una distancia lógica muy extensa, difícilmente salvable mediante una hipotética relación de necesidad entre las peculiaridades de aquél y las especialidades de ésta.

Consecuentemente, no veo la posibilidad de un recurso de casación objeto de regulación por las Comunidades Autónomas, con regulación diferenciada del recurso de casación común a todo el Estado. Lo contrario, que es lo acaecido con la Ley impugnada en el presente recurso, vulnera, a mi juicio, la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.6ª CE.

A partir de esta consideración me resulta ya superfluo el análisis minucioso de cada una de los preceptos de la Ley impugnada que se realiza en la Sentencia, pues no son los concretos contenidos de la Ley los cuestionables, a mi juicio, sino el hecho global de la existencia misma de la Ley en razón de su objeto. Pero desde luego ni el mínimo valor cuantitativo de los litigios suscitados en aplicación de las instituciones propias del Derecho gallego, ni el carácter fundamentalmente consuetudinario de este Derecho los considero una razón convincente para la regulación de una casación propia de tal Derecho, y para la conservación de los preceptos de la Ley recurrida que nuestra Sentencia salva de la inconstitucionalidad, pues tales dos elementos se dan también en relación con múltiples regulaciones del Derecho común, con la derivada dificultad, o incluso imposibilidad, de acceso a la casación de los litigios suscitados en torno a su aplicación, sin que por tanto las del Derecho autonómico puedan considerarse "peculiaridades", de las que puedan derivarse "necesarias especialidades" en el sistema de la casación.

3. Estimo por lo expuesto que el recurso de inconstitucionalidad debía haber sido estimado en su totalidad, y declarada la inconstitucionalidad de toda la Ley recurrida, y no solo de parte de la misma, como hace la Sentencia.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil cuatro.

Voto particular que formulan los Magistrados don Pablo Cachón Villar y doña María Emilia Casas Baamonde respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3141/93.

Disentimos de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3141/93 en cuanto declara inconstitucional el art. 2.1 de la Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio sobre recurso de casación en materia de Derecho civil especial, disentimiento que lo es con el máximo respeto al criterio mayoritario sustentado en dicha Sentencia. Expresamos a continuación las razones de nuestro disentimiento, expuestas ya en el debate mantenido en Pleno.

1. Es oportuno transcribir previamente el texto de dicho precepto. Dice así: “El recurso de casación se basará en alguno o algunos de los siguientes motivos: 1º) Infracciones de normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia o conjuntamente con infracción del mismo y de normas de derecho civil común o doctrina jurisprudencial que establezca el Tribunal Superior de Justicia o la anterior del Tribunal Supremo”.

Entendemos que la constitucionalidad de esta norma se fundamenta en la conjunta interpretación de dos normas del bloque de constitucionalidad: el art. 149.1.6 CE y el art. 22.1 a) del Estatuto de Autonomía para Galicia, aprobado por Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Conforme al primero de dichos preceptos es competencia exclusiva del Estado la “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. A tenor del segundo de los mencionados preceptos “la competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: a) En el orden civil, a todas las instancia y grados, incluidos los recursos de casación y revisión en las materias de Derecho civil gallego”.

En suma, nuestra discrepancia se concreta en que consideramos que el art. 2.1 de la Ley 11/1993 no hace sino regular un motivo de casación que constituye una “necesaria especialidad procesal” derivada del derecho sustantivo de Galicia y, por tanto, plenamente constitucional, de acuerdo con el marco fijado por el reproducido art. 149.1.6 CE, según se justifica seguidamente.

2. La determinación, por el legislador gallego, del motivo casación recogido en el art. 2.1 de la Ley 11/1993 no se limita a reiterar o reproducir el correlativo precepto de la Ley de enjuiciamiento civil (sea el art. 1692.4 LEC de 1881, sea el art. 477.1, en relación con el art. 478.1, segundo párrafo, o incluso el art. 477.3 LEC actualmente vigente), sino que incorpora, como innovación procesal, la especificación de que la infracción de normas ha de ser siempre de las integrantes del ordenamiento jurídico civil de Galicia, bien sea únicamente de éstas, bien sea de éstas en conjunción con las normas del derecho civil común, o de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia o de la anterior del Tribunal Supremo.

Es decir, se trata, en todo caso, de la vulneración del Derecho civil foral o propio de Galicia, que se identifica así como el exclusivo ámbito al que se extiende la función casacional en el territorio autonómico, delimitación que resulta ajena a la tacha de reiteración o reproducción que se le atribuye. Y ello, de un lado, porque no existe correspondencia a efectos de la reiteración entre el precepto gallego, ceñido a la determinación de un ámbito procesal, y el art. 478.1, segundo párrafo, LEC, que tiene principalmente una dimensión organizativa del ejercicio de la jurisdicción. Y de otro, porque el precepto gallego procede a concretar el ámbito de la regulación procesal propia por su conexión con el alcance del ordenamiento jurídico civil de Galicia, según se expone en el apartado siguiente, lo que excluye que aquél reproduzca los otros preceptos antes citados de la Ley enjuiciamiento civil, que no atienden a esta perspectiva, sino a otra general no comprensiva de las especialidades procesales de las Comunidades Autónomas. No puede haber reiteración, en nuestro criterio, en una prescripción procesal que inevitablemente debe concretar su ámbito específico de regulación.

3. El aludido motivo de casación comprende expresamente la infracción de “doctrina jurisprudencial”, sea la establecida por el Tribunal Superior de Justicia, sea la establecida anteriormente por el Tribunal Supremo.

Esta previsión legal es plenamente coherente con la naturaleza del Derecho civil sustantivo de Galicia. Y ello porque la formación e integración de este Derecho se realiza en buena parte a través de los usos y costumbres (art. 1 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia). Ya en la STC 182/1992, de 16 de noviembre, FJ 3, nos referimos a la natural integración de las normas consuetudinarias en las instituciones del Derecho civil gallego, cuya conservación, modificación y desarrollo es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma (art. 27.4 del Estatuto de Autonomía de Galicia). Son necesarios, por tanto, criterios precisos y claros para la concreción del contenido de esas instituciones y para la uniformidad de su aplicación. Tales criterios pueden y deben ser proporcionados por la doctrina jurisprudencial elaborada en casación. Basta citar, en apoyo de estas consideraciones, el art. 2.2, párrafo segundo, de la Ley 11/1993 y el art. 2.1 de la Ley 4/1995, preceptos ambos que comprenden en el concepto de usos notorios “los aplicados por el Tribunal Supremo, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia o por la antigua Audiencia Territorial de Galicia”.

4. La exposición precedente evidencia que, teniendo en cuenta la perspectiva competencial —ya aludida— desde la que ha de ser enjuiciado el tema que nos ocupa, la previsión normativa del art. 2.1 de la Ley 11/1993 constituye una especialidad procesal necesaria (en los términos del art. 149.1.6 CE) en cuanto trae causa, en conexión directa, del Derecho sustantivo de Galicia y de las particularidades que lo caracterizan e informan.

Por ello entendemos que la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3141/93 debió haber declarado también la constitucionalidad del art. 2.1 de la Ley 11/1993, de 15 de julio, del Parlamento de Galicia.

Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 48/2004, de 25 de marzo de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:48

Cuestión de inconstitucionalidad 3225/1995, 3226/1995, 268/1998, 3671/1998 y 3730/1998 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, en relación con las Leyes 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, y 26/1991, de 13 de diciembre, de transferencia de competencias de las Diputaciones provinciales a la Generalidad y a los Consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social.

Principios de autonomía local y de suficiencia de las haciendas locales: financiación provincial de servicios traspasados. Nulidad de precepto autonómico. Voto particular.

1. La detracción forzosa de fondos a las Diputaciones provinciales para financiar servicios de atención sanitaria y de asistencia social, no sólo limita la plena disponibilidad de sus ingresos, sino que, al imponerles la transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la Comunidad Autónoma, condiciona indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos vulnerando la autonomía local en su vertiente financiera [FJ 11].

2. Al no contenerse en el bloque de la constitucionalidad la habilitación necesaria para que las Comunidades Autónomas impongan a las haciendas provinciales, como fuente de financiación propia, un porcentaje de participación sobre sus ingresos, ha de concluirse, que la Ley catalana 5/1987, al establecer dicha fuente de financiación, menoscaba la autonomía de los entes locales, en su vertiente financiera [FJ 12].

3. Si bien el art. 142 CE sólo contempla de modo expreso la vertiente de los ingresos, no hay inconveniente alguno en admitir que tal precepto, implícitamente y en conexión con el art. 137 CE consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público (STC 109/1998) [FJ 10].

4. La Autonomía local, en la vertiente del gasto, entraña, al menos, dos exigencias sin condicionamientos indebidos: en primer lugar, la plena disponibilidad de sus ingresos y, en segundo, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos. El Estado y las Comunidades Autónomas, únicamente pueden restringir dicha autonomía dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad (109/1998) [FJ 10].

5. Es al Estado, a tenor de la competencia exclusiva que en materia de hacienda general le otorga el art. 149.1.14 CE, a quien, en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales en general y de las provincias en particular (SSTC 179/1985, 104/2000) [FJ 10].

6. Doctrina sobre los principios de autonomía local y suficiencia financiera [ FFJJ 10 y 11].

7. Si la autonomía y las propias competencias son indisponibles tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas, también han de serlo para los entes locales (STC 13/1992) [FJ 13].

8. La aportación económica impuesta a las Diputaciones provinciales de Cataluña por la Ley 5/1987, no vulnera la regla competencial del art. 149.1.16 CE, por oponerse a preceptos básicos de la Ley general de sanidad, ya que la transferencia a la Generalidad de la titularidad de los establecimientos y servicios sanitarios, trae causa de un régimen específico derivado de la reordenación competencial contenida en dicha Ley [FJ 8].

9. Las comarcas cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada, constituyen entidades locales con un fuerte grado de interiorización autonómica, debiendo ser la propia Comunidad Autónoma la que, a la hora de proceder a la creación de tales entidades supramunicipales, habrá de prever al mismo tiempo el régimen de recursos financieros aplicable a las mismas (STC 32/1981) [FJ 13].

10. El art. 12 de la Ley de Cataluña 5/1987 vulnera la autonomía local en su vertiente económica, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad, si bien, en aras de la seguridad jurídica, se debe dejar a salvo de la nulidad las resoluciones administrativas firmes en cuya virtud se hubieran ya efectuado transferencias de recursos de las Diputaciones provinciales a la Generalidad de Cataluña en aplicación de dicho artículo [FJ 14].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3225/95, 3226/95, 268/98, 3671/98 y 3730/98, promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por supuesta inconstitucionalidad, en cuanto a las dos primeras, del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, y, en cuanto a las tres restantes, por posible inconstitucionalidad del antes citado art. 12 de la Ley 5/1987, en relación con el artículo único de la Ley del Parlamento de Cataluña 26/1991, de 13 de diciembre, de transferencia de competencias de las Diputaciones provinciales a la Generalidad y a los Consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Letrado del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El 16 de septiembre de 1995 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala, de 17 de julio de 1995, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, por su posible contradicción con el art. 50 y disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y los arts. 149.1.16, 142 y 157 CE.

2. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Grupo Socialista de la Diputación General de Lleida contra el Acuerdo del Pleno de dicha Corporación, de 23 de abril de 1992, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra el anterior Acuerdo de 23 de enero de 1992, relativo al traspaso de servicios, medios y recursos en materia sanitaria a la Generalidad de Cataluña.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por providencia de 22 de julio de 1994, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, para que alegasen lo que estimaren procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad "respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de Competencias de las Diputaciones Provinciales, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, por su eventual contradicción, de un lado, con lo dispuesto en el art. 50 y con la disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -preceptos de carácter básico conforme al art. 2 de la misma Ley- en relación con los arts. 149.1.16 y 149.3 CE, y, de otro lado, con lo dispuesto en los arts. 142 y 157 del Texto Constitucional".

Evacuado el trámite conferido, la representación procesal de los recurrentes y el Ministerio Fiscal estimaron pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que las representaciones letradas de la Diputación Provincial de Lleida y de la Generalidad de Cataluña no lo consideraron procedente.

3. La Sala proponente cuestiona la constitucionalidad del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, en cuanto prevén, al asumir la Generalidad las competencias ejercidas por las Diputaciones provinciales en materia sanitaria, que éstas transfieran a la Generalidad como recursos, no sólo la participación que les corresponda en el fondo de aportación a la asistencia sanitaria establecida en la Ley de presupuestos generales del Estado y las tasas y otros ingresos que genera la prestación del servicio, sino también un porcentaje de los ingresos provinciales.

Entiende la Sala que los citados preceptos pueden vulnerar el art. 149.1.16 CE ("El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Bases y coordinación general de la sanidad"), en relación con el art. 50 y la disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, ya que, de acuerdo con dichos preceptos -que el art. 2 de la Ley califica como básicos-, las Comunidades Autónomas han de financiar con cargo a sus presupuestos el coste efectivo de los establecimientos y servicios sanitarios adscritos, una vez que se encuentren constituidos los servicios de salud de la Comunidad Autónoma y que haya entrado en vigor el régimen definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas. A juicio de la Sala ambas condiciones concurrirían en el presente supuesto, pues, de un lado, el Servicio Catalán de Salud se constituyó por Ley del Parlamento 15/1990 y, de otro, con la Ley de presupuestos generales del Estado para el ejercicio de 1988 se debe entender acabado el régimen transitorio de financiación de las Comunidades Autónomas. Por tanto, la aportación suplementaria que prevén los preceptos legales cuestionados excepciona lo dispuesto en la normativa estatal básica, es decir, que corra exclusivamente a cargo de la Generalidad de Cataluña el coste de los establecimientos y servicios sanitarios provinciales transferidos después de la constitución del Servicio Catalán de Salud y de la entrada en vigor del régimen definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas, y con ello se infringe el art. 149.1.16 CE.

Además, entiende la Sala proponente que esa aportación suplementaria vulnera el art. 142 CE, ya que afecta a la libre disponibilidad de las corporaciones respectivas sobre sus propios recursos y, por tanto, a la autonomía financiera constitucionalmente garantizada, así como el art. 157 CE, pues constituye un recurso de la Comunidad Autónoma no previsto en el citado precepto constitucional ni en el art. 4 LOFCA.

4. Por providencia de 24 de octubre de 1995, la Sección Tercera del Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, que se registró con el núm. 3225/95, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Igualmente se acordó publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Comunidad Autónoma".

5. El día 16 de noviembre de 1995 se registró en el Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada de la Generalidad de Cataluña, cuyo contenido se puede sintetizar en los siguientes puntos:

a) Tras referirse a los términos en que se plantea el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, la Letrada de la Comunidad Autónoma examina en primer lugar la pretendida infracción de los arts. 142 y 157 CE.

A tal fin recuerda que el Pleno de la Diputación de Lleida, por Acuerdo de 23 de enero de 1992, decidió proponer a la Comisión Mixta creada por Decreto 197/1986, de 1 de agosto, que se procediera al traspaso de servicios, medios y recursos de la Diputación de Lleida a la Generalidad de Cataluña en materia sanitaria. En dicha propuesta se contiene la relación de los servicios objeto de traspaso y los importes económicos correspondientes, que incluyen las siguientes partidas: traspaso de la participación en los impuestos del Estado destinados a la asignación sanitaria; traspaso de las tasas y otros ingresos derivados de las prestaciones de los servicios sanitarios; aportación de la Diputación de Lleida sobre los ingresos corrientes provinciales; y establecimiento de una fórmula matemática de actualización de los ingresos corrientes provinciales anuales.

El contenido de esta propuesta resultaría aprobado el 10 de febrero de 1992 por la "Comisión Mixta de traspasos de servicios y recursos de las Diputaciones a la Generalidad o a los servicios comarcales", por lo cual, según la Letrada de la Generalidad, no puede argumentarse la vulneración de la autonomía financiera de la Diputación de Lleida, pues, además, dicho Acuerdo fue ratificado por la Resolución 18/IV del Parlamento de Cataluña.

Ciertamente, el art. 142 CE dispone que las haciendas locales "habrán de disponer de los medios suficientes para el ejercicio de las funciones que la Ley atribuya a las Corporaciones respectivas". Ahora bien, este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que se refiere al principio de suficiencia y no al de autonomía (STC 179/1985, FJ 3), por lo que resulta adecuado a dicha interpretación que si la Ley general de sanidad modifica las funciones de las Diputaciones provinciales, se deberán modificar sus recursos, que se seguirán destinando a los fines públicos ahora llevados a cabo por otra Administración.

Por otra parte, el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad califica a la participación de la Generalidad en los ingresos de las Diputaciones como "un nuevo recurso no previsto en el art. 157 CE, ni en el art. 4 LOFCA, que forma parte del bloque de la constitucionalidad aplicable, ni tampoco en el art. 7 de la Ley del Parlamento 10/1982, de 12 de julio, de Finanzas Públicas de Cataluña".

Sin embargo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC en adelante), en su disposición transitoria sexta, apartado 7, prevé expresamente la posibilidad de que se lleven a cabo traspasos de servicios de las Diputaciones a favor de la Generalidad. Ello comporta la aplicación de las normas que regulan los distintos aspectos de estos traspasos, especialmente de los económicos. Considerar inconstitucional la dotación económica del traspaso realizado por las razones señaladas supondría considerar inconstitucional la Ley general de sanidad, pues es en ella donde se contiene la necesaria compensación económica de las entidades locales a las Comunidades Autónomas que asuman los servicios correspondientes (art. 79 y disposición transitoria primera LGS). En definitiva, según lo anterior, el Decreto 167/1992, el art. 12 de la Ley catalana 5/1987, la disposición adicional primera de la Ley 15/1990 y la disposición transitoria primera LGS desarrollan la previsión contenida en la disposición transitoria sexta, apartado 7 EAC.

En conclusión, la fuente de financiación de las Comunidades Autónomas a través de la participación en los ingresos de las Diputaciones está prevista en la Ley general de sanidad. Y si la propia Ley básica de sanidad prevé esta posibilidad para superar la transición necesaria hacia un sistema único de sanidad sin menoscabo de la suficiencia de la financiación de los servicios, ello encaja sin dificultad en los preceptos del bloque de la constitucionalidad que regulan la financiación autonómica, los cuales deben ser interpretados de modo abierto, especialmente el art. 157 CE.

Desde otro punto de vista, la Letrada de la Generalidad adjunta un dictamen pericial de carácter económico relativo al traspaso de medios financieros en materia sanitaria de la Diputación de Tarragona a la Generalidad que, por referirse a idéntica cuestión de fondo, es aplicable aquí. En dicho dictamen se destaca el respeto a la máxima equidad y objetividad en el establecimiento de la fórmula de cálculo del porcentaje de participación de las Diputaciones a favor de la Generalidad.

Señala a continuación la Letrada de la Generalidad que en el Auto de formalización de la cuestión de inconstitucionalidad la posible vulneración del art. 142 CE parece conectarse a la idea de que las Comunidades Autónomas no pueden intervenir en ningún caso en la regulación de las haciendas locales, a lo cual se opone dicha representación procesal, pues considera que, tratándose de la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE), no puede olvidarse que la misma se ejerce en el marco de las competencias de régimen local previstas en los arts. 149.1.18 CE y 9.8 EAC y en relación con sus haciendas (art. 149.1.14 CE y 48 EAC), preceptos que avalan la intervención de la Generalidad para regular el desarrollo del régimen transitorio de financiación de la sanidad desde las Diputaciones a la Comunidad Autónoma.

En este sentido, debe hacerse una referencia a la necesaria conexión existente entre los servicios transferidos y los medios necesarios para ello. El traspaso de servicios sanitarios no puede comportar que la Diputación de Lleida siga reteniendo los recursos económicos que tenía, ampliando con ellos las partidas dedicadas al resto de sus competencias. La necesaria conexión entre el ejercicio de la competencia y la disposición de los medios financieros correspondientes a dicho ejercicio ha sido confirmada en la doctrina específica del Tribunal Constitucional en relación con los entes locales (SSTC 32/1981 y 27/1987), y también cuando los traspasos se han producido desde el Estado hacia las Comunidades Autónomas (SSTC 25/1983, 143/1985 y 209/1990, entre otras).

En suma, las previsiones del art. 12 de la Ley 5/1987, que tiene en cuenta los costes directos e indirectos del servicio transferido y los gastos de inversión real y de mantenimiento del mismo, no vulnera el art. 142 CE, ya que la financiación que se detrae de las haciendas locales es la de los servicios que ya no se prestan y dichas haciendas conservan el mismo nivel de financiación que tenían respecto de los servicios que continúan prestando. Tampoco se produce vulneración del art. 157 CE, pues la regulación cuestionada se sitúa en el marco de lo regulado por la disposición transitoria sexta EAC.

b) A continuación, la Letrada de la Generalidad de Cataluña examina la adecuación de los preceptos cuestionados a la Ley general de sanidad, cuyo objeto es, según su exposición de motivos, la superación de la situación existente hasta ese momento, con una pluralidad de sistemas sanitarios funcionando en paralelo, derrochándose las energías y las economías públicas. La estructuración unitaria del sistema sanitario es, así, el principio rector que inspira la Ley.

El diseño de la financiación de la totalidad de los servicios sanitarios responde también a ese criterio unitario. Así se deriva de sus arts. 78 y 79. En concreto, este último precepto se refiere a las transferencias del Estado como compensación por la integración de los hospitales de las corporaciones locales en el sistema nacional de salud, de un lado, y, por otro, a la participación de las propias corporaciones locales en la financiación de los servicios de éstas que sean asumidos por las Comunidades Autónomas.

Por tanto, la Ley general de sanidad parte de un principio esencial: mantener en el ámbito sanitario los recursos que ya estaban asignados a esta finalidad, evitando la ruptura de su financiación, de modo que la integración de los servicios sanitarios de las corporaciones locales en las Comunidades Autónomas determina un flujo financiero desde el Estado y las propias corporaciones locales hacia dichas Comunidades Autónomas como compensación por tal integración.

El art. 50 LGS prevé dos sistemas de integración de los servicios sanitarios de las corporaciones locales en las Comunidades Autónomas: la transferencia de la titularidad de los centros, de un lado y, de otro, la adscripción funcional de los mismos, manteniendo su titularidad las corporaciones locales.

En estrecha relación con este precepto se encuentra la disposición transitoria primera de la propia LGS, la cual recoge en su apartado 1 el sistema consistente en la transferencia de los servicios sanitarios, previendo el mutuo acuerdo entre corporaciones locales y Comunidades Autónomas a tal fin. Por el contrario, los apartados 2 a 5 de dicha disposición transitoria se refieren al proceso de adscripción funcional, que no implica la transferencia de titularidad. En este sentido, el apartado 2 señala que las Comunidades Autónomas financiarán con sus propios presupuestos dichos servicios sanitarios desde el momento de la adscripción, si bien el apartado 4 declara que hasta que entre en vigor el régimen definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas las corporaciones locales contribuirán a la financiación de los servicios de salud en cantidad igual a la asignada en sus presupuestos, actualizando anualmente dicha financiación.

La Letrada de la Generalidad manifiesta que los apartados 2 y 4 de la disposición transitoria primera LGS no son aplicables en Cataluña, pues no se ha seguido el sistema de la adscripción funcional, sino el del traspaso de titularidad por acuerdo entre aquélla y las corporaciones locales; lo que se deriva también de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley15/1990, de ordenación sanitaria de Cataluña, que excluye a las Diputaciones catalanas de los procedimientos de adscripción funcional. Razón por la cual, la Letrada autonómica insiste de nuevo en que no puede existir vulneración de la autonomía financiera local, ya que ha sido la propia Diputación quien ha acordado el sistema de financiación conectado al traspaso de los servicios.

El art. 12.1 de la Ley 5/1987 dispone que, en los supuestos de traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los recursos económicos correspondientes han de consistir en un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, calculado de acuerdo con los costes directos e indirectos del servicio transferido y con los gastos de inversión real y de mantenimiento para el funcionamiento y el desarrollo normal de los servicios, previendo la existencia de criterios de actualización automática. Esta fórmula de cálculo no es en absoluto nueva, sino todo lo contrario, pues así la recogían el art. 19 de la Ley del proceso autonómico y también la disposición transitoria primera LOFCA. Así pues, la disposición adicional primera de la Ley 15/1990 y el art. 12 de la Ley 5/1987 parten del principio de que durante el período en el que la Generalidad deba percibir un porcentaje de participación en ingresos de las Diputaciones se evita la duplicidad en la financiación de los servicios traspasados, pues si el Estado aportara directamente a la Generalidad la dotación económica que corresponde a dichos servicios traspasados, en ese caso la Generalidad y las Diputaciones procederían de mutuo acuerdo a la regularización o supresión, según corresponda, de las aportaciones establecidas (disposición adicional del Real Decreto 167/1992).

Por todo lo expuesto, la Letrada de la Generalidad de Cataluña sostiene que no se ha producido vulneración de la disposición transitoria primera LGS por parte de los preceptos legales cuestionados, ya que sólo resulta aplicable a Cataluña el supuesto regulado en su apartado 1 (traspaso de titularidad), por lo que no se vulneran los arts. 149.1.16, 142 y 157 CE.

C) Subsidiariamente, la Letrada de la Comunidad Autónoma realiza un alegato para el caso de que se considerara que las normas básicas de contraste en materia sanitaria son las recogidas en los apartados 2 y 4 de la disposición transitoria primera LGS.

Este planteamiento lo realiza por el hecho de que el Auto de promoción de la cuestión estima que las normas básicas a considerar son las que se acaban de referenciar, deduciendo de ello que los preceptos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, que instrumentan un porcentaje de participación de la Generalidad en los ingresos de las Diputaciones, vulneran el art. 149.1.16 CE al haberse cumplido ya las dos condiciones que determinan que la Generalidad financie exclusivamente con sus presupuestos los servicios sanitarios provinciales: la existencia del servicio autonómico de salud y el establecimiento de un sistema definitivo de financiación.

La Letrada autonómica se opone a este planteamiento, pues, aun si se consideraran de aplicación los apartados 2 y 4 de la disposición transitoria primera LGS, la Generalidad debería seguir obteniendo de las Diputaciones la correspondiente financiación, ya que, aunque se cumple la primera de las condiciones para que no fuera así (efectiva constitución del Servicio Catalán de Salud), no se satisface la segunda, al no haberse alcanzado un sistema definitivo de financiación de estos servicios.

En apoyo de este planteamiento, aduce que es indiscutible que la financiación de los servicios de sanidad ha sido siempre negociada y establecida separadamente del sistema de financiación general de las Comunidades Autónomas contemplado en la LOFCA y, lógicamente, ha de entenderse que la Ley general de sanidad al referirse al sistema de financiación se refiere al de la sanidad. Pero incluso aunque se entendiera que la referencia comentada alude al sistema general de financiación regulado en el art. 13 LOFCA, ni siquiera en este caso puede sostenerse que se haya alcanzado un sistema definitivo.

Según la representación procesal de la Comunidad Autónoma, el sistema general de financiación se configura a partir del principio de autonomía financiera regulado en el art. 156 CE, conforme al cual las Comunidades Autónomas gozan de dicha autonomía para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.

Complementariamente, los arts. 157 y 158 CE enumeran y regulan los recursos con los que las Comunidades Autónomas pueden contar para el cumplimiento de sus fines. En todo caso, se trata de una regulación del sistema de financiación diseñada en torno al reparto de competencias Estado-Comunidades Autónomas, no contemplándose la posibilidad de traspasos provenientes de los entes locales. Dentro del sistema debe prestarse especial atención a la participación ordinaria de las Comunidades Autónomas en los tributos del Estado (art. 13 LOFCA), dado el volumen de recursos que supone y que constituye la principal fuente de financiación autonómica. Se trata de una fuente financiera no finalista que se ingresa en los presupuestos de las Comunidades Autónomas para emplearse según dispongan las mismas.

La Letrada de la Generalidad analiza a continuación las diversas fases por las que ha pasado tal financiación (participación transitoria provisional, participación consolidada y participación revisada), que se ha concretado ya en el "Método para la aplicación del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas para el período 1987-1991" (aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de noviembre de 1986), en el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 20 de enero de 1992, para el período 1992-1996 y en el "Acuerdo para el desarrollo del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas del quinquenio 1992-1996", del mismo Consejo, de 7 de octubre de 1993.

Todo ello demuestra el carácter abierto del sistema de financiación del art. 13 LOFCA, no habiéndose llegado, en el momento presente, a una solución mínimamente definitiva.

En cuanto al sistema de financiación de la Sanidad, manifiesta la Letrada de la Generalidad que se ha configurado como un sistema diferenciado del de financiación general de las Comunidades Autónomas. Es decir, existe una financiación específica destinada a cubrir los gastos de sanidad, cuya regulación se encuentra en los presupuestos generales del Estado o en los propios presupuestos de la Seguridad Social, de modo que ni la financiación estatal de los gastos sanitarios de las Diputaciones Provinciales ni la financiación de los servicios sanitarios de la Seguridad Social gestionados por las Comunidades Autónomas [arts. 79.1 b).3 y 79.1 a y b).2 LGS) han sido incluidos hasta la fecha en el sistema de financiación del art. 13 LOFCA. Por el contrario, la financiación que hasta ahora han recibido las Comunidades Autónomas de forma condicionada para atender a los gastos sanitarios se han instrumentado a través de Acuerdos expresos y diferenciados del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Para el caso de Cataluña, a quien se transfirieron los servicios sanitarios de la Seguridad Social mediante Real Decreto 1517/1981, de 23 de diciembre, el primer Acuerdo de financiación sanitaria es de 1986, con efectos retroactivos al año 1984. Mediante Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 20 de enero de 1992 se creó un grupo de trabajo para el análisis, presupuestación y liquidación de los gastos de asistencia sanitaria, aprobándose las bases para la modificación del sistema de financiación vigente hasta ese momento (concretado para cada Comunidad Autónoma en el correspondiente Real Decreto de traspasos) en la reunión del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 21 de septiembre de 1994. El documento aprobado pone de manifiesto que la financiación sanitaria presenta caracteres no homogéneos y tiene desde la perspectiva territorial carácter asimétrico. Finalmente, el 15 de diciembre de 1994 se firmó un Acuerdo de financiación de los servicios sanitarios transferidos a la Generalidad para el período 1994 a 1997, que en ningún caso puede considerarse definitivo.

Por todo lo expuesto, la representación procesal de la Generalidad rechaza el planteamiento del Auto de promoción, en el sentido de que, habiéndose alcanzado ya un sistema definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas, debe ser la Generalidad de Cataluña quien sufrague todos los servicios sanitarios que gestiona, incluidos los provenientes de las Diputaciones provinciales, sin aportación alguna de estas últimas.

6. Con fecha 16 de noviembre de 1995, el Abogado del Estado manifiesta que se persona en la presente cuestión de inconstitucionalidad y que se abstiene de formular alegaciones.

7. El día 20 de noviembre de 1995 comparece el Fiscal General del Estado y aduce que habiendo tenido conocimiento de que se ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3226/95, suscitada por la misma Sección y Sala que formalizó la núm. 3225/95, y respecto de los mismos preceptos legales, procede acordar la acumulación de ambos procesos.

8. El día 24 de noviembre de 1995 se registró en el Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña, las cuales se sintetizan seguidamente.

a) La representación procesal del Parlamento de Cataluña examina en primer lugar la adecuación a la Ley general de sanidad de la disposición adicional primera de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, a fin de demostrar que no existe contradicción entre ambas Leyes y que, por tanto, no se produce vulneración del art. 149.1.16 CE.

Considera que el art. 50 y la disposición transitoria primera LGS determinan la unificación funcional de todos los servicios sanitarios existentes en la Comunidad Autónoma, de modo que, según el primero de tales preceptos, caben dos modalidades de unificación de dichos servicios: o bien la transferencia de centros a la Comunidad Autónoma, o bien la adscripción funcional a la misma, conservando las Administraciones territoriales la titularidad de los que les sean dependientes. Esta doble vía de integración, según la Letrada del Parlamento de Cataluña, es desconocida por el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que provoca un error en la interpretación sistemática del art. 50 y de la disposición transitoria primera LGS.

En efecto, en ésta última disposición, su apartado 1 se refiere al traspaso, de los centros de las corporaciones locales a la Generalidad de Cataluña, mientras que sus apartados 2 a 5 se refieren al sistema de adscripción funcional.

Teniendo ello en cuenta, los apartados 2 y 4 de dicha disposición transitoria primera no son aplicables a las transferencias en materia de sanidad llevadas a cabo en Cataluña, como erróneamente sostiene el Auto de formalización de la cuestión, pues el Parlamento de Cataluña ha optado por la vía de la transferencia en perfecta concordancia con lo previsto en el art. 50.1 LGS, de acuerdo con la autorización contenida en la disposición transitoria sexta EAC. De este modo, dicha transferencia se regirá por los Acuerdos adoptados entre las Diputaciones y la Generalidad de Cataluña, según prescribe la disposición transitoria primera, apartado 1 LGS. Se concluye, pues, que la disposición adicional primera de la Ley 15/1990 no vulnera la Ley general de sanidad.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el apartado 4 de la disposición transitoria primera LGS puede resultar también de aplicación al sistema de transferencia, ya que encabeza su texto con la expresión "en todo caso".

Si así fuera, y puesto que ya se ha cumplido la primera de las condiciones exigidas para dar por terminado el período de financiación transitoria previsto en la disposición transitoria primera LGS, esto es, la constitución del Servicio Catalán de Salud con la entrada en vigor de la Ley 15/1990, la constitucionalidad de la disposición adicional primera de esta misma Ley dependería de si debe entenderse o no cumplida la segunda de las condiciones exigidas por la disposición transitoria primera, apartado 4 LGS, o sea, la entrada en vigor del régimen definitivo de financiación.

El Auto de planteamiento considera que dicha condición ya se ha cumplido, por lo que resulta inconstitucional el hecho de aplicar un porcentaje de participación en los ingresos de las Diputaciones catalanas.

Sin embargo, la Letrada del Parlamento de Cataluña aduce que el órgano judicial incurre en un nuevo error al entender referida la expresión "régimen definitivo de financiación" al régimen general previsto en la LOFCA, como lo prueba el hecho de que el Auto se refiera al Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de noviembre de 1986, relativo a la participación de las Comunidades Autónomas en los tributos del Estado prevista en el art. 13 LOFCA. Sin embargo, el "régimen definitivo de financiación" a que se refiere la Ley general de sanidad es el propio de la sanidad.

Así se desprende del hecho de que la LOFCA regula las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas pero no contiene reglas relativas a la financiación de los servicios que las corporaciones locales transfieran a las Comunidades Autónomas, que es el supuesto contemplado por la Ley general de sanidad. Además, la financiación de la sanidad siempre se ha configurado al margen del sistema de financiación incondicionada previsto en el art. 13 LOFCA. Así, la regulación específica de la financiación de los servicios sanitarios hay que buscarla en los presupuestos generales del Estado o en los presupuestos de la Seguridad Social. Concretamente, el Acuerdo 1/1986 del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 7 de noviembre, que aprueba el método para la aplicación del sistema de financiación en desarrollo del art. 13 LOFCA, margina expresamente la financiación de la sanidad que, por lo que a Cataluña se refiere, se contiene en un Acuerdo diferenciado de febrero del mismo año.

La Letrada del Parlamento de Cataluña sostiene a continuación que el sistema de financiación de la sanidad tampoco ha alcanzado carácter definitivo, según se desprende de la lectura de los Acuerdos adoptados por el Consejo de Política fiscal y Financiera de las siguientes fechas: 20 de enero de 1992, 21 de septiembre de 1994 y 15 de diciembre de 1994, de financiación de los servicios de sanidad transferidos a la Generalidad para el período de 1994-1997.

A tenor de lo expuesto, la Letrada del Parlamento de Cataluña considera evidente que el período transitorio previsto en la disposición transitoria primera, apartado 4 LGS no puede considerarse terminado, por lo que la Ley 15/1990 no vulnera las normas básicas de la Ley general de sanidad ni, por ello, el art. 149.1.16 CE.

b) Tras ello, examina la posible vulneración de los arts. 142 y 157 CE por los preceptos cuestionados.

En cuanto a la infracción del art. 142 CE, teniendo en cuenta que el mismo proclama la suficiencia financiera (STC 179/1985), el único motivo que se podría aducir para que dicha infracción se produjera radicaría en que la contribución de las Diputaciones al coste de los servicios sanitarios traspasados provocara la insuficiencia de los recursos de éstas para atender a las funciones que el ordenamiento les confía.

Ello difícilmente puede ser así, puesto que, siendo perfectamente constitucional la reasignación competencial operada, de acuerdo con la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local (LBRL) y la Ley general de sanidad, los recursos económicos que salen de las haciendas de las Diputaciones son únicamente los destinados a cubrir el ejercicio de unas competencias que ya no prestan. Además, el principio según el cual una reasignación competencial debe conllevar una reasignación de recursos ha sido reiteradamente admitido por el Tribunal Constitucional (SSTC 32/1981 y 27/1987, entre otras). Pues bien, los preceptos cuestionados no hacen sino aplicar estos principios, en consonancia con lo que también se regula en la disposición transitoria primera, apartado 4 LGS, precepto que resultaría inconstitucional en caso de prevalecer el criterio del órgano judicial.

En cuanto a la vulneración del art. 157 CE, la deduce el órgano judicial del hecho de que los preceptos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, al prever la participación de la Generalidad en los ingresos de las Diputaciones, crean un nuevo recurso no previsto en el art. 157 CE ni en el art. 4 LOFCA, ni tampoco en el art. 7 de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/1982, de 12 de julio, de financiación pública de Cataluña.

Para la Letrada autonómica, ello no quiere decir que dicha participación resulte inconstitucional, puesto que ni la lista de recursos del art. 157 CE ni la del art. 4 LOFCA pueden considerarse listas cerradas (STC 150/1990), ni regulan las transferencias de las Corporaciones Locales. Además, la disposición transitoria sexta, apartado 7 EAC prevé expresamente la posibilidad de traspasos de servicios de las Diputaciones a favor de la Generalidad, lo que comporta la aplicación de los criterios de financiación que les son inherentes.

Por todo ello, concluye su escrito la Letrada del Parlamento catalán sosteniendo la plena constitucionalidad de los preceptos legales objeto de este proceso.

9. El Fiscal General del Estado presenta su escrito de alegaciones el día 16 de febrero de 1996. Parte del hecho de que el órgano judicial cuestionante considera que la transferencia de los servicios sanitarios de la Diputación a la Generalidad de Cataluña debe realizarse sin afectar a más traspaso de recursos que a la participación correspondiente a la Diputación en el fondo de aportación a la asistencia sanitaria establecida en la Ley general de presupuestos del Estado, siendo por ello inconstitucionales las normas cuestionadas en la parte en que prevén que los recursos económicos consisten en un porcentaje de la participación en los ingresos provinciales y en lo relativo al establecimiento de criterios de actualización autonómica de las dotaciones económicas.

Teniendo en cuenta lo regulado en el art. 50 y en la disposición transitoria primera LGS, preceptos básicos en materia sanitaria (art. 149.1.16 CE), el Fiscal General del Estado examina el criterio del órgano judicial de que la financiación de los servicios sanitarios provenientes de las corporaciones locales han de correr exclusivamente a cargo de la Generalidad cuando concurran dos circunstancias: la primera, que se encuentren constituidos los servicios de salud de aquélla; y la segunda, que haya entrado en vigor el régimen definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas. Presupuestos ambos que el órgano judicial considera cumplidos.

El Fiscal General del Estado comparte la efectividad de la constitución del Servicio de Salud de la Generalidad pero no hace lo propio respecto a dos aspectos de lo afirmado en el Auto de promoción de la cuestión: no resulta evidente la exclusiva carga financiera de la Comunidad Autónoma y considera, asimismo, discutible que haya entrado en vigor el régimen definitivo de financiación.

Así, en cuanto a la asunción por la Generalidad de todos los costes financieros, debe tenerse en cuenta que el apartado 3 de la disposición transitoria primera LGS matiza al apartado 2 que parte, efectivamente, de tal premisa, permitiendo acuerdos financieros entre las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales a efectos de financiación de inversiones nuevas y de conservación, mejora y sustitución de los establecimientos. A la misma idea de la cofinanciación conduce el art. 79.2 LGS.

El Fiscal General del Estado tampoco considera adecuado el criterio de que se ha alcanzado un sistema definitivo de financiación, por varias razones. En primer lugar, porque la propia Ley general de sanidad da por supuesto que no se ha producido. En segundo lugar, porque el transcurso del plazo fijado en la disposición transitoria primera LOFCA tampoco determina que se haya alcanzado tal sistema definitivo. Y en tercer lugar porque los sistemas quinquenales contenidos en las Leyes 33/1987 y 31/1991 nada indican al respecto, salvo que en la negociación habida entre las Comunidades Autónomas y el Estado se ha optado por tal sistema.

En suma, no considera el Fiscal General del Estado que se produzca vulneración del art. 149.1.16 CE.

Respecto a la infracción del art. 142 CE, el Fiscal General del Estado manifiesta que, si la norma cuestionada es una disposición que no contradice lo establecido por la legislación estatal, sí responde a razones de eficacia y necesidad y no conlleva verdaderamente una reducción de ingresos de las Diputaciones, ya que, de no haberse asumido por la Generalidad los servicios sanitarios, éstos correrían a su cargo, por lo cual no puede darse la citada vulneración.

Lo propio ocurre respecto del art. 157 CE, pues lo regulado en él no impide la previsión legal, de la propia Ley general de sanidad, de que se realicen acuerdos de cooperación económica entre las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales.

10. El 16 de septiembre de 1995 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 17 de julio de 1995, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, por su posible contradicción con los arts. 50 y disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 149.1.16, 142 y 157 CE.

11. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un grupo de Diputados de la Diputación General de Tarragona contra el Acuerdo del Pleno de dicha corporación, de 27 de marzo de 1992, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra el anterior acuerdo de 31 de enero de 1992, relativo al traspaso de servicios, medios y recursos en materia sanitaria a la Generalidad de Cataluña.

Concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por providencia de 22 de julio de 1994, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común de diez días, para que alegaran lo que estimaran procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad "respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de Competencias de las Diputaciones Provinciales, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, por su eventual contradicción, de un lado, con lo dispuesto en el art. 50 y con la disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -preceptos de carácter básico conforme al art. 2 de la misma Ley- en relación con los arts. 149.1.16 y 149.3 CE y, de otro lado, con lo dispuesto en los arts. 142 y 157 del Texto Constitucional".

Evacuado el trámite conferido, la representación procesal de los recurrentes y el Ministerio Fiscal estimaron pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que las representaciones letradas de la Diputación Provincial de Tarragona y de la Generalidad de Cataluña no lo consideraron procedente.

12. La Sala proponente cuestiona la constitucionalidad del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, en relación con la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, en cuanto prevén que, al asumir la Generalidad las competencias ejercidas por las Diputaciones provinciales en materia sanitaria, éstas transfieran a la Generalidad como recursos, no sólo la participación que les corresponda en el fondo de aportación a la asistencia sanitaria establecida en la Ley de presupuestos generales del Estado y las tasas y otros ingresos que genera la prestación del servicio, sino también un porcentaje de los ingresos provinciales.

Entiende la Sala que los citados preceptos pueden vulnerar el art. 149.1.16 CE ("El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:...Bases y coordinación general de la sanidad"), en relación con el art. 50 y la disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, ya que, de acuerdo con dichos preceptos -que el art. 2 de la Ley califica como básicos-, las Comunidades Autónomas han de financiar con cargo a sus presupuestos el coste efectivo de los establecimientos y servicios sanitarios adscritos, una vez que se encuentren constituidos los Servicios de Salud de la Comunidad Autónoma y haya entrado en vigor el régimen definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas. Considera la Sala que ambas condiciones concurren en el presente supuesto, pues, de un lado, el Servicio Catalán de Salud se constituyó por la Ley del Parlamento 15/1990 y, de otro, con la Ley de presupuestos generales del Estado para el ejercicio de 1988 hay que entender acabado el régimen transitorio de financiación de las Comunidades Autónomas. Por consiguiente, la aportación suplementaria que prevén los preceptos legales cuestionados excepciona lo dispuesto en la normativa estatal básica, es decir, que corra exclusivamente a cargo de la Generalidad de Cataluña el coste de los establecimientos y servicios sanitarios provinciales transferidos después de la constitución del Servicio Catalán de Salud y de la entrada en vigor del régimen definitivo de la financiación de las Comunidades Autónomas, y con ello se infringe el art. 149.1.16 CE.

Además, entiende la Sala proponente que esa aportación suplementaria vulnera el art. 142 CE, ya que afecta a la libre disponibilidad de las corporaciones respectivas sobre sus propios recursos y, por tanto, a la autonomía financiera constitucionalmente garantizada, así como el art. 157 CE, pues constituye un recurso de la Comunidad Autónoma no previsto en el citado precepto constitucional, ni en el art. 4 LOFCA.

13. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 7 de noviembre de 1995 acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3226/95, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, al Gobierno y al Ministerio Fiscal, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También acordó oír a las partes mencionadas para que en ese mismo plazo expusieran lo que consideraran oportuno acerca de la acumulación de esta cuestión con la núm. 3225/95. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

14. Mediante escrito registrado el día 20 de noviembre de 1995, el Fiscal General del Estado manifiesta que concurren los requisitos establecidos en el art. 83 LOTC para acumular la presente cuestión de inconstitucionalidad a la núm. 3225/95.

15. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 22 de noviembre de 1995, indica que se persona en el procedimiento pero que no formulará alegaciones.

16. El Presidente del Congreso de los Diputados, en escrito de 22 de noviembre de 1995, comunica al Tribunal que la Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

17. El Presidente del Senado, mediante escrito de 23 de noviembre de 1995, da por personada a la Cámara y ofrece su colaboración.

18. El día 1 de diciembre de 1995 se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada de la Generalidad de Cataluña, que a continuación se resume:

a) Manifiesta la Letrada de la Generalidad que planteándose esta cuestión de inconstitucionalidad respecto de los mismos preceptos legales que la registrada con el núm. 3225/95 y sustentándose en la misma fundamentación jurídica, desea formular las mismas alegaciones que ya tiene expuestas en dicho proceso anterior, de las cuales adjunta fotocopia, si bien añadiendo alguna información complementaria. En este sentido, las alegaciones deben tener por referencia a la Diputación de Tarragona, habiéndose seguido similares fases en la transferencia de los servicios sanitarios a la Generalidad de Cataluña que en el anterior proceso respecto de la Diputación de Lleida.

Así, por Acuerdo del Pleno de la Diputación de Tarragona de 31 de enero de 1992 se acordó por mayoría aprobar la propuesta de traspaso de servicios, medios y recursos de la Diputación a la Generalidad, elaborada por la ponencia de trabajo constituida al efecto, valorando la dotación financiera anual que debería traspasar e incluyendo una fórmula matemática de actualización. Dicha propuesta resultó aprobada el 10 de febrero de 1992 por la "Comisión Mixta de traspasos de servicios y recursos de las Diputaciones a la Generalidad o a los servicios comarcales".

El Parlamento de Cataluña lo ratificó por Resolución 18/IV, lo que dio lugar al Decreto 167/1992, de 20 de julio, de traspaso de servicios, medios y recursos de las Diputaciones de Girona, Lleida y Tarragona a la Generalidad en materia sanitaria.

b) En cuanto al planteamiento del Auto según el cual la Generalidad debe financiar los servicios sanitarios que le traspase la Diputación, sin que esta última esté obligada a contribuir a tal financiación con más recursos que los relativos a la participación de la Diputación en el fondo de aportación a la asistencia sanitaria establecida en la Ley de presupuestos generales del Estado y las tasas e ingresos correspondientes por la prestación de los servicios, dado que nos encontramos en el período definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas y que ya está constituido el Servicio de Salud de la Generalidad por Ley 15/1990, la Letrada de la Generalidad, se remite a lo alegado en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3225/95.

Asimismo, mediante otrosí, solicita la acumulación de la presente cuestión con la núm. 3225/95.

19. El día 11 de diciembre de 1995 se registra en el Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña. En dicho escrito señala que la cuestión es idéntica a la núm. 3225/95, por lo que da por reproducidas las alegaciones vertidas en este último procedimiento. Por ultimo, considera oportuna la acumulación de la presente cuestión con la núm. 3225/95.

20. Mediante Auto de 30 de enero de 1996, el Pleno del Tribunal acuerda acumular la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 3226/95 a la núm. 3225/95, concediendo un nuevo plazo de quince días al Fiscal General del Estado para que presente sus alegaciones.

Las alegaciones del Fiscal General del Estado en relación con los dos procedimientos acumulados son las que han quedado sintetizadas en el anterior antecedente 10.

21. El 22 de enero de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 13 de octubre de 1997, en el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, así como del artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, de transferencia de competencias de las Diputaciones provinciales a la Generalidad de Cataluña y a los Consejos Comarcales en materia de servicios y asistencia social, por posible infracción de los arts. 142 y 157 CE en relación con los arts. 44 EAC y 4 LOFCA.

22. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un grupo de Diputados provinciales, integrantes del Grupo Socialista de la Diputación de Tarragona, contra el Decreto 147/1994, de 22 de marzo, de la Generalidad de Cataluña, de traspaso de los servicios, medios y recursos de la Diputación de Tarragona a la Administración de la Generalidad en materia de servicios y asistencia social.

Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por providencia de 17 de junio de 1997, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en término común de diez días, alegasen lo que estimaran pertinente acerca del "planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de Competencias de las Diputaciones Provinciales y artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, de Cataluña, por su posible contradicción, de un lado, con lo dispuesto por el art. 44 EAC (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) así como en el art. 4 LOFCA, de 22 de septiembre de 1980 (Ley Orgánica 8/1980), en virtud de lo dispuesto en el art. 28 LOTC en relación con los arts. 142 y 157 del Texto Constitucional".

Evacuado el trámite conferido, la representación procesal de los recurrentes estimó pertinente el planteamiento de la cuestión, en tanto que la Letrada de la Generalidad y el Ministerio Fiscal se opusieron al mismo.

23. En el Auto de planteamiento, el órgano judicial comienza abordando el juicio de relevancia. A este respecto señala que el Decreto impugnado en el proceso a quo acuerda el traspaso, no sólo de la participación en los impuestos del Estado destinados a asistencia social, así como las tasas y otros ingresos que produce la prestación de los servicios, sino también de una aportación suplementaria a que se refiere el art. 4 del Decreto, siguiendo lo prevenido en el art. 12 de la Ley 5/1987. Por lo tanto, resulta evidente la incidencia de este precepto en la resolución del pleito.

En lo concerniente al fondo del asunto, subraya la Sala que dicha aportación económica - cifrada en una participación en los ingresos corrientes provinciales- halla su amparo en el art. 12.1 de la Ley catalana 5/1987, según el cual "en los supuestos de traspasos de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los recursos económicos correspondientes han de constituir un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, calculado de acuerdo con los costes directos e indirectos del servicio transferido y con los gastos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios...". Pues bien, aun admitiendo, obviamente, que la redistribución de funciones y competencias provinciales comporte a su vez la redistribución de la "parte correspondiente de los recursos provinciales" (STC 32/1981), sostiene el órgano judicial que ello no autoriza a efectuar una detracción indiscriminada mediante un porcentaje de participación en los ingresos provinciales independientemente del origen de los ingresos, y, por tanto, sin consideración a su posible vinculación a la competencia cuya titularidad se modifica. En fin, prosigue el Auto de planteamiento, únicamente los recursos ligados a la competencia cuya titularidad se transfiere -tasas, subvenciones o ingresos de Derecho Privado percibidos por la prestación del servicio- podrían transferirse al nuevo titular.

Así pues, el porcentaje de participación en los ingresos provinciales al que alude el art. 12 de la Ley 5/1987 constituye un nuevo recurso no previsto ni en el art. 157 CE, ni en el art. 4 LOFCA, ni tampoco en el art. 44 EAC. Además, tales aportaciones obligatorias afectan a la libre disponibilidad de las provincias sobre sus propios recursos, alterando el régimen financiero provincial que es expresión de su garantía institucional, como lo es también la potestad incondicional de los entes locales de aprobar sus propios presupuestos, los cuales han de verse afectados al cumplimiento de las funciones y competencias propias en los términos del art. 142 CE.

24. Mediante providencia de 18 de febrero de 1998, la Sección Segunda acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 268/98, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Cataluña y al Fiscal General del Estado a fin de que, en el plazo de quince días, pudieran formular las alegaciones que consideraran pertinentes. Igualmente, se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el "Boletín Oficial del Estado".

25. El día 6 de marzo de 1998 se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Senado en el que se da por personada a la Cámara en el procedimiento y ofrecida su colaboración.

26. El Abogado del Estado comparece en el procedimiento el día 10 de marzo de 1998 y manifiesta que se abstiene de formular alegaciones.

27. Mediante escrito registrado el día 11 de marzo de 1998, la Letrada de la Generalidad de Cataluña se persona en el procedimiento, en la representación que ostenta, y formula las alegaciones que, sintéticamente, se resumen a continuación.

a) La Letrada de la Generalidad comienza su alegato aduciendo que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea tan sólo en relación con el art. 12 de la Ley 5/1987, que es una norma dictada por el Parlamento de Cataluña en la que se pretenden establecer las pautas generales del régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales de Cataluña y regular de forma homogénea el traspaso de las competencias de aquéllas a esta última en el marco de lo previsto en el Estatuto de Cataluña y en la Ley reguladora de las bases de régimen local. Concretamente, el art. 12 ahora cuestionado se refiere al régimen financiero que debe aplicarse con ocasión de dichos traspasos.

El órgano judicial cuestionante considera que el sistema de financiación implicado supone una detracción indiscriminada de los recursos provinciales, pues sólo los recursos ligados a la competencia cuya titularidad se transfiere, entendiendo por tales las tasas, las subvenciones o los ingresos de Derecho privado percibidos por la prestación del servicio, podrán ser objeto de transferencia, pues son los únicos que respetan los límites irreductibles de la garantía institucional local. De acuerdo con este planteamiento, las aportaciones obligatorias de las corporaciones locales sobre sus propios recursos afectan a su autonomía financiera constitucionalmente garantizada y son un recurso nuevo para la Comunidad Autónoma, no previsto en el art. 157 CE, ni en el art. 4 LOFCA, ni en el art. 44 EAC.

b) Resulta difícil sostener, en opinión de la representación procesal de la Generalidad, que se haya vulnerado la autonomía de la Diputación, puesto que ha sido ella misma quien ha elaborado y aprobado en su órgano plenario y en la Comisión mixta de transferencias lo que después sería el Decreto de traspaso de asistencia y servicios sociales, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo único de la Ley 26/1991. De modo que han sido las propuestas de los órganos plenarios de las Diputaciones las que han sido trasladadas a los Decretos de traspasos finalmente aprobados, estableciendo en cada caso cuáles habían de ser los bienes que debían corresponder a los servicios que dejaban de prestarse por aquéllas, de forma que los recursos subsistentes les permitieran seguir prestando los servicios que aún les corresponden.

c) Mantener que hay infracción del art. 157 CE por el hecho de que el Decreto 147/1994 contemple unos recursos que no figuran en dicho precepto constitucional ni en el art. 44 EAC ni tampoco en el art. 4 LOFCA supone desconocer el contenido de la disposición transitoria sexta, apartado 7, del propio EAC, que prevé expresamente la posibilidad de que se lleven a cabo traspasos de servicios de las Diputaciones a la Generalidad. De hecho, el art. 12 de la Ley 5/1987 no hace sino desarrollar dicha disposición transitoria sexta. Esta última disposición está en conexión con lo regulado, a su vez, en la disposición transitoria tercera del propio EAC, que regula la financiación de los servicios traspasados a la Generalidad, en este caso por el Estado. Ambos tipos de transferencia se rigen por el mismo principio: asegurar a la Generalidad el coste efectivo del nuevo servicio asumido.

El Auto de promoción de la cuestión parte de un entendimiento separado e independiente de la transferencia en materia de asistencia y servicios sociales y del régimen jurídico aplicable a los recursos económicos que han de dotar las competencias transferidas. En el caso que nos ocupa ha sido a través de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, como la Generalidad y los Consejos Comarcales han asumido ope legis las competencias sobre los servicios sociales de las Diputaciones, en ejercicio de sus atribuciones competenciales sobre servicios y asistencia sociales y sobre régimen local reconocidas en el art. 9.8 y 25 EAC.

En este contexto, debe insistirse en la relación existente entre competencia asumida y medios financieros necesarios para su ejercicio. El art. 12 de la Ley 5/1987 no hace más que prever este supuesto y proporcionar una solución transitoria para hacer posible la continuidad en la prestación del servicio. El traspaso en materia de asistencia y servicios sociales no puede acompasarse con el mantenimiento por la Diputación correspondiente de los recursos económicos que tenía cuando ejercía dichas competencias, con la posibilidad subsiguiente de ampliar con ellos las partidas correspondientes a las restantes.

En este sentido, ya la STC 32/1981 declaró en su fundamento jurídico 3 la licitud de traspasar la financiación correspondiente en los casos en que las Comunidades Autónomas pluriprovinciales asumieran competencias ejercidas hasta entonces por las provincias. Doctrina confirmada después por la STC 27/1987, que recayó en relación con la Ley valenciana de coordinación de las Diputaciones provinciales, al igual que se ha hecho con ocasión de las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas (SSTC 25/1983, 45/1985 y 209/1990, entre otras).

El art. 12 de la Ley 5/1987 se sitúa en esta orientación, estableciendo una participación financiera de la Generalidad en los ingresos provinciales que se calcula de acuerdo con los costes directos e indirectos del servicio transferido y con los gastos de inversión real y de mantenimiento normal de los servicios. Esta forma de cálculo no es en absoluto nueva. Ya se preveía en el art. 19 de la Ley del proceso autonómico y en la disposición transitoria primera LOFCA. El informe económico de la Dirección General de Administración Local de la Generalidad, aportado como prueba en el proceso a quo, resalta que no se han tomado en consideración los gastos de nueva inversión vinculados a los servicios traspasados y que se han descontado las tasas y otros ingresos afectados directamente por dicho traspaso, lo que demuestra la neutralidad financiera del sistema empleado. También debe tenerse en cuenta que ninguna de las Administraciones implicadas, ni tampoco el Estado, ha presentado recurso de inconstitucionalidad al respecto.

En conclusión, la Letrada de la Generalidad considera que el art. 12 de la Ley 5/1987 no vulnera los arts. 142 y 157 CE, sino que contribuye al principio de autonomía financiera de las Comarcas y de las Diputaciones de acuerdo con fórmulas habituales en la financiación de los traspasos entre Administraciones.

28. El día 12 de marzo de 1998, el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que comienza indicando que la Sala de lo Contencioso-Administrativo no cuestiona el traspaso de competencias sino de los recursos económicos correspondientes, como consecuencia de las previsiones de las normas cuestionadas. La Sala cifra dichos recursos en el 11'82684 por 100 de los ingresos corrientes provinciales, considerando que se trata de un recurso no previsto en el art. 157 CE, ni en el art. 4 LOFCA, ni tampoco en el art. 44 EAC, lo que conllevaría la vulneración del art. 157 CE. Desde otra perspectiva, la Sala también considera que las referidas previsiones financieras del precepto legal cuestionado suponen una alteración del régimen financiero provincial y, en consecuencia, una contradicción del art. 142 CE.

Tras este planteamiento de partida, el Fiscal General del Estado considera que el art. 142 CE establece realmente dos principios: el de suficiencia financiera de las corporaciones locales y el de los canales de financiación de las mismas, que se concretan en los tributos propios, de un lado, y en la participación en los del Estado y en los de las Comunidades Autónomas, de otro. De acuerdo con todo ello, la apreciación de la inconstitucionalidad denunciada por infracción del art. 142 CE exigiría que, una vez realizada la transferencia de servicios y recursos en materia de asistencia social de la Diputación Provincial de Tarragona a los Consejos Comarcales o a la Generalidad, se apreciara de modo efectivo que los recursos económicos transferidos no se limitan a las cantidades presupuestadas inicialmente por la Diputación para cubrir este servicio, sino que suponen una cantidad mayor que determina una reducción real de ingresos. Pues bien, no consta acreditado a lo largo del proceso contencioso-administrativo ningún estudio económico que permita cuantificar dichos extremos.

Sobre la infracción del art. 157 CE, el Fiscal General de Estado aduce que dicho precepto constitucional, aunque regula los recursos financieros de las Comunidades Autónomas, no imposibilita los acuerdos de cooperación económica entre las mismas y las Corporaciones Locales, pues prevé las fórmulas de cooperación financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por lo que tampoco se alcanza la conclusión de que tal vulneración constitucional se produzca.

En conclusión, el Fiscal General del Estado no aprecia que los arts. 12 de la Ley 5/1987 y único de la Ley 36/1991 sean contrarios a los arts. 142 y 157 CE.

29. El día 16 de marzo de 1998, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal que dicha Cámara ni se persona en el procedimiento ni formulará alegaciones.

30. El Letrado del Parlamento de Cataluña presenta en el Registro General del Tribunal, el día 17 de marzo de 1998, sus alegaciones que se pueden resumir en las siguientes:

a) Comienza su alegato indicando la necesidad de que se examinen las competencias de la Generalidad de Cataluña que están implicadas. Así, en lo relativo a "asuntos sociales", el art. 9.25 EAC le otorga competencia exclusiva. En materia de "régimen local" la competencia autonómica es concurrente con la estatal, pues el art. 9.8 EAC le permite legislar sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.18 CE. Dicha legislación básica se encuentra recogida en la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, cuyo art. 36 dispone que las competencias de las Diputaciones provinciales serán aquéllas que les atribuyan las leyes del Estado y de las Comunidades Autónomas y, en todo caso, las de cooperación jurídica, económica y técnica con los municipios. En el marco de esta legislación básica el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las Diputaciones provinciales, en cuyo art. 4 se prevé que las leyes de Cataluña deben distribuir las competencias de las Diputaciones entre la Generalidad y las Comarcas, respetando las competencias de las Diputaciones antes aludidas.

De otro lado, la disposición transitoria sexta, apartado 7 EAC establece la posible transferencia de servicios de las Diputaciones a la Generalidad. A propósito de esta transferencia de competencias, la STC 32/1981 ya determinó que la previsión del traspaso no podía deslindarse de las dotaciones económicas necesarias para el ejercicio de las competencias autonómicas transferidas. De acuerdo con ello, los arts. 5 y 12 de la Ley 5/1987 prevén el traspaso de recursos financieros a la Generalidad cuando se produzca la transferencia de servicios. De conformidad con el marco legal y jurisprudencial descrito, el Parlamento de Cataluña ha aprobado un nuevo régimen jurídico de los servicios sociales en Cataluña, contenido en las Leyes 26/1985 y 26/1991. En concreto, el artículo único de la Ley 26/1991, objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad, se limita a establecer que la transferencia de los servicios sociales de las Diputaciones provinciales a la Generalidad irá acompañada de los recursos financieros correspondientes, según las previsiones ya examinadas de los arts. 5 y 12 de la Ley catalana 5/1987.

b) En cuanto a la posible vulneración del art. 142 CE por los artículos cuestionados, el Letrado del Parlamento de Cataluña indica que la STC 179/1985, FJ 3, declara que el citado precepto constitucional se refiere al principio de suficiencia financiera vinculado a las funciones atribuidas a las Corporaciones Locales.

Por tanto, en la medida en que las Leyes 5/1987 y 26/1991 han modificado las competencias de las Diputaciones provinciales en materia de servicios sociales, deben también modificarse los recursos financieros de que aquéllas disponen. Si el traspaso realizado no fuere acompañado de la correspondiente dotación económica, la Diputación acrecentaría injustificadamente sus ingresos, agravando la situación de la Generalidad y de los Consejos Comarcales con una carga económica injusta que redundaría en una peor prestación del servicio o en una mayor presión fiscal. Por el contrario, la correlación entre traspaso de servicios y de la financiación pertinente determina que no exista infracción del art. 142 CE.

En cuanto a la vulneración del art. 157 CE por el hecho de que las normas cuestionadas contemplen unos recursos financieros a favor de la Generalidad que no están regulados en el citado precepto constitucional ni en el art. 44 EAC, ni en el art. 4 LOFCA, se aduce que los recursos recogidos en ellos no son listas cerradas, máxime después de la doctrina contenida en la STC 150/1990. Además, estos recursos financieros no están regulados en los preceptos citados porque los mismos no contemplan los traspasos provenientes de los Entes Locales, sino que deben hacerlo las leyes sectoriales, como es el caso.

Asimismo, la disposición transitoria sexta, apartado 7 EAC prevé el traspaso de servicios a la Generalidad, aspecto que requiere un desarrollo adecuado, que es precisamente lo que efectúa el art. 12 de la Ley 5/1987, que realiza una transposición de la fórmula establecida en la disposición transitoria tercera, apartado 2 EAC para la financiación de los traspasos realizados por el Estado a la Generalidad, fórmula que resulta asimismo avalada por el art. 19 de la Ley del proceso autonómico o por la disposición transitoria primera LOFCA.

Por todo ello, se descarta también la vulneración del art. 157 CE.

31. El 5 de agosto de 1998 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 21 de mayo de 1998, en el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, así como del artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, por posible infracción de los arts. 142 y 157 CE en relación con el art. 44 EAC y el art. 4 LOFCA.

32. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un grupo de Diputados provinciales, integrantes del Grupo Socialista de la Diputación Provincial de Girona, contra el Decreto 57/1994, del Gobierno de la Generalidad, de 8 de febrero, sobre el traspaso de los servicios, medios y recursos de las Diputaciones de Girona y Lleida a la Administración de la Generalidad, en materia de servicios y asistencia social.

Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por providencia de 15 de octubre de 1997, acordó oír a las partes y al Ministerio fiscal para que, en término común de diez días, alegasen lo que estimaran pertinente acerca del "planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 12 de la Ley del Parlamento de Catalunya 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de competencias de las Diputaciones Provinciales y artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, de Catalunya, por su posible contradicción, de un lado, con lo dispuesto por el art. 44 EAC (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) así como en el art. 4 LOFCA, de 22 de septiembre de 1980 (Ley 8/1980), en virtud de lo dispuesto en el art. 28.1 LOTC en relación con los arts. 142 y 157 del Texto Constitucional".

Evacuado el trámite conferido, la representación procesal de los recurrentes estimó pertinente el planteamiento de la cuestión, en tanto que la Letrada de la Generalidad, la representación de la Diputación de Girona y el Fiscal se opusieron al mismo.

33. En el Auto de planteamiento, el órgano judicial comienza abordando el juicio de relevancia, esto es, la justificación de que la decisión que deba adoptarse en el proceso a quo depende de la validez de la norma cuestionada, que en este caso es el art. 12 de la Ley 5/1987, en relación con el artículo único de la Ley 26/1991. A este respecto, señala que el Decreto 57/1994 acuerda el traspaso de servicios, medios y recursos de las Diputaciones de Girona y Lleida a la Generalidad en materia de servicios y de asistencia social, lo que supone la aplicación de los preceptos recién citados y, por tanto, la consecuencia combatida por la actora, a saber, que se traspase la aportación suplementaria a que se refiere el art. 4 del Decreto. De acuerdo con esta disposición, la Diputación de Girona transferirá anualmente a la Generalidad una aportación económica para la financiación de los servicios transferidos, siguiendo lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 5/1987, por lo que resulta evidente la incidencia del mismo en la resolución del pleito.

En lo que concierne al fondo del asunto, el órgano judicial apunta en primer término que la debatida transferencia lleva consigo, además de las tasas e ingresos afectos a la prestación de los servicios, una aportación económica destinada a la financiación de éstos que se cifra en una participación de los ingresos corrientes provinciales del 11,11881 por 100, según el art. 4.1 del Decreto, que se toma como base para los años sucesivos. Transferencia de recursos económicos que se fundamenta en el art. 12.1 de la Ley catalana 5/1987, según el cual "en los supuestos de traspasos de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los recursos económicos correspondientes han de constituir un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, calculado de acuerdo con los costes directos e indirectos del servicio transferido y con los gastos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios".

Pues bien, aun admitiendo, obviamente, que la redistribución de funciones y competencias provinciales comporte a su vez la redistribución de la "parte correspondiente de los recursos provinciales" (STC 32/1981), sostiene el órgano judicial que ello no autoriza a efectuar una detracción indiscriminada mediante un porcentaje de participación en los ingresos provinciales independientemente del origen de los ingresos y, por tanto, sin consideración a su posible vinculación a la competencia cuya titularidad se modifica. En fin, prosigue el Auto de planteamiento, tan sólo los recursos ligados a la competencia cuya titularidad se transfiere - tasas, subvenciones o ingresos de Derecho privado percibidos por la prestación del servicio- podrían transferirse al nuevo titular, al ser los únicos que respetan los límites del núcleo irreductible de la garantía institucional local. Las aportaciones obligatorias de los presupuestos municipales o provinciales afectan a la libre disponibilidad de las corporaciones respectivas sobre sus propios recursos y, por ello, a la autonomía financiera constitucionalmente garantizada, por lo que no son un mecanismo aceptable de redistribución de recursos. Este es el caso del porcentaje de participación creado en el art. 12 de la Ley 5/1987, el cual constituye, además, un nuevo recurso no previsto ni en el art. 157 CE ni en el art. 4 LOFCA ni tampoco en el art. 44 EAC.

Podría, no obstante, alegarse que la transferencia de recursos provinciales a la Generalidad, correlativa a la de las competencias, amén de ser un principio lógico en el orden administrativo, resultaría obligada por el mandato de eficacia, racionalidad económica y contención del gasto público que imponen los arts. 31.1 y 103 CE, o que es de aplicación el art. 19 de la Ley del proceso autonómico, según el cual el coste efectivo de los servicios transferidos estará formado para cada servicio y Comunidad Autónoma por la suma de los correspondientes costes directos, indirectos y gastos de inversión que correspondan. Pero, sin embargo, parece evidente que no pueden prevalecer estas exigencias a costa de la alteración del régimen financiero provincial, que es expresión de su garantía institucional, como lo es también la potestad incondicional de los entes locales de aprobar sus propios presupuestos.

34. Mediante providencia de la Sección Cuarta de 15 de septiembre de 1998, se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.671/98, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalidad de Cataluña, al Gobierno de la Nación y al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de quince días, pudieran formular las alegaciones que consideraran convenientes, oyendo a las partes mencionadas en cuanto a su acumulación a la núm. 268/98 y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado".

35. El 1 de octubre de 1998, el Abogado del Estado comparece en el procedimiento y manifiesta que no formulará alegaciones.

36. El día 1 de octubre de 1998 se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Senado mediante el cual tiene por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración.

37. En escrito registrado el día 3 de octubre de 1998, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal que dicha Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

38. El Fiscal General del Estado comparece en el procedimiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de octubre de 1998, en el que señala que la presente cuestión es idéntica a la registrada con el núm. 268/98, en la que se personó y formuló alegaciones interesando la desestimación, dándolas aquí por reproducidas. Sobre la acumulación de esta cuestión a la núm. 268/98, por lo expuesto, manifiesta su conformidad.

39. Mediante escrito registrado el 15 de octubre de 1999 la Letrada de la Generalidad de Cataluña comparece en el procedimiento y formula alegaciones que son sustancialmente idénticas a las formuladas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 268/98, recogidas en el antecedente 27.

Asimismo, manifiesta que procede la acumulación de esta cuestión a las que se tramitan con los núms. 268/98 y 3.730/98.

40. El día 20 de octubre de 1998, la Letrada del Parlamento de Cataluña presenta su escrito de alegaciones. En dicho escrito señala que esta cuestión de inconstitucionalidad coincide sustancialmente con la núm. 268/98 y parcialmente con las registradas con los núms. 3225/95, 3226/95 y 3864/95, dando por reproducidas, por razones de economía procesal, las alegaciones correspondientes.

Aduce, no obstante, que con posterioridad se ha dictado la STC 109/1998 que, según dicha representación, abona las tesis expuestas por el Parlamento de Cataluña en relación a la supuesta vulneración de los arts. 142 y 157 CE y 44 EAC por parte del art. 12 de la Ley 5/1987 y por el artículo único de la Ley 26/1991.

En cuanto a la acumulación de esta cuestión con las numeradas como 3225/95, 3226/95, 3864/95 y 268/98, manifiesta su conformidad.

41. El 10 de agosto de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Cataluña al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 21 de mayo de 1998, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales, así como del artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, por posible infracción de los arts. 142 y 157 CE, en relación con el art. 44 EAC y el art. 4 LOFCA.

42. La cuestión trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un grupo de Diputados Provinciales, integrantes del Grupo Socialista de la Diputación Provincial de Lleida, contra el Decreto 57/1994 del Gobierno de la Generalidad, de 8 de febrero, sobre el traspaso de los servicios, medios y recursos de las Diputaciones de Girona y Lleida a la Administración de la Generalidad, en materia de servicios y asistencia social.

Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por providencia de 27 de octubre de 1997, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en término común de diez días, alegasen lo que estimaran pertinente acerca del "planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de Régimen Provisional de Competencias de las Diputaciones Provinciales y artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, de Cataluña, por su posible contradicción, de un lado, con lo dispuesto por el art. 44 EAC (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) así como en el art. 4 LOFCA, de 22 de septiembre de 1980 (Ley 8/1980), en virtud de lo dispuesto en el art. 28.1 LOTC en relación con los arts. 142 y 157 del Texto constitucional".

Evacuado el trámite conferido, la representación procesal de los recurrentes estimó pertinente el planteamiento de la cuestión, en tanto que la Letrada de la Generalidad, la representación de la Diputación de Lleida y el Fiscal se opusieron al mismo.

43. En el Auto de planteamiento, el órgano judicial realiza un planteamiento en todo coincidente con el expuesto en el antecedente núm. 33, al que procede remitirse.

44. La Sección Tercera, por providencia de 15 de septiembre de 1998, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3730/98, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de Cataluña, al Gobierno de la Nación y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran formular alegaciones. También se acordó oír a las partes para que expusieran su opinión sobre la acumulación de esta cuestión a la núm. 268/98 y publicar la incoación de la cuestión en los Boletines Oficial del Estado y de la Generalidad de Cataluña.

45. El día 1 de octubre de 1998, el Abogado del Estado presenta escrito mediante el cual comparece en el proceso y manifiesta que no formulará alegaciones.

46. El día 1 de octubre de 1998 se registra en el Tribunal un escrito del Presidente del Senado mediante el cual da por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración.

47. Mediante escrito de 3 de octubre de 1998, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal que no se persona en el procedimiento ni formula alegaciones.

48. En escrito registrado el 13 de octubre de 1998, el Fiscal General del Estado manifiesta que la presente cuestión de inconstitucionalidad guarda plena identidad con la registrada con el núm. 268/98, en la que ya se pronunció, interesando la desestimación, dando por reproducido lo allí aducido.

En cuanto a la acumulación de la cuestión con la núm. 268/98, manifiesta su conformidad.

49. Mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 1998 la Letrada de la Generalidad de Cataluña comparece en el procedimiento y formula alegaciones que son, sustancialmente, similares a las aducidas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 268/98, recogidas en el antecedente núm. 27.

Sobre la acumulación de esta cuestión a las cuestiones núms. 268/98 y 3671/98, manifiesta su procedencia.

50. La Letrada del Parlamento de Cataluña presenta su escrito de alegaciones el día 20 de octubre de 1998. En el mismo señala que, puesto que la presente cuestión coincide con las que corresponden a los núms. 268/98 y 3671/98, y también parcialmente con las registradas con los núms. 3225/95, 3226/95 y 3864/95, en las que es parte el Parlamento de Cataluña, se dan por reproducidas las alegaciones formuladas en estos procesos, en aras a una mayor economía procesal.

También considera oportuna la acumulación de esta cuestión con las numeradas como 3225/95, 3226/95, 3864/95, 268/98 y 3671/98, por concurrir los requisitos pertinentes para ello.

51. Por providencia de 23 de marzo de 1999, la Sección Primera acuerda oír al Fiscal General del Estado y a la representación procesal del Gobierno de Cataluña para que aleguen sobre la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 268/98, 3671/98 y 3730/98 a las ya acumuladas núms.3225/95 y 3226/95.

52. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de 14 de abril de 1999, manifiesta su conformidad con la acumulación referenciada.

53. La Letrada del Gobierno de la Generalidad, a través de escrito registrado el día 16 de abril de 1999, manifiesta, asimismo, su opinión favorable a dicha acumulación.

54. Mediante Auto de 13 de octubre de 1999 el Pleno del Tribunal acuerda acumular las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 268/98, 3671/98 y 3730/98 a las ya acumuladas y registradas con los núms. 3225/95 y 3226/95. La cuestión de inconstitucionalidad núm. 3.864/95 no se acumuló pese a interesarse por la Letrada del Parlamento de Cataluña.

55. Por Acuerdo del Presidente de fecha 27 de noviembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 de la LOPJ, se designó nuevo Ponente al Magistrado don Pablo García Manzano en sustitución de la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, al haber quedado en minoría la posición mantenida por dicha Magistrada.

56. Por providencia de 23 de marzo de 200, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 3225/95, 3226/95, 268/98, 3671/98 y 3730/98 tienen todas ellas como objeto el art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, si bien las dos primeras conectan la posible inconstitucionalidad de dicho artículo a lo regulado en la disposición adicional primera de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria, mientras que las tres cuestiones restantes lo ponen en conexión con el artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre, de transferencia de competencias de las Diputaciones provinciales a la Generalidad y a los Consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social.

Así pues, al margen de la posible inconstitucionalidad, por conexión, de los preceptos contenidos en las normas sobre ordenación sanitaria y sobre servicios de asistencia social, el núcleo de las cinco cuestiones de inconstitucionalidad se dirige contra el mencionado art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987. Además, todas las cuestiones suscitadas, se refieren a la posible inconstitucionalidad por contravención de los arts. 142 y 157 CE, sin perjuicio de que las promovidas en 1995 plantean, asimismo, la posible vulneración del art. 149.1.16 CE en relación con el art. 50 y la disposición transitoria primera de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad (en adelante LGS).

2. Conviene señalar, ante todo, que el cuestionado art. 12 de la Ley catalana 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, se inserta en la legislación del Parlamento de Cataluña, en materia de organización territorial, en cuya virtud se procede a una reordenación de las competencias de las Diputaciones provinciales de su territorio, para redistribuirlas entre la Administración de la Generalidad y las Comarcas, según dispone el art. 4.1 de la mencionada Ley. Se trata, por otra parte, de una transferencia plena de tales competencias provinciales, en tanto que lo transferido es la titularidad de las mismas, sin reserva alguna de su gestión a favor del ente provincial transferente, que queda así por completo desapoderado de las competencias propias que venía ejerciendo en determinados sectores de la acción social y, por lo que ahora concierne, en las materias de sanidad y de servicios y asistencia social.

Esta operación de transferencia plena de competencias se articula normativamente en dos fases sucesivas, como ponen de relieve los arts. 4 y 5 de la mencionada Ley 5/1987. Así, en primer término, el Parlamento de Cataluña ha de emanar sendas leyes sectoriales para efectuar la redistribución competencial, que encuentran el límite expreso, según dispone el art. 4.1 de la Ley 5/1987, del respeto al núcleo esencial de la autonomía provincial, sin que pueda afectar "las competencias de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica que corresponden a las Diputaciones provinciales". Una vez promulgadas las referidas leyes autonómicas determinantes de la concreta transferencia, y por virtud de las cuales se procede a modificar el régimen de titularidad de las competencias del ente provincial, se pasa a una segunda fase o momento, cual es el denominado traspaso de servicios, que se articula y hace efectivo por un órgano ad hoc, tal como la llamada Comisión Mixta (compuesta por representantes de la Generalidad, de las Diputaciones catalanas y de los Consejos comarcales, según el Decreto 72/1990), quien efectúa la propuesta de traspaso tanto de los medios personales y materiales afectos al servicio como de los correspondientes recursos económicos.

El procedimiento del traspaso culmina, a tenor del art. 5 de la tan citada Ley 5/1987, con la emanación de sendos Decretos por el Gobierno de la Generalidad, mediante los que aprueba la propuesta de la Comisión Mixta.

Pues bien, en el marco normativo que se deja sucintamente descrito, y en los procesos contencioso-administrativos en que se impugna, por un grupo de diputados provinciales, el resultado o concreción del traspaso de servicios, en lo concerniente a la aportación económica impuesta a las Diputaciones provinciales, para financiar el traspaso de servicios en las dos materias aquí concernidas, sanidad de un lado, y asistencia y servicios sociales por otro, en dicho marco normativo, repetimos, es en el que se incardina el planteamiento de la duda de constitucionalidad de la Sala proponente, que tiene como objeto el citado art. 12 de la Ley 5/1987, puesto en relación con las Leyes catalanas que habilitaron la transferencia competencial y consiguiente traspaso de servicios y recursos conforme a dicho precepto, y en el ámbito competencial de las dos materias o sectores señalados, a saber: disposición adicional primera de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, por lo que respecta a las competencias que venían desempeñando los entes provinciales en materia sanitaria, y el artículo único de la Ley 26/1991 de 13 de diciembre, de transferencia de competencias de las Diputaciones provinciales a la Generalidad de Cataluña y a los Consejos comarcales en materia de servicios y asistencia social, ámbito competencial que también venía siendo desempeñado por las Diputaciones provinciales catalanas.

3. Descendiendo al más concreto nivel de la aportación económica exigida por la Generalidad a las Diputaciones provinciales de Girona, Lleida y Tarragona, por los traspasos de servicios tanto en materia de sanidad como en la de servicios y asistencia social, en virtud y al amparo del cuestionado art. 12 de la Ley autonómica 5/1987, conviene precisar, por referencia a los Decretos del Gobierno de la Generalidad que concretaron el porcentaje de participación en los ingresos provinciales, que: a) Por lo que atañe a los servicios traspasados a la Generalidad en materia sanitaria, el Decreto 167/1992, de 20 de julio, fija en su art. 4 los siguientes porcentajes de participación en los ingresos corrientes provinciales de las Diputaciones: Diputación de Girona el 13,2275 por 100, Diputación de Lleida el 3,5880 por 100 y Diputación de Tarragona el 6,3859 por 100; y b) En lo relativo al traspaso en materia de servicios y asistencia social y para las Diputaciones provinciales de Girona y Lleida, el Decreto de la Generalidad 57/1994, de 8 de febrero establece en su art. 4 los siguientes porcentajes de participación: para la Diputación de Girona el 11,11881 por 100, y para la de Lleida el 7,9372 por 100, porcentajes éstos, como también ocurre en el traspaso de la sanidad, que se halla sujeto a una actualización automática conforme a los criterios y mecanismos previstos en el apartado 2 del art. 4 de los mencionados Decretos. Finalmente, por Decreto 147/1994, de 22 de marzo, y también en su art. 4, se fijó el porcentaje de participación en los ingresos de la Diputación de Tarragona en una cifra del 11,82684 por 100, sujeta a la referida actualización.

Pues bien, cabalmente es la exigencia de tal aportación económica, como inherente a los mencionados traspasos de servicios, impuesta por el art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987 a las Diputaciones provinciales, y que se hace consistir en un porcentaje de participación en los ingresos de estas corporaciones, detraído de éstos en favor de la Generalidad de Cataluña, el que determina el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad que nos traslada la Sala proponente, duda de constitucionalidad que los Autos de planteamiento fundan esencialmente en la infracción de los arts. 142 y 157 de la Constitución, y que, por lo que se refiere al traspaso en materia sanitaria, también se hace descansar en la contradicción con la legislación estatal básica (Ley 14/1986, general de sanidad, en su art. 50 y disposición transitoria primera), imputándose la eventual inconstitucionalidad al mencionado art. 12 de la Ley 5/1987, en relación con la disposición adicional primera de la Ley 15/1990 de ordenación sanitaria y con el artículo único de la Ley 26/1991, sobre traspaso en materia de servicios y asistencia social, normas todas ellas emanadas del Parlamento de Cataluña, en cuanto los preceptos cuestionados de las dos últimas leyes se remiten al tan citado art. 12 de la Ley catalana 5/1987, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales.

4. Conviene precisar con mayor concreción el ámbito de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, así como la posición de las partes personadas, en torno al mismo.

Conforme entiende la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la redistribución de funciones y competencias provinciales no autoriza "sin más una detracción indiscriminada, un porcentaje de participación en los ingresos provinciales que se establece independientemente del origen de esos ingresos, y, por tanto, sin consideración a su posible vinculación a la competencia cuya titularidad se modifica". Las aportaciones o transferencias de los presupuestos provinciales previstas en el art. 12 de la Ley 5/1987 -se señala también en todos los Autos de planteamiento- "afectan a la libre disponibilidad de las Corporaciones respetivas sobre sus propios recursos y, por tanto, a la autonomía financiera constitucionalmente garantizada, por lo que no son un mecanismo aceptable de redistribución de recursos". Asimismo, la Sala cuestionante se limita a poner de manifiesto que el precepto establece un recurso no previsto ni en el bloque de la constitucionalidad, concretamente, no se encuentra enumerado en el art. 157 CE, ni en el art. 4 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), ni en la Ley del Parlamento catalán 10/1982, de 12 de julio, de finanzas públicas de Cataluña.

Con fundamento en el razonamiento descrito, la Sala extrae la conclusión de que la norma cuestionada vulnera el art. 142 CE, precepto en virtud del cual, las "Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas", así como el art. 157 CE, que enumera los recursos de las Comunidades Autónomas. Basta, sin embargo, la mera lectura del indicado razonamiento para concluir que, pese a que la Sala proponente únicamente se refiere expresamente al art. 142 CE, también considera que el art. 12 de la Ley 5/1987, además del principio de suficiencia financiera que establece dicho precepto, contradice la autonomía local que garantiza el art. 137 CE, concretamente, en su manifestación de "libre disponibilidad" que tendrían las entidades locales - en este caso, las Diputaciones- sobre sus propios recursos.

5. Desde un punto de vista de su delimitación negativa, debemos advertir que la Sala proponente no cuestiona, quedando así al margen del debate, la procedencia ni el contenido de las transferencias competenciales desde las Diputaciones provinciales a la Generalidad y, en su caso, a los Consejos comarcales, ni la duda atañe al traspaso de servicios en cuanto el mismo comporta el de los medios personales y materiales afectos al servicio traspasado. Tampoco se cuestiona, pues los demandantes en el proceso administrativo a quo no lo controvierten, que el traspaso en materia sanitaria deba incluir, respecto de los recursos económicos transferidos a la Generalidad, tanto las tasas y precios públicos exigibles por la prestación de servicios como la participación de las Diputaciones catalanas en los ingresos del Estado, en cuanto partidas presupuestarias afectadas a la financiación de la sanidad (el denominado "Fondo de aportación a la asistencia sanitaria"). En rigor, lo que constituye núcleo esencial y común a todas las cuestiones suscitadas es que, tanto en los traspasos de servicios en materia de sanidad como en los producidos en materia de servicios y asistencia social, la financiación de éstos a cargo de las Diputaciones, y una vez asumida la competencia plena (titularidad y gestión) por la Generalidad, consista en la percepción por ésta de una aportación económica suplementaria que se fija en un porcentaje de participación en los ingresos corrientes de las Diputaciones provinciales de Cataluña. Es este porcentaje, y el modo y alcance en que es fijado e impuesto a las corporaciones provinciales por el art. 12 de la Ley 5/1987, en el que se asienta la duda de constitucionalidad que la Sala proponente nos traslada, con fundamento en la posible contradicción de este precepto con los artículos 142 CE (suficiencia financiera de la hacienda provincial) y 157 CE (determinación taxativa de los recursos de las Comunidades Autónomas).

Por lo que se refiere al traspaso de servicios en materia sanitaria, los Autos que plantean las dos primeras cuestiones de inconstitucionalidad (y que han dado lugar a los procesos seguidos bajo los núms. 3225/95 y 3226/95), añaden al indicado núcleo esencial y común otra vulneración constitucional que se incardina en una perspectiva competencial, por entender la Sala proponente que en dicho ámbito de la sanidad, la exigencia del porcentaje a que se refiere el cuestionado art. 12, contraviene también determinaciones básicas contenidas en una Ley estatal, como es la Ley general de sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), que limita la financiación de las corporaciones locales, respecto de los centros y servicios transferidos por éstas a los servicios de salud autonómicos, a lo señalado por preceptos básicos de dicha Ley, tales como el art. 50 y su disposición transitoria primera, competencia básica que habría sido desconocida por el Parlamento de Cataluña al disponer, en el tan citado art. 12 de la Ley 5/1987, una financiación con diverso alcance de la fijada por dichos preceptos estatales básicos, contraviniendo así el reparto competencial establecido en materia de sanidad por el art. 149.1.16 CE, con la consiguiente vulneración de este precepto.

6. Pues bien, acerca de las dudas de constitucionalidad así planteadas, las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de Cataluña rechazan que se hayan producido las infracciones constitucionales denunciadas. A su juicio, son varias las razones que impiden estimar que la norma impugnada vulnera el art. 142 CE: en primer lugar, porque la transferencia periódica de los ingresos corrientes provinciales que establece el art. 12 de la Ley 5/1987 se lleva a cabo con la participación de las propias Diputaciones; en segundo lugar, porque, pese a la citada transferencia, las Diputaciones seguirán gozando de medios suficientes para desarrollar las competencias de su titularidad; en tercer lugar porque, de no adoptarse la medida prevista en el precepto cuestionado, se produciría un aumento injustificado de los ingresos del ente provincial contrario al principio de suficiencia financiera; y, por último, porque, traspasándose los servicios sociales a las comarcas, si no se trasfiriera al mismo tiempo a éstas los recursos necesarios para gestionarlos se vulneraría el principio de suficiencia financiera que, en cuanto entes locales, les resulta también aplicable, sobre todo teniendo en cuenta "que se trata de entes marginados en sus fuentes de financiación por parte de la Ley de haciendas locales".

Por lo que respecta a la alegada vulneración del art. 157 CE, son dos los argumentos que llevan a las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de Cataluña a negar su vulneración: en primer término, porque, a su juicio, el art. 157 CE no debe ser interpretado de modo cerrado y exhaustivo, especialmente por cuanto atiende a las relaciones financieras entre las haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas, sin considerar las que puedan establecerse entre las haciendas de estas últimas y las de las corporaciones locales; y, en segundo lugar, porque no puede desconocerse que las normas del Estatuto de Autonomía también han de ser tenidas en consideración y, en tal sentido, la disposición transitoria sexta, apartado 7, del mismo, prevé la transferencia de servicios de las Diputaciones provinciales catalanas a la Generalidad, que, como en cualquier transferencia de esta naturaleza, debe ir acompañada de los recursos financieros necesarios para la prestación del servicio correspondiente.

El Fiscal General del Estado también rechaza que el art. 12 de la Ley 5/1987 vulnere los arts. 142 y 157, ambos de la Constitución. La suficiencia financiera de las Diputaciones catalanas garantizada en el primero de ellos quedaría indemne porque, a su juicio, el precepto cuestionado "no supone una auténtica disminución de ingresos de las Diputaciones" dado que, de no asumirse por la Generalidad, "las Diputaciones tendrían que hacer frente en todo caso a dichos gastos". Tampoco vulneraría el precepto cuestionado el art. 157 CE porque lo regulado en el mismo no se opone a que las Comunidades Autónomas y otros entes territoriales alcancen acuerdos de cooperación económica, "previendo incluso el precepto constitucional la regulación de las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado".

7. Antes de abordar lo que consideramos núcleo esencial, común a todas las cuestiones de inconstitucionalidad, debemos analizar el específico fundamento que, respecto de las competencias transferidas a la Generalidad de Cataluña en materia sanitaria y de atención socio-sanitaria, se contiene en los dos Autos de planteamiento que han dado lugar a las cuestiones núms. 3225/95 y 3226/95, cual es el de la transgresión competencial que se reprocha al art. 12 de la Ley 5/1987 por contravenir este precepto, en tesis de la Sala proponente, normación calificada como básica, como es la contenida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, lo que determina la inconstitucionalidad de aquel por vulneración del art. 149.1.16 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad interior.

En efecto, la Sala proponente, con invocación del art. 50 y la disposición transitoria primera de la mencionada Ley general de sanidad, entiende que a la entrada en vigor de la Ley catalana de ordenación sanitaria 15/1990 (que remite en cuanto al régimen de financiación a lo prevenido en la Ley de Cataluña 5/1987 y, concretamente, al art. 12 de esta norma autonómica), ya se habían producido dos premisas o condiciones, a saber: la constitución del Servicio Catalán de la Salud por virtud de lo establecido en dicha Ley 15/1990, con la consiguiente adscripción funcional a aquél de los centros, establecimientos y servicios otrora competencia de las Diputaciones provinciales, y la definitiva configuración del régimen de financiación de las Comunidades Autónomas. De ello infiere la Sala cuestionante que, conforme a lo prevenido por la disposición transitoria primera, apartado 2, LGS (norma básica a tenor del art. 2.1 de la misma LGS), la financiación de los servicios sanitarios ya adscritos al Servicio Catalán de la Salud debía correr exclusivamente a cargo de los presupuestos de la Generalidad de Cataluña, por lo que la exigencia del porcentaje de participación controvertido venía a contradecir la normativa básica de la Ley general de sanidad, con la consiguiente vulneración de la regla competencial contenida en el art. 149.1.16 CE.

Este planteamiento, que atiende a la vertiente competencial expuesta, es rechazado en sus alegaciones por el Parlamento de Cataluña y por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad.

Así, frente a lo que señalan los mencionados Autos de planteamiento de las cuestiones, no resultarían aplicables el art. 50.2 y los apartados 2 y 4 de la disposición transitoria primera LGS, dado que dichas normas se refieren a los supuestos en los que se ha producido una adscripción funcional de los centros, establecimientos y servicios sanitarios, siendo así que, conforme a la Ley del Parlamento catalán 15/1990, en Cataluña no se ha llevado a cabo una adscripción funcional ex lege de los centros de salud de las Diputaciones al Servicio Catalán de la Salud sino una transferencia total de la titularidad de los mismos fruto del acuerdo entre la Comunidad Autónoma y las corporaciones locales. No obstante, aunque se llegase a la conclusión de que los citados preceptos de la Ley general de sanidad son aplicables a los supuestos de transferencia de titularidad de los servicios, aquellos no habrían resultado infringidos por el art. 12 de la Ley 5/1987, dado que, de acuerdo con el apartado 4 de la disposición transitoria primera LGS, las corporaciones locales contribuirán "en todo caso" a la financiación de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas "hasta tanto entre en vigor el régimen definitivo de financiación" de las mismas, y ni el régimen de financiación de las Comunidades Autónomas en general ni el de la sanidad en particular pueden calificarse aún como definitivos. En realidad, en opinión de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña, el precepto cuestionado no haría otra cosa que atender al mandato de la Ley básica estatal contenido en los arts. 78 y 79.2 LGS, en cuya virtud las corporaciones locales deben consignar en sus presupuestos las partidas precisas para financiar los servicios sanitarios cuya competencia ha sido asumida por las Comunidades Autónomas.

El Fiscal General del Estado coincide básicamente con las apreciaciones de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña. A su juicio, en efecto, el art. 12 de la Ley 5/1987 tiene cobertura en el art. 79.2 LGS (precepto que, según el Ministerio público, en virtud del art. 50 de la misma Ley, hay que entender que regula la transferencia de "la gestión y responsabilidad" de los centros más que la titularidad de los mismos) y en el apartado 3 de la disposición transitoria primera LGS (con fundamento en la cual las Diputaciones han adoptado acuerdos voluntarios de asignación de un porcentaje de sus ingresos a la financiación de los servicios sanitarios transferidos). No obstante, en el supuesto de que, tal y como mantienen los Autos de planteamiento de las cuestiones, se entendiera aplicable el apartado 4 de dicha disposición transitoria, considera que ésta no habría resultado incumplida por el precepto cuestionado, dado que todavía no ha entrado en vigor el régimen definitivo de financiación de las Comunidades Autónomas.

8. Pues bien, no podemos compartir en este extremo la fundamentación de los Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad. En efecto, sin perjuicio de admitir que las bases sobre la sanidad interior son competencia exclusiva del Estado, en virtud del art. 149.1.16 CE, y que las competencias sanitarias de Cataluña, como las de las demás Comunidades Autónomas, deben desarrollarse con arreglo a la normativa básica estatal en la materia (constituida por la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad), lo que ahora debemos dilucidar es si la transferencia forzosa de recursos, en los términos del art. 12 de la Ley de Cataluña 5/1987, contraviene determinados preceptos básicos de la mencionada Ley estatal, y para ello debemos establecer, como premisa de partida, que el presupuesto de hecho del precepto autonómico cuestionado es diverso del de las normas básicas estatales invocadas por la Sala proponente, a saber: artículo 50 y disposición transitoria primera de la mencionada Ley general de sanidad.

En efecto, como ponen de manifiesto en sus alegaciones tanto el Parlamento como la Generalidad, mientras que el presupuesto de hecho del citado art. 12 es "el traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales", esto es, como hemos subrayado, la transferencia plena de las competencias provinciales en materia sanitaria, sin embargo, el art. 50 y la disposición transitoria primera de la Ley general de sanidad se refieren a supuestos de adscripción funcional de centros, establecimientos y servicios sanitarios de las corporaciones locales a la Comunidad Autónoma. Así se desprende claramente del art. 50.2 LGS, según el cual, a la entrada en vigor de la Ley, cada Administración territorial podrá mantener la titularidad de los centros y establecimientos dependientes de la misma, "aunque, en todo caso, con adscripción funcional al Servicio de Salud de cada Comunidad Autónoma". Y la misma conclusión se obtiene de la mera lectura de la disposición transitoria primera, no sólo porque el apartado 2 señala que la adscripción funcional a que se refiere el citado art. 50.2 "se producirá en la misma fecha en que queden constituidos los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas", instante desde el cual éstas "financiarán con sus propios presupuestos el coste efectivo de los establecimientos y servicios que queden adscritos a sus Servicios de Salud", sino también porque su apartado 4 prevé que "las Corporaciones Locales contribuirán a la financiación de los Servicios de Salud" de las Comunidades Autónomas, pero únicamente "para la financiación de los establecimientos adscritos funcionalmente a dichos servicios". En realidad, pues, el art. 12 de la Ley 5/1987 no se integra en legislación dictada en desarrollo ni del art. 50.2 y la disposición transitoria primera de la Ley general de sanidad, ni de ningún otro precepto de esta Ley, dado que, como se infiere de la propia Ley catalana 15/1990, de ordenación sanitaria, la transferencia de los servicios sanitarios de las Diputaciones catalanas a la Generalidad no se ha producido en desarrollo de las bases establecidas en la Ley general de sanidad sino que, por el contrario, en este punto, para dichas corporaciones provinciales, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha establecido un régimen específico de transferencias, a diferencia de lo que acontece con las transferencia sanitarias de otras corporaciones locales (municipios y comarcas) que sí se sujetan a lo previsto en la disposición transitoria primera LGS.

Así se advierte por lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 15/1990, de ordenación sanitaria de Cataluña. En ella se fija un plazo de dos años desde su entrada en vigor, a fin de que los establecimientos y servicios sanitarios que venían gestionando las corporaciones locales se integren (caso de transferencia plena o de titularidad), o bien se adscriban (caso en que se mantenga la titularidad del servicio en manos del ente local) al Servicio Catalán de la Salud, es decir, a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Y tal integración o adscripción se producirá mediante la suscripción de los correspondientes convenios entre las corporaciones locales y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad en los que, entre otras determinaciones, se deberá prever "las aportaciones de la Corporación local a la financiación de los servicios y establecimientos de que se trate". Pues bien, de este régimen de traspaso de servicios sanitarios, que se materializa o hace efectivo mediante la indicada fórmula convencional (respondiendo a lo prevenido por la disposición transitoria primera, 1, de la Ley general de sanidad: las corporaciones locales titulares de servicios y establecimientos sanitarios "establecerán de mutuo acuerdo con los Gobiernos de las Comunidades Autónomas un proceso de transferencia de los mismos"), de este régimen, decimos, se desvincula expresamente a las Diputaciones provinciales de Cataluña -"a excepción de las Diputaciones"-, pues para estas corporaciones provinciales la transferencia a la Generalidad, -que en todo caso es siempre plena o de titularidad según hemos dicho-, de sus establecimientos y servicios sanitarios, trae causa de un régimen específico o singular derivado en su origen de la reordenación competencial contenida en la Ley catalana 5/1987, que ni ha sido impugnado ni es objeto del presente proceso constitucional. El ámbito normativo en que se inserta la transferencia de competencias sanitarias de las Diputaciones catalanas a la Generalidad no es, por tanto, como revela la disposición transitoria primera de la Ley 15/1990, el mismo ni asimilable al del resto de las corporaciones locales de Cataluña (municipios y comarcas) que sigue las pautas establecidas por la Ley general de sanidad.

Viene a corroborar esta dualidad de regímenes jurídicos de las transferencias competenciales sanitarias el que, a la hora de regular la adscripción de los servicios y establecimientos sanitarios de los entes locales al Servicio Catalán de Salud, en el que se integran o adscriben, se distinga y contraponga entre "normas de transferencia" de una parte y "convenios suscritos a dichos efectos" de otra. Así, ocurre por lo que respecta a los recursos que configuran el mencionado Servicio (art. 5 de la citada Ley 15/1990), y a los bienes y derechos que se le adscriben (art. 50.1 de la referida Ley autonómica). Por ello, en concordancia con la excepción contenida en la disposición transitoria primera de la Ley catalana de ordenación sanitaria (Ley 15/1990), las Diputaciones provinciales de Cataluña traspasan sus servicios y establecimientos sanitarios a la Generalidad en virtud y por mandato de "norma de transferencia" (tal como la contenida en los arts. 4 y 5 de la Ley 5/1987, sobre régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, y la disposición adicional primera de la Ley 15/1990, de ordenación sanitaria de Cataluña), a diferencia del resto de las corporaciones locales de Cataluña que han de efectuar dicho traspaso en virtud y mediante los correspondientes convenios que, de mutuo acuerdo, suscriban con la Generalidad de Cataluña.

Hemos, pues, de concluir que no cabe entender, a diferencia de lo argumentado por la Sala proponente, que la aportación económica impuesta a las Diputaciones provinciales de Cataluña por el art. 12 de la Ley 5/1987, vulnere la regla competencial del art. 149.1.16 CE, por oponerse a determinaciones o preceptos básicos de la Ley general de sanidad. Por ello, debemos ya pronunciarnos sobre la constitucionalidad de dicho precepto, desde la sustancial y común perspectiva que nos trasladan los Autos de planteamiento.

9. Procede, pues, abordar el que constituye núcleo común a todas las cuestiones de inconstitucionalidad, que no es otro sino el determinar si el precepto cuestionado vulnera los artículos 142 y 157 de la Constitución, en cuanto el porcentaje de participación en los ingresos provinciales contradice la exigencia constitucional de suficiencia financiera de las haciendas locales y no encuentra, de otra parte, acogida en la enumeración de recursos de la hacienda autonómica contenida en el segundo de los citados preceptos constitucionales.

Para ello es presupuesto indispensable de nuestro análisis precisar el significado y alcance del mencionado art. 12 de la Ley de Cataluña 5/1987. Este precepto dispone literalmente:

"1. En los supuestos de traspaso de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales, los correspondientes recursos económicos consistirán en un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, calculado según los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios. Se establecerán los mecanismos o criterios de actualización automática de las dotaciones económicas.

2. El régimen anterior se aplicará hasta que la legislación sobre ingresos de los Entes locales establezca las fórmulas adecuadas de financiación, atendiendo a las modificaciones de la distribución de las competencias locales que resulte de la aplicación de la presente Ley."

Pues bien, el presupuesto de hecho del transcrito precepto está constituido por el traspaso a la Comunidad Autónoma de Cataluña de servicios públicos que en un primer momento eran competencia de las Diputaciones provinciales y que éstas venían ejerciendo conforme a la atribución competencial contenida en el art. 36.1 de la Ley reguladora de las bases del régimen local (LBRL), ámbito competencial actualmente ampliado por la reciente Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, al incorporar, en el apartado d) del citado precepto, la competencia de las Diputaciones para la cooperación en el fomento del desarrollo económico y social y en la planificación en el territorio provincial. Que el presupuesto de hecho del precepto cuestionado es la transferencia de la titularidad de la competencia sobre servicios se deriva, en primer lugar, de los propios términos de la Ley 5/1987, concretamente, de los arts. 4.2 (que alude a la modificación por Ley del "régimen de titularidad de las competencias de las Diputaciones provinciales") y del propio art. 12 cuestionado (que se refiere literalmente a "traspasos de servicios como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales").

Para estos supuestos el precepto cuestionado prevé que el traspaso de los servicios de que se trate llevará aparejado la transferencia de recursos económicos destinados a su financiación. La norma cuestionada no se refiere a la transferencia de "los medios personales y materiales afectos al servicio" a los que alude el art. 4.2 de la Ley 5/1987 ni a las tasas, precios públicos o ingresos de Derecho privado exigibles por la prestación de los servicios transferidos; tampoco a las transferencias de las partidas asignadas para financiar los servicios públicos en los presupuestos de las Diputaciones del ejercicio en que se produce el traspaso de los mismos. Claramente, en fin, tampoco alude a los fondos que el Estado pudiera afectar a la financiación de los servicios públicos traspasados, como era el caso del Fondo de aportación a la asistencia sanitaria.

Por el contrario, el art. 12 de la Ley 5/1987 establece un recurso que se determina en todo caso en función de un porcentaje de participación en los ingresos de las provincias. A este respecto, conviene precisar que, aunque, ciertamente, existe un acuerdo de las Diputaciones catalanas sobre el quantum de la transferencia de recursos a la Generalidad, frente a lo que sostiene la representación procesal de ésta, la citada transferencia de recursos de las provincias se produce con independencia de la voluntad de las mismas. En efecto, aunque conforme al art. 5 de la Ley 5/1987, el traspaso de los citados recursos deberá ser adoptado por unanimidad por una "Comisión Mixta integrada por representantes de la Generalidad y de las cuatro Diputaciones catalanas" en determinado plazo, el apartado 2 de dicho precepto especifica que en el supuesto de que no se adoptara dicho acuerdo, el "Gobierno de la Generalidad formulará la correspondiente propuesta" y la "elevará al Parlamento de Cataluña para que éste determine los servicios a transferir", debiendo después el Gobierno de la Generalidad aprobar "el Decreto de transferencia de conformidad con la decisión parlamentaria".

Como hemos señalado, el precepto cuestionado hace referencia a una participación en ingresos de las provincias. Se trataría, pues, de un recurso que no tendría carácter extraordinario -esto es, no consistiría en una cantidad que se transfiere de una sola vez en el ejercicio en el que se traspasa el servicio-, sino que, por el contrario, pasaría a constituir un ingreso ordinario de la Comunidad Autónoma. Este carácter ordinario del recurso se desprende, no sólo del último inciso del apartado 1 del precepto cuestionado -que ordena el establecimiento de "mecanismos o criterios de actualización automática de las dotaciones económicas"-, sino también del apartado segundo del mismo, que prevé esta transferencia periódica de fondos provinciales "hasta que la legislación sobre ingresos de los Entes locales establezca las fórmulas adecuadas de financiación". Que el recurso financiero impuesto por el art. 12 de la Ley 5/1987 tiene horizonte temporal indefinido viene corroborado por los Decretos de la Generalidad que disponen el traspaso de los servicios, medios y recursos de las Diputaciones catalanas a la Comunidad Autónoma en materia sanitaria y de servicios y asistencia social (Decretos 167/1992, de 20 de julio; 57/1994, de 8 de febrero; y 147/1994, de 22 de marzo), en cuya disposición adicional única se prevé que en el supuesto de que el Estado aporte directamente a la Generalidad la dotación económica correspondiente a los servicios traspasados, se procederá de mutuo acuerdo entre la Generalidad y las Diputaciones "a la regularización o supresión, en su caso", de la participación en los ingresos corrientes provinciales establecida en el art. 12 de la Ley 5/1987.

La norma cuestionada, en definitiva, para todos aquellos supuestos en los que la Comunidad Autónoma catalana asume la competencia de un servicio público de titularidad de las Diputaciones provinciales, prevé expresamente una transferencia de fondos de dichas corporaciones para financiar los citados servicios. Desde la perspectiva de la Comunidad Autónoma, dicha transferencia supone un recurso financiero, esto es, un recurso ordinario (la Ley prevé el establecimiento de "mecanismos o criterios de actualización automática"), con vocación de permanencia ("hasta que la legislación sobre ingresos de los Entes locales establezca las fórmulas adecuadas de financiación"), y que tiene como finalidad sufragar gastos públicos (la financiación de los servicios traspasados). Por lo que concierne a las Diputaciones provinciales, sin embargo, la medida prevista en el precepto impugnado supone la detracción periódica de sus ingresos presupuestarios de una determinada cantidad ("un porcentaje de participación en los ingresos provinciales"), para financiar unos servicios públicos que ya no son de su titularidad, dotación económica que, como hemos dicho, deberá actualizarse cada ejercicio y se calculará en función de los costes directos e indirectos de unos servicios públicos que la entidad local ya ha transferido.

10. Centrado así el debate, debemos comenzar recordando la doctrina que sobre los principios de autonomía local y suficiencia financiera ha sentado este Tribunal.

A este respecto, nuestro análisis debe partir necesariamente de la autonomía de que gozan los entes locales en general y las provincias en particular. Por lo que a esta últimas respecta, señalamos tempranamente en la STC 32/1981, de 28 de julio, que los "arts. 137 y 141 de nuestra Constitución contienen una inequívoca garantía de la autonomía provincial, pues la provincia no es sólo circunscripción electoral (arts. 68.2 y 69.2), entidad titular de la iniciativa para la constitución de Comunidades Autónomas (art. 143.1) o división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado (art. 141.1), sino también, y muy precisamente, 'entidad local' (art. 141.1) que goza de autonomía para la gestión de sus intereses (art. 137). Así lo confirma con claridad el art. 5.4 del Estatuto de Cataluña al afirmar expresamente el carácter de la provincia como entidad local" (FJ 3).

Conforme hemos venido señalando, esa autonomía de que gozan los entes locales, en lo que al ámbito económico se refiere, tiene claramente dos aspectos: la vertiente de los ingresos y la de los gastos. Por lo que a la primera de ellas respecta, en virtud del art. 142 CE, la autonomía local presupone la existencia de "medios suficientes" para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las corporaciones locales. Los Autos de planteamiento de las cuestiones achacan al art. 12 de la Ley 5/1987 la vulneración de la "autonomía financiera" que la Constitución garantizaría a las provincias. Sin embargo, como acertadamente advierte el Letrado de la Generalidad, el citado art. 142 CE, al señalar que las "Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas", no "garantiza a las Corporaciones locales autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios -patrimoniales y tributarios- suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es únicamente la suficiencia de aquellos medios" (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; en el mismo sentido, SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3, y 166/1998, de 15 de julio, FJ 10).

Es, pues, el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitución española en relación con las haciendas locales, suficiencia de medios que, como hemos señalado también en reiteradas ocasiones, constituye el presupuesto indispensable "para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada" (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7). En efecto, el "principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (arts. 2 y 137) -hemos afirmado-, ofrece una vertiente económica importantísima, ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines" (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6). "La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas" (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4); es decir, "para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido" en los arts. 137, 140 y 141 CE [STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 b); en el mismo sentido, SSTC 96/1990, FJ 7; 171/1996, de 30 de octubre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 b) y 22; y 104/2000, FJ 4].

Por otro lado, conviene también subrayar que, sin perjuicio de la contribución que las Comunidades Autónomas puedan tener en la financiación de las haciendas locales (éstas, en virtud del art. 142 CE, se nutrirán también de la participación en tributos de las Comunidades Autónomas), conforme hemos venido señalando reiteradamente, es al Estado, a tenor de la competencia exclusiva que en materia de hacienda general le otorga el art. 149.1.14 CE, a quien, a través de la actividad legislativa y en el marco de las disponibilidades presupuestarias, incumbe en última instancia hacer efectivo el principio de suficiencia financiera de las haciendas locales [SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 96/1990, de 24 de mayo, FJ 7; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6; 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 2 b); 171/1996, de 30 de octubre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 22; 104/2000, de 13 de abril, FJ 4].

La suficiencia de medios o ingresos para cumplir sus funciones es, pues, el primero de los aspectos que conforman la autonomía de los entes locales en general y de las provincias en particular. Ahora bien, aunque la Constitución únicamente se refiere a la "suficiencia de medios" cuando alude a los entes locales, es evidente que la autonomía de éstos no se agota con la suficiencia de sus haciendas. Como señalamos en la STC 109/1998, de 21 de mayo, precisamente en relación con la autonomía, en su faceta económica, de las provincias, "si bien el art. 142 CE sólo contempla de modo expreso la vertiente de los ingresos, no hay inconveniente alguno en admitir que tal precepto constitucional, implícitamente y en conexión con el art. 137 de la Norma suprema consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas" (FJ 10). De hecho, hemos señalado que, con respecto a los entes locales, "aunque el soporte material de la autonomía financiera son los ingresos y en tal sentido la Constitución configura como principio la suficiencia de recursos", "la autonomía financiera está configurada más por relación a la vertiente del gasto (como capacidad para gastar...) que con relación al ingreso -como capacidad para articular un sistema suficiente de ingresos-" (STC 104/2000, de 13 de abril, F 4). Autonomía local en la vertiente del gasto que, como recordábamos en la citada STC 109/1998, entraña, al menos, dos exigencias. En primer lugar, "la plena disponibilidad" por las corporaciones locales de sus ingresos, "sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias" (FJ 10), doctrina ésta que, vertida inicialmente en relación con la autonomía de gasto de las Comunidades Autónomas, venimos aplicando a los entes locales desde nuestra STC 237/1992, de 15 de diciembre (FJ 6). Y, en segundo lugar, la capacidad de decisión sobre el destino de sus fondos, también sin condicionamientos indebidos. "Solamente así, en rigor, asegurando prima facie la posibilidad de decidir libremente sobre el destino de los recursos, adquiere pleno sentido la garantía de la suficiencia de ingresos 'para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas', según la dicción literal del mencionado art. 142 CE" (FJ 10).

Ciertamente, también señalamos en la misma STC 109/1998, que "bajo el prisma de los arts. 137 y 142 CE, el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía de gasto provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno", dado que, en relación con la autonomía local -aquí en su concreta vertiente económica-, "lo que la Constitución veda de una forma terminante y sin excepciones no es sino el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución, estrictamente". De donde inferimos que la autonomía en el ámbito económico, y, concretamente, en la vertiente del gasto, de la que gozan los entes locales "puede ser restringida por el Estado y las Comunidades Autónomas", pero siempre -es importante subrayarlo- que dicha restricción se lleve a cabo "dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad" (FJ 10).

11. Una vez analizado el contenido y significado de la transferencia forzosa de fondos establecida por el cuestionado art. 12 de la Ley 5/1987, y expuesta la doctrina constitucional en relación con el principio de autonomía local en su vertiente financiera, nos hallamos en condiciones de abordar el análisis del núcleo esencial y común a las diversas cuestiones de inconstitucionalidad objeto de este proceso constitucional, que no es otro sino determinar si el mencionado precepto de la Ley autonómica vulnera o no el artículo 142, en relación con el artículo 137, ambos de la Constitución.

Hemos de tener en cuenta que el precepto cuestionado impone a las Diputaciones provinciales catalanas, al llevar a cabo el traspaso a la Generalidad de Cataluña de los servicios que, en virtud de competencias propias, venían desarrollando estas corporaciones locales (como eran la atención sanitaria y los servicios de asistencia social), una detracción de fondos a favor de la Generalidad, consistente en un porcentaje sobre los ingresos corrientes de dichas Diputaciones, destinado a costear o financiar aquellos servicios, que ya ha asumido el ente autonómico como de su plena titularidad y, por tanto, con entera responsabilidad sobre la gestión de los mismos.

Pues bien, ello pone de manifiesto que la citada detracción forzosa de fondos provinciales no sólo limita directamente la plena disponibilidad de sus ingresos, mermándolos, por parte de las Diputaciones provinciales catalanas para "el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectiva" (art. 142 CE), sino que, al imponer a las citadas corporaciones provinciales la transferencia anual de un porcentaje actualizable de sus ingresos a favor de la Comunidad Autónoma, condiciona, al mismo tiempo, indirectamente, la capacidad de aquéllas de decidir libremente sobre el destino de sus recursos o ingresos.

Ha de afirmarse que, como señalamos en la STC 109/1998, de 21 de mayo, las limitaciones o condicionamientos a la disponibilidad de los ingresos o a la libre decisión sobre el destino de los gastos de las Diputaciones no vulneran la autonomía local, en su vertiente económica, siempre y cuando dichas limitaciones estén autorizadas por el bloque de la constitucionalidad. En tal sentido, es claro que la obligación impuesta a las Diputaciones catalanas de financiar con sus ingresos corrientes servicios inherentes a competencias cuya titularidad plena han traspasado a la Comunidad Autónoma, establecida por el art. 12 de la Ley 5/1987, constituye una medida que no está comprendida en el bloque de la constitucionalidad, toda vez que el artículo 142 CE vincula, en principio, la suficiencia de ingresos de las haciendas locales al ejercicio, por los correspondientes entes locales, de las funciones o competencias legalmente atribuidas y, por otra parte, los preceptos del mencionado bloque de constitucionalidad, reguladores de los recursos de las Comunidades Autónomas, no permiten a éstas el establecimiento, como recurso propio ordinario, de una participación en los ingresos corrientes de las Diputaciones provinciales.

Así, por lo que concierne a la vinculación entre la capacidad de gasto de los entes locales y el ejercicio de las funciones legalmente atribuidas a las correspondientes corporaciones, que, como regla, establece el mencionado artículo 142 CE, debemos recordar ahora la doctrina de este Tribunal en relación con las Comunidades Autónomas. En efecto, en la STC 14/1989, de 26 de enero, ya dijimos que, si bien la autonomía financiera de que gozan dichos entes "garantiza la plena disposición de medios financieros, ello no supone que esa potestad de gasto permita a las Comunidades Autónomas financiar o subvencionar cualquier clase de actividad, sino tan sólo aquellas sobre las cuales tengan competencias" (FJ 2). En la misma línea, en la STC 13/1992, de 6 de febrero, pusimos de manifiesto que, mientras que "el poder de gasto del Estado o de autorización presupuestaria, manifestación del ejercicio de la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales (arts. 66.2 y 134 CE), no se define por conexión con el reparto competencial de materias que la Constitución establece (arts. 148 y 149 CE)", de manera que "el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, pues existen otros preceptos constitucionales (y singularmente los del capítulo III del título I) que legitiman la capacidad del Estado para disponer de su presupuesto en la acción social o económica", no sucede igual "con la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas que se vincula al desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, le atribuyan los respectivos Estatutos y las Leyes (art. 156.1 CE y art. 1.1 de la LOFCA)" (FJ 7). Y, en fin, en la STC 95/2001, de 5 de abril, hemos vuelto a reiterar -con cita de los dos pronunciamientos anteriores- que la potestad de gasto autonómica "no podrá aplicarse sino a actividades en relación con las que, por razón de la materia, se ostenten competencias" (FJ 3).

Pues bien, si hemos venido afirmando que el art. 156 CE vincula la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas "al desarrollo y ejecución de sus competencias", en la medida en que dichos entes territoriales sólo pueden financiar o subvencionar actividades de su competencia, debemos entender, en la misma línea, que el art. 142 CE garantiza la suficiencia de los medios de las haciendas locales estrictamente para "el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas", por lo que debe llegarse a la misma conclusión necesariamente en relación con los entes locales; es decir, que las Diputaciones provinciales de Cataluña, en principio, no se hallan constitucionalmente legitimadas para financiar actividades o servicios asumidos por dicha Comunidad Autónoma, en la medida en que carecen de competencia alguna sobre los mismos, y ello en virtud de la previsión normativa que les viene impuesta por el propio legislador autonómico.

Sentado lo anterior, debemos concluir que el art. 12 de la Ley 5/1987 del Parlamento de Cataluña, al establecer que las Diputaciones catalanas deberán financiar servicios públicos respecto de los que tales corporaciones locales carecen de competencia alguna -como es el caso de la materia sanitaria y la de servicios y asistencia social, cuyas competencias han sido asumidas por la Administración de la Generalidad en virtud, respectivamente, de la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley 15/1990, de 9 de julio, y del artículo único de la Ley 26/1991, de 13 de diciembre-, desconoce la exigencia constitucional de que el gasto de los entes locales se destine en todo caso a financiar el desempeño de sus funciones o competencias, vulnerando de este modo la autonomía local en su vertiente financiera, garantizada en el art. 142 CE.

12. Hasta aquí hemos considerado la inconstitucionalidad del cuestionado art. 12 desde una dimensión, como la expuesta, relativa a la incidencia de la detracción que tal precepto impone respecto de los ingresos o fuentes de financiación de las Diputaciones provinciales, concluyendo que la misma contraviene, por limitar indebidamente la suficiencia financiera de las haciendas provinciales, el art. 142 CE, que proclama este mandato dirigido a garantizar, en el ámbito económico, la autonomía provincial, constitucionalmente garantizada en el art. 137 de la Constitución.

Conviene ahora, dado el planteamiento que en los Autos de la Sala proponente se formula, analizar no tanto si resulta también vulnerado el art. 157 CE, en sí mismo considerado, sino si este precepto constitucional que contiene, en su apartado 1, la enumeración de los recursos financieros de las Comunidades Autónomas, suministra también apoyo o razón que justifique, desde la perspectiva de la hacienda de la Generalidad, como destinataria o beneficiaria del porcentaje controvertido, la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 por la no acomodación al referido art. 142 CE, en este aspecto que pudiéramos calificar de subjetivo, en cuanto habilitante al ente autonómico para exigir la transferencia de fondos provinciales.

En efecto, los Autos de planteamiento aducen que el art. 12 de la Ley 5/1987 vulnera, asimismo, los arts. 157 CE y 4 LOFCA, dado que en ninguno de estos preceptos, integrantes del bloque de la constitucionalidad, aparece enunciado, como recurso o ingreso de las Comunidades Autónomas, el configurado en dicho art. 12 como "porcentaje de participación en los ingresos provinciales". A ello oponen la Generalidad y el Parlamento de Cataluña en sus alegaciones dos argumentos, a saber: a) que el mencionado art. 157 CE no agota los posibles recursos financieros de las Comunidades Autónomas; y b) que la falta de expresa previsión del recurso controvertido no implica vicio alguno de inconstitucionalidad, por cuanto la transferencia de fondos desde las Diputaciones catalanas a la Generalidad se halla prevista en la disposición transitoria sexta, apartado 7, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Para centrar la cuestión, conviene reparar en que el problema no radica en determinar si el art. 157 CE, el art. 4 LOFCA y el art. 44 EAC contienen una enumeración exhaustiva o cerrada, o bien por el contrario meramente enunciativa o abierta, respecto de los recursos que integran la hacienda de la Generalidad de Cataluña, en cuanto constituyen su soporte financiero, sino, más sencillamente, si la Generalidad puede establecer un recurso financiero ordinario, como el previsto en el cuestionado art. 12, que, no hallándose expresamente previsto en la Constitución ni en el bloque de la constitucionalidad, nutra las arcas de la Comunidad Autónoma mediante una transferencia forzosa de los ingresos previstos en los presupuestos de otra hacienda territorial, como son las haciendas provinciales de las Diputaciones catalanas. Y es que, en efecto, en la medida en que cualquier transferencia de recursos de una hacienda territorial a otra, impuesta unilateralmente por una de ellas, implica una alteración de los ingresos o recursos financieros de la hacienda propia del ente territorial al que se impone la transferencia de fondos, incidiendo así en el instrumento indispensable para el ejercicio de sus competencias propias o, lo que es igual, en el ámbito de su autonomía, hemos de considerar que dicha transferencia forzosa de recursos, como fuente de financiación, debe encontrar expresa habilitación en el bloque de la constitucionalidad, es decir, en los preceptos antes reseñados.

Pues bien, es claro que la transferencia de fondos impuesta por la Ley catalana 5/1987, en su art. 12, no encuentra respaldo en la enumeración contenida en el art. 157.1 CE, precepto que establece que las Comunidades Autónomas se nutran de asignaciones con cargo a los presupuestos generales del Estado (letra c), pero no así de transferencias de los ingresos de las Diputaciones provinciales. Tampoco prevé expresamente un recurso financiero semejante el art. 4 LOFCA, que únicamente alude a las "participaciones en los ingresos del Estado" (art. 4.1, letra e), a las "asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado" (art. 4.2, letra a) y, finalmente, a las "transferencias de los Fondos de Compensación Interterritorial" (art. 4.2, letra b). En fin, tampoco el art. 44 EAC recoge, en el listado de recursos integrantes de la hacienda de la Generalidad, ningún medio o ingreso financiero procedente de los ingresos corrientes de las Diputaciones provinciales de su territorio.

Así, pues, al no contenerse en el bloque de la constitucionalidad la habilitación necesaria para que las Comunidades Autónomas impongan o exijan a las haciendas provinciales, como fuente de financiación propia, un porcentaje de participación en los ingresos de las corporaciones provinciales, ha de concluirse, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, que el cuestionado art. 12 de la Ley 5/1987, al establecer dicha inespecífica o atípica fuente de financiación de la hacienda autonómica, menoscaba la autonomía de dichos entes locales, en su vertiente financiera, conculcando de tal manera el art. 142 CE.

A la anterior conclusión no cabe oponer eficazmente, como alegan las representaciones procesales de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña, que tal omisión es jurídicamente irrelevante, toda vez que a su juicio la cuestionada transferencia de fondos encuentra respaldo en la previsión de la disposición transitoria sexta, apartado 7, EAC. Pues la transferencia de competencias y servicios aquí debatida no tiene su origen en la referida norma estatutaria, ni responde a las características que configuran las transferencias o delegaciones en ella previstas, tales como el carácter meramente potestativo para las corporaciones provinciales, así como el modo no generalizado y referido tan solo a determinados servicios requeridos de un planeamiento coordinado, cuya gestión y ejecución, por otra parte, puede retener la Diputación transferente o delegante. Ha de añadirse que dicha disposición transitoria tampoco prevé expresamente una concreta financiación a cargo de las Diputaciones cuando éstas ejerciten la facultad de transferir concretos servicios a la Generalidad de Cataluña.

13. La constitucionalidad del precepto cuestionado, por entender que el art. 12 de la Ley 5/1987 no supone menoscabo ni quebrantamiento alguno de la suficiencia financiera de las Diputaciones provinciales catalanas, de tal modo que dicho precepto no contradice el art. 142 CE, es defendida por la representación procesal del Gobierno de la Generalidad desde diversas perspectivas argumentales, cuyo análisis resulta insoslayable para reafirmarnos en la inconstitucionalidad que ya hemos apreciado.

Aduce, en primer término la Generalidad de Cataluña que, en la medida en que la transferencia de fondos se ha producido en todos los casos por acuerdo plenario de las correspondientes Diputaciones provinciales, ha de descartarse que se haya vulnerado la autonomía provincial de dichos entes. Mas esta tesis, que desplaza al plano de la voluntariedad de las aportaciones económicas y, por ello, a un ámbito convencional, la exigencia de la cuestionada participación, no puede compartirse. En efecto, además de que, como ya hemos señalado, conforme a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley catalana 5/1987, dicha transferencia de fondos debe imperativamente producirse al margen y con independencia de la voluntad decisora de las corporaciones provinciales afectadas, dado que, de no concurrir el acuerdo unánime de la Comisión Mixta que formula la propuesta, será el Consejo Ejecutivo de la Generalidad el órgano que, previa decisión del Parlamento de Cataluña, aprobará el Decreto de transferencia comprensivo de la discutida detracción de ingresos provinciales, ha de tenerse en cuenta que si, como hemos afirmado, "la autonomía y las propias competencias son indisponibles tanto para el Estado como para las Comunidades Autónomas" (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7), también han de serlo para los entes locales.

Opone también el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña al planteamiento de inconstitucionalidad, que, cabalmente, sería la no transferencia de los ingresos (de una parte de ellos) previstos en los presupuestos anuales de las Diputaciones catalanas lo que constituiría vulneración del art. 142 CE, dado que en tal caso no solo se produciría "un aumento injustificado de ingresos por parte de la Diputación" -ya que, manteniendo los mismos recursos financieros, una vez transferidos los servicios, podrían dichas corporaciones ampliar las partidas presupuestarias destinadas al resto de sus competencias-, sino que, además, se estaría negando o poniendo en quiebra la suficiencia financiera de las Administraciones públicas que pasan a gestionar los servicios traspasados, aludiendo fundamentalmente a las comarcas y los correspondientes Consejos comarcales, de manera tal que, se alega, "tarde o temprano acabarían repercutiendo en el ciudadano el déficit presupuestario que estas nuevas funciones sin financiación generarían".

Las expuestas alegaciones no pueden, sin embargo, ser acogidas. En primer término, porque, como señalamos en la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 22, el principio de suficiencia financiera implica que los entes locales cuenten con fondos suficientes para cumplir con las funciones que legalmente les han sido encomendadas, "pero no impide ni descarta que dichos fondos superen la cifra precisa para cubrir las necesidades del municipio o, dicho de otro modo, no se opone a que exista superávit presupuestario". En segundo lugar, porque, como dijimos en la misma Sentencia, FJ 37, las comarcas "cuya autonomía no aparece constitucionalmente garantizada" (STC 32/1981, FJ 3), constituyen entidades locales "con un fuerte grado de interiorización autonómica", debiendo ser "la propia Comunidad Autónoma la que, a la hora de proceder a la creación de tales entidades supramunicipales, habrá de prever al mismo tiempo el régimen de recursos financieros aplicable a las mismas en el marco de sus propias competencias", pudiendo "asignar a las mismas los recursos financieros que estimen pertinentes con cargo a los presupuestos de la respectiva Comunidad Autónoma", doctrina que se fijó en la mencionada STC 233/1999, decisora de recursos de inconstitucionalidad promovidos, entre otros, por el Parlamento de Cataluña y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad, contra la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales (en adelante, LHL), y a propósito de la impugnación dirigida frente al art. 136.1 de dicha Ley, que excluye a las comarcas de la potestad impositiva (incluidos los recargos) y de la participación en los tributos del Estado.

14. Los razonamientos expuestos conducen a la conclusión de que el precepto cuestionado, art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, vulnera la autonomía local en su vertiente económica, garantizada en el artículo 142 en relación con el artículo 137, ambos de la Constitución. En consecuencia, procede que declaremos la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del mencionado precepto legal en sus dos apartados.

Finalmente y antes de emitir el correspondiente fallo, es pertinente precisar el alcance que éste ha de tener en orden a los efectos de la nulidad del artículo 12 de la Ley de Cataluña 5/1987. Pues bien, con independencia del límite establecido por el art. 40.1 LOTC, respecto de los procesos ya fenecidos por Sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se hubiera aplicado dicho precepto, debemos también, en aras del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y atendiendo a los intereses públicos en presencia, dejar a salvo de la nulidad que declaramos las resoluciones administrativas firmes en cuya virtud se hubieran ya efectuado transferencias de recursos de las Diputaciones provinciales a la Generalidad de Cataluña en aplicación del art. 12 de la Ley 5/1987 del Parlamento de Cataluña.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el artículo 12, en sus dos apartados, de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales, con los efectos establecidos en el último fundamento jurídico de esta Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veinticinco de marzo de dos mil cuatro.

Voto particular que formula la Magistrada doña Elisa Pérez Vera respecto de la Sentencia dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 3225/95, 3226/95, 268/1998, 3671/1998 y 3730/1998, al que presta su adhesión la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde.

1. Pese al respeto personal que, como siempre, me merece el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia, me siento en la obligación de ejercitar frente a él la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC, expresando a través de este Voto mi disidencia tanto con el fallo como, señaladamente, con los argumentos que lo sustentan.

Frente a la opinión de la mayoría entiendo que nuestro fallo debería haber desestimado las cinco cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta), declarando en consecuencia la conformidad con la Constitución española del art. 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril, de régimen provisional de las competencias de las Diputaciones provinciales.

El artículo cuestionado contiene las reglas de financiación a que han de sujetarse los traspasos de servicios de las Diputaciones a la Generalidad cada vez que éstos se produzcan como consecuencia de la modificación de las competencias provinciales. Se trata de una norma de carácter horizontal aplicable, en principio, ante cualquier reordenación de las competencias entre la Comunidad Autónoma de Cataluña y las Diputaciones catalanas. Ello justifica su invocación por las diversas leyes sectoriales que han abordado dicha tarea, al margen de que, como sucede en las cinco cuestiones acumuladas, su objeto se refiera a materias distintas en las que la Comunidad Autónoma tiene bien competencias exclusivas bien competencias sólo de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica estatal.

2. Los Autos de planteamiento de las citadas cuestiones de inconstitucionalidad coinciden en considerar que el artículo 12 de referencia infringe el artículo 142 CE en la medida en que permite la detracción por la Generalidad de Cataluña de un porcentaje de participación en los ingresos provinciales que se establece al margen del origen de esos ingresos y, por tanto, sin consideración a su vinculación o no a las competencias cuya titularidad se transfiere. En este punto los Autos de promoción plantean la vulneración del artículo 142 del texto constitucional por considerar que la norma legal en cuestión afecta a la libre disponibilidad de las Corporaciones Locales sobre sus presupuestos y, por tanto, a su autonomía financiera.

Pues bien, hemos dicho que, aunque el precepto constitucional sólo contemple de modo expreso la vertiente de los ingresos, no hay inconveniente en admitir que, "implícitamente y en conexión con el art. 137 de la Norma suprema consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiendo por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias conferidas" (STC 109/1998, de 21 de mayo, FJ 10). No obstante, añadíamos en el mismo fundamento y Sentencia, "el ámbito sobre el que se proyecta la autonomía de gasto provincial no ha de concebirse como una esfera total y absolutamente resistente a cualquier mínima incidencia o afectación proveniente de otros niveles de gobierno", pues lo que se encuentra vedado de forma terminante por la Constitución es "el menoscabo del núcleo esencial o reducto indisponible de la institución estrictamente". De ahí que la autonomía financiera de que gozan los entes locales, en la vertiente del gasto, "puede ser restringida por el Estado y las Comunidades Autónomas dentro de los límites establecidos en el bloque de la constitucionalidad"; siempre que no se llegue a "la unilateral y previa determinación del montante o volumen en que han de consistir dichas aportaciones provinciales presupuestarias, sin dejar a las Diputaciones espacio de maniobra alguno para determinar, en virtud de su libre capacidad de decisión político-administrativa el concreto quantum de tales aportaciones... Pero sí cabe que se introduzcan condicionamientos para que las aportaciones provinciales, en el marco de libre decisión que implica la potestad presupuestaria del ente local, se atengan a módulos objetivos, siempre y cuando éstos se orienten a la indicada finalidad y se trate de criterios dotados de proporcionalidad" (FJ 11).

De todo lo cual se deduce que las Diputaciones provinciales no verán comprometida su suficiencia financiera -y, por tanto, no habrá vulneración del art. 142 CE- si las cantidades a transferir en aplicación del art. 12 de la Ley 5/1987 no menoscaban su capacidad financiera para atender a otras actividades desarrolladas en ejercicio de sus restantes competencias en términos similares a como lo venían haciendo. Dicho en otros términos, será conforme con la norma constitucional la transferencia a la Comunidad Autónoma del coste presupuestado por las distintas Diputaciones provinciales para atender a los servicios cuya gestión ha pasado a ser asumida por aquélla, ya que hay que entender que tal montante era compatible con la atención de sus otras competencias.

Ciertamente, el sistema resultaría más claro si, como pretenden los Autos de promoción de las cuestiones de inconstitucionalidad, el coste de los servicios transferidos pudiera identificarse en las partidas de ingresos de las Diputaciones catalanas. Ahora bien el sistema de financiación de estos entes locales -con la excepción de la partida que se destina al mantenimiento de los centros sanitarios de carácter no psiquiátrico de los mismos (fondo de aportación a la asistencia sanitaria común)- no identifica los recursos que nutren las partidas presupuestarias destinadas a atender a los servicios transferidos. En efecto, el actual sistema de financiación de las corporaciones locales no permite vincular otros recursos económicos determinados de las provincias a los servicios que son objeto de transferencia.

Por otra parte, desde la perspectiva del art. 142 CE, resulta indiferente que la aportación que se vaya a transferir a la Comunidad Autónoma se concrete en una cantidad fija o en un porcentaje de participación en los ingresos provinciales, siempre que ese porcentaje pueda ser identificado a través de las asignaciones presupuestarias que las Diputaciones provinciales destinaban al mantenimiento de los servicios transferidos. Pues bien, de acuerdo con el art. 12.1 de la Ley 5/1987 dicho porcentaje de participación se calcula "según los costes directos e indirectos del servicio transferido y según los datos de inversión real y mantenimiento para el funcionamiento y desarrollo normal de los servicios". Se trata, en mi opinión, de criterios objetivos cuya aplicación debe estar desprovista de tintes discrecionales y que, además, responden plenamente al concepto de coste efectivo de los servicios al que este Tribunal se refirió en la STC 68/1996, de 18 de abril, FJ 3. Además, tales criterios coinciden también con los establecidos en la LOFCA (disposición transitoria primera, apartados 1 y 2) como determinantes del cálculo de la financiación que debe acompañar al traspaso de servicios del Estado a las Comunidades Autónomas. De ahí que no resulte ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, que se apliquen similares parámetros en el caso de los servicios que las corporaciones locales traspasen a las Comunidades Autónomas, en cuanto que el fundamento de la operación es igual en ambos supuestos, con independencia del distinto origen constitucional y legal a que obedezcan las transferencias.

En suma, si el porcentaje de participación fijado de acuerdo con el art. 12 de la Ley 5/1985 equivale al coste efectivo de los servicios transferidos -con inclusión de los mecanismos de actualización de las dotaciones económicas que, de no haberse producido el traspaso, las Diputaciones provinciales deberían aplicar- la disposición cuestionada resulta conforme con el art. 142 CE. De tal modo que, de producirse un quebranto de la suficiencia financiera provincial, ello sólo sería atribuible, en su caso, a los sistemas de cálculo aplicados a su concreción; eventualidad que no corresponde dilucidar a este Tribunal sino a los órganos judiciales que deben controlar los acuerdos y Decretos dictados en aplicación del precepto legal.

3. La conclusión anterior según la cual el art. 12 de la Ley 5/1987 no conculca el art. 142 CE se muestra aún más evidente si examinamos la norma autonómica a la luz de su posible contradicción con el art. 149.1.16 CE; aspecto que también plantea el órgano cuestionante en los Autos referidos a la materia sanitaria, y al que la Sentencia mayoritaria, amparándose en un argumentación discutible, en mi opinión, no da una respuesta directa. En relación con este extremo hay que recordar que en materia sanitaria el art. 149.1.16 CE atribuye al Estado la competencia para establecer las bases y para la coordinación general de la sanidad.

De hecho, en los procesos de los que traen causa las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en 1995 el debate se centró en el alcance de la normativa básica contenida en la Ley general de sanidad, de 25 de abril de 1986, en relación con la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña que, en conexión con el tantas veces citado art. 12 de la Ley 5/1987, sirve de fundamento a los acuerdos impugnados ante la jurisdicción contencioso- administrativa. Pues bien, la Sentencia que motiva mi disconformidad asume como punto de partida que la normativa catalana, en este punto concreto, no desarrolla las bases contenidas en la LGS. De este modo podría entenderse que el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que las normas autonómicas excluyan la aplicación de la legislación básica estatal, lo que resulta inasumible porque implica aceptar que queda a disposición de las Comunidades Autónomas el sometimiento o no a la normativa básica estatal.

Frente a tal tesis considero que el proceso de adscripción, integración y transferencia de servicios sanitarios entre las corporaciones locales y las Comunidades Autónomas ha de obedecer necesariamente al sistema diseñado en la LGS (arts. 49 y ss.), al objeto de la constitución de un Servicio de Salud único en cada Comunidad Autónoma. Por tanto no se puede obviar nunca la referencia a la LGS como base del proceso realizado en Cataluña por la Ley 15/1990 -cuya Exposición de Motivos, además, así lo proclama expresamente en su apartado II- por lo que resultaba obligado el contraste con el sistema articulado en las bases estatales. No lo hace así la Sentencia que en este punto realiza un examen de la LGS del que concluye que la normativa catalana, en relación con los servicios sanitarios prestados con anterioridad por las Diputaciones, se desarrolla al margen de lo dispuesto en la misma, sin extraer la conclusión obligada de inconstitucionalidad en que debería traducirse, de ser exacta, tal afirmación.

Pues bien, un análisis del art. 12 de la Ley 5/1987 en relación con las disposiciones pertinentes de la Ley 15/1990, también del Parlamento de Cataluña, a la luz de lo dispuesto en la LGS, conduce a afirmar que el sistema configurado por las citadas normas autonómicas responde a los designios de la normativa básica como demuestra de modo especial la consideración de los artículos 50.1 y 79.2 de la Ley estatal. En efecto el art. 50.1 prevé la constitución de un servicio de salud único, integrado por todos los servicios de las distintas administraciones territoriales intra- comunitarias, gestionado por la respectiva Comunidad Autónoma; a su vez el art. 79.2 establece la participación de las Corporaciones Locales en la financiación de los servicios que, en virtud de lo anterior, deban ser asumidos por las Comunidades Autónomas. Por tanto, el precepto cuestionado se ajusta a la legislación estatal básica (art. 149.1.16 CE) y no vulnera tampoco el art. 142 CE.

4. Comparto con la Sentencia mayoritaria la opinión de que el art. 12 de la Ley 5/1987 no vulnera lo dispuesto en el art. 157 CE regulador de los recursos económicos de las Comunidades Autónomas, al entender que la relación que en él se contiene de las fuentes de financiación resulta ajena a los mecanismos compensatorios de la transferencia de servicios de las corporaciones locales a la Generalidad de Cataluña. Esta apreciación se reafirma a la vista del carácter transitorio del sistema diseñado en el número 2 de la disposición cuestionada; carácter transitorio que no resulta contradicho por su aplicación indefinida en el tiempo ya que deberá aplicarse "hasta que la legislación sobre ingresos de los entes locales establezca las fórmulas adecuadas de financiación, atendiendo a las modificación de la distribución de las competencias locales que resulte de la aplicación de la presente Ley". Y es que este plano escapa a la competencia de la Generalidad al no ser disponible para la legislación autonómica, pues, como ha declarado la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4, el establecimiento del régimen financiero de las corporaciones locales es una materia cuya regulación corresponde al legislador estatal.

En tales circunstancias, ninguna inconstitucionalidad puede derivarse de la permanencia del sistema compensatorio del coste de los servicios asumidos por la Comunidad Autónoma y que ha sido diseñado por el legislador autonómico hasta que el estatal establezca un modelo de financiación de las Corporaciones Locales adecuado a su actual asignación de competencias.

5. Por el contrario, en línea con el razonamiento apuntado en el número anterior vuelvo a discrepar de la opinión mayoritaria que considera que el artículo cuestionado vulnera el art. 137 CE; vulneración que se deriva de modo reflejo en la Sentencia de la infracción del art. 142 CE. Según mi criterio, la conexión en la infracción de ambos preceptos sólo puede establecerse de manera inversa, esto es, una vez apreciada la vulneración del ámbito de la garantía institucional de la autonomía provincial, ámbito que no está precisado en la Constitución y que corresponde apreciar a este Tribunal. Pues bien, dicha garantía institucional la hemos concretado en cuanto a las Provincias en "el apoyo a los Municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de las obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del Ente provincial" (STC 109/1998, FJ 2), lo que no se conecta en modo alguno con las competencias debatidas en estas cuestiones.

En este sentido resulta significativo que los Autos de formalización de las cuestiones de inconstitucionalidad no planteen objeción alguna a la redistribución de competencias realizada legalmente por la Comunidad Autónoma de Cataluña, tanto en materia sanitaria como de servicios sociales.

Por todo ello reitero que, en mi opinión, el fallo debería haber sido de desestimación de las cinco cuestiones de inconstitucionalidad a que responde la Sentencia.

Madrid, a uno de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 49/2004, de 30 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:49

Recurso de amparo 4791-2001. Promovido por Nationale Nederlanden Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.E., frente a un Auto de la Audiencia Provincial de Murcia en ejecución de Sentencia en causa por delitos de estafa y falsedad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (inmodificabilidad): requerimiento de pago de las costas procesales a una entidad aseguradora, condenada en Sentencia al abono de indemnizaciones como responsable civil subsidiaria de un delito.

1. Si la Sala consideraba que la responsabilidad civil subsidiaria debía extenderse tanto al pago de indemnizaciones como de las costas procesales, debería haberse pronunciado expresamente en el fallo. No habiéndolo hecho, es claro que en la ejecución ha habido un apartamiento de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta [FJ 3].

2. En materia de costas, cuando hemos tratado de su inclusión en supuestos en los que se había omitido el pronunciamiento, hemos considerado lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en esta vertiente de la invariabilidad de las sentencias firmes, su imposición, generalmente vía aclaración, resultante de un margen libre del juzgador (STC 140/2001) [FJ 2].

3. No existe vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes cuando la resolución se limita a extraer las consecuencias inescindiblemente anudadas a la regulación legal [FJ 2].

4. Existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes (STC 119/1988) [FJ 2].

5. El derecho a la tutela judicial efectiva protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material [FJ 2].

6. El control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, se limita a comprobar si estas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. Sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 322/1994, 3/2002) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4791-2001, promovido por la entidad aseguradora Nationale Nederlanden Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.E., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Sampere Meneses y asistida por el Abogado don Enrique de Castro Elizondo, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Primera, de fecha 2 de julio de 2001, en el rollo número 41/96, ejecutoria 96-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y don Juan Lucas Buendía Buendía, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz y asistido por el Letrado don José Jover Coy. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de septiembre de 2001, doña Rocío Sampere Meneses, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la entidad aseguradora Nationale Nederlanden Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.E., asistido del Letrado don Enrique de Castro Elizondo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia. Dicha resolución había desestimado el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 5 de mayo de 2001, dictada en las mismas actuaciones.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que a continuación se exponen:

a) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dictó Sentencia de 21 de noviembre de 1997, en el rollo número 41 de los del año 1996, dimanante del procedimiento abreviado núm. 32/94, por la que condenó a don Francisco Perona Pérez como autor de delitos continuados de estafa y falsedad documental, a las penas de seis años y un día de prisión mayor por cada uno de los delitos, multa de un millón quinientas mil pesetas por el delito de falsedad, accesorias y costas.

Además, el acusado fue condenado a indemnizar a los perjudicados en diversas cuantías que suman 42.374.000 pesetas, con la responsabilidad subsidiaria de la compañía de seguros Mapfre en cuanto a 19.374.000 pesetas y de Nationale Nederlanden en cuanto a 23.000.000 pesetas.

b) La expresada Sentencia fue confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante la Sentencia 1491/2000, dictada el día 2 de octubre de 2000, que desestimó los recursos de casación interpuestos por el acusado y por las dos compañías aseguradoras declaradas responsables civiles subsidiarias.

c) En ejecución de sentencia, la Audiencia Provincial de Murcia procedió a tasar las costas, en que se incluyeron las indemnizaciones y los intereses devengados por éstas, y los honorarios de Abogados y Procuradores, siendo aprobada la tasación por Auto de 21 de febrero de 2002. Contra esta resolución, la demandante pidió aclaración por dos motivos: uno, la indiferenciación en cuanto a las indemnizaciones que correspondían a cada una de las entidades aseguradoras; otro, la precisión de que las costas procesales (honorarios de Abogados y Procuradores), en ningún caso debían ser abonadas por la entidad aseguradora. La solicitud fue rechazada por la Audiencia Provincial por medio de providencia de 13 de marzo de 2001, "por haberse fijado con claridad en el fallo de la sentencia las cantidades que deben satisfacer las cías. Nationale Nederlanden y Mapfre como responsables civiles subsidiarios".

d) Seguidamente, la Audiencia Provincial dictó providencia de 5 de mayo de 2001, por la que se requería a la entidad ahora demandante para que hiciera efectiva las costas del juicio, una vez ya había satisfecho el importe de las indemnizaciones respecto de las que había sido declarado responsable civil subsidiario.

d) Contra dicha providencia interpuso la entidad demandante recurso de súplica, alegando que la Sentencia debía ejecutarse en sus propios términos, de acuerdo con el art. 118 CE, y sólo había sido condenado en costas el acusado, sin que la condena en costas pueda extenderse al responsable civil subsidiario, por ser personalísima, sin que quepa solidaridad ni subsidiariedad respecto de la misma.

e) La Audiencia Provincial dictó Auto, el día 2 de julio de 2001, por el que se desestimó el recurso de súplica, en el que indicaba, en lo ahora pertinente, que de la Sentencia se desprende que la responsabilidad civil subsidiaria no tiene límite alguno respecto de la responsabilidad civil principal del penado condenado en costas, estableciendo el art. 126 CP el orden de prelación entre las distintas responsabilidades pecuniarias que pesan sobre el responsable.

3. La demanda de amparo plantea que esta resolución viola el art. 24.1 CE por vulneración del principio de inmodificabilidad de las sentencias judiciales firmes en ejecución de las mismas.

Sostiene el demandante que la Sentencia condenó al pago de las costas del juicio exclusivamente al acusado, sin hacer extensible esta condena a la entidad aseguradora. Luego, separadamente, estableció la obligación del condenado de indemnizar a los perjudicados y declaró la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades aseguradoras respecto del pago de dichas indemnizaciones. Sin embargo, posteriormente, la Audiencia requirió a la entidad demandante para que hiciera efectivo el pago de las costas procesales (honorarios de Letrados y de Procuradores).

Este pronunciamiento habría producido además indefensión a la entidad demandante, en primer lugar porque, dada la claridad del fallo respecto de la condena en costas, no incluyó en su recurso de casación ninguna cuestión relativa a la misma que, en caso contrario, habría podido ser examinada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo; y, en segundo lugar, porque se abstuvo de intervenir en la valoración de los honorarios de Abogados y Procuradores de las acusaciones particulares, ya que no estaba condenada al pago de las costas del juicio.

Por todo ello, solicita se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, al siguiente tenor: declarando la nulidad del Auto, dictado el 2 de julio de 2001, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia , en el rollo 41/96, ejecutoria 86-2000, y, consecuentemente, de la providencia de 5 de mayo de 2001, con todo lo demás que en Derecho proceda.

4. La Sala Primera de este Tribunal acordó, por providencia de 14 de marzo de 2002, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, al tenor de lo previsto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para comparecer en el mismo.

Mediante escrito que tuvo su entrada en este Tribunal el 11 de abril de 2002, el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz, en nombre y representación de don Juan Lucas Buendía Buendía, se personó en el presente recurso de amparo, bajo la dirección letrada de don José Jover Coy.

Por diligencia de ordenación de 29 de abril de 2002, la Sala Segunda acordó tenerle por personado, así como dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días para alegaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

5. El recurrente, en escrito registrado el 27 de mayo de 2002, presenta escrito en el que se limitar a manifestar que ratifica íntegramente el de interposición del recurso.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 31 de mayo de 2002, presenta también alegaciones, en las que manifiesta que es doctrina constitucional consolidada que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente judicial, lo que no quiere decir que el Tribunal Constitucional carezca de control alguno sobre la efectividad de lo resuelto en supuestos en los que no se ejecuta de forma razonablemente coherente con lo juzgado o, a sensu contrario, cuando se ejecuta algo no comprendido en la resolución judicial que le sirve de precedente, de modo que quedarían bajo la revisión aquellas ejecuciones incongruentes, arbitrarias, irrazonables o las que incurriera en error patente (STC 106/1999 y 83/2001). Seguidamente, alega que es evidente, en este caso, que la recurrente no ha sido condenada al pago de las costas en ningún apartado de la Sentencia, apareciendo relacionada únicamente con el abono de las indemnizaciones. De ahí que no estimara necesario plantear tal temática en el recurso de casación ni en la impugnación de unas cantidades que no esperaba que le fueran exigidas. De otro lado, la contestación al recurso de súplica emprendido tampoco es satisfactoria, porque no da una explicación racional al problema planteado, que era el pago de las costas por el responsable civil subsidiario. De todo ello se deduce que el Auto recurrido en amparo y las actuaciones previas de las que trae causa se mueve en un terreno de incoherencia sobre lo resuelto en la Sentencia o sobre lo planteado en el recurso de súplica, dando vía libre a la ejecución en contra de la compañía recurrente de modo totalmente irrazonable e irrazonado, lesionando con ello la tutela judicial efectiva cuya restauración debe hacerse en esta sede con la anulación del Auto recurrido en amparo.

7. Por providencia de fecha 26 de marzo de 2004, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra el Auto de 2 de julio de 2001 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, que desestimó el recurso de súplica, interpuesto por la entidad aseguradora ahora demandante, contra la providencia de 5 de mayo de 2001, dictada en las mismas actuaciones, por la que se requería a esta entidad a hacer efectivas las costas del juicio (honorarios de Abogados y derechos y suplidos de Procuradores), una vez ya había satisfecho el importe de las indemnizaciones respecto de las que había sido declarado responsable civil subsidiario.

Dados los términos en que viene planteada la demanda, lo que se nos pide es que determinemos si la referida Sentencia ha lesionado el derecho fundamental de la entidad demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la invariabilidad, inmodificabilidad o intangibilidad de las sentencias firmes, al haber tratado de ejecutar un pronunciamiento inexistente en el fallo de la Sentencia.

El Ministerio Fiscal se adhiere a la pretensión de amparo, pues considera que el Auto recurrido en amparo y las actuaciones previas de las que trae causa se mueven en un terreno de incoherencia sobre lo resuelto en la Sentencia o sobre lo planteado en el recurso de súplica, dando vía libre a la ejecución en contra de la compañía recurrente de modo totalmente irrazonable e irrazonado, lesionando con ello la tutela judicial efectiva.

2. El tema medular o motivo central en este proceso constitucional es, por lo tanto, la vulneración del principio de la intangibilidad de las situaciones jurídicas declaradas en resoluciones judiciales firmes, vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, desde cuyo canon habrán de ser ponderadas todas las alegaciones del recurrente.

Este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar en varias ocasiones (entre otras, SSTC 32/1982, de 7 de junio; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; 176/1985, de 17 de diciembre; y 119/1988, de 20 de junio), que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al art. 24.1 de la Constitución. El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho (STC 15/1986, de 31 de enero).

También ha sostenido este Tribunal que presupuesto para el ejercicio de tal derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida, entre las más recientes, en las SSTC 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 159/2000, de 12 de junio, FJ 3; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FFJJ 2 y 3; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 59/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FFJJ 3 a 7; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4; y 204/2003, de 1 de diciembre, FJ 3. Aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su art. 9.3, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra (SSTC 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara al margen del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3).

El derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una Sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquéllas un relación de estricta dependencia. No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial firme (STC 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4).

En concreto, en materia de costas, cuando hemos tratado de su inclusión en supuestos en los que se había omitido el pronunciamiento, hemos considerado lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en esta vertiente de la invariabilidad de las sentencias firmes, su imposición, generalmente vía aclaración, resultante de un margen libre del juzgador (STC 140/2001, de 18 de junio, FJ 12), de modo que la aclaración llevada a cabo no se puede deducir con toda certeza del contenido de la Sentencia aclarada, vedándose así la rectificación en los casos en que la imposición de costas no es una consecuencia automática e ineludible de la aplicación de un precepto legal, sino que existe al respecto un margen de apreciación posible para el órgano judicial, que, en su caso, pudiera hacer depender la decisión sobre la imposición de costas de una nueva valoración de la cuestión litigiosa (STC 216/2001, de 29 de octubre FJ 4; en el mismo sentido SSTC 59/2001, de 26 de febrero, FJ 4; y 140/2001, de 18 de junio, FJ 12). De este modo, no existe vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes cuando la resolución se limita a extraer las consecuencias inescindiblemente anudadas a la regulación legal, sin tener margen alguno para realizar una operación de valoración o calificación jurídicas que no sea la automática aplicación de la previsión legal.

No obstante lo anterior, hemos advertido que "el alcance de las posibilidades de control, por parte de este Tribunal, del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) no es ilimitado" (SSTC 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 2; 170/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 3/2002, de 14 de enero, FJ 4), pues es también doctrina constitucional consolidada que "la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales" (SSTC 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4; y 3/2002, de 14 de enero, FJ 4). Por esta razón, el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si estas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables [SSTC 87/1996, de 21 de mayo, FJ 5; 163/1998, de 14 de julio, FJ 2 b); 202/1998, de 14 de octubre, FJ 2; 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 2; 106/1999, de 14 de junio, FJ 3] o incurran en error patente, podrán considerarse lesivas del derecho que consagra el art. 24.1 CE (SSTC 322/1994, de 25 de noviembre, FJ 3; 77/1996, de 20 de mayo, FJ 2; 202/1998, de 18 de noviembre, FJ 4; y 3/2002, de 14 de enero, FJ 4). Se trata, por consiguiente, de garantizar que, en aras precisamente del derecho a la tutela judicial efectiva, los Jueces y Tribunales no lleven a cabo interpretaciones de los fallos que, por alterarlos o apartarse de ellos, incurran en arbitrariedad, incongruencia, irrazonabilidad o error. "El canon constitucional de fiscalización del ajuste de la actividad jurisdiccional de ejecución al fallo se compone pues, naturalmente, del fallo mismo (interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito), y asimismo de lo posteriormente resuelto para ejecutarlo, examinando si hubo o no un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta" (SSTC 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 146/2002, de 15 de julio. FJ 3; y 116/2003, de 16 de junio, FJ 3).

3. En el caso que nos ocupa, consta en la Sentencia condenatoria que se impusieron las costas al condenado por el delito (que obviamente no fue el responsable civil subsidiario), sin hacer pronunciamiento alguno respecto de las entidades aseguradoras: ni en el fallo ni en los fundamentos jurídicos existe previsión ni referencia de ninguna clase respecto de la procedencia de su imposición a las mismas. La Sentencia recurrida razona y fundamenta la responsabilidad civil subsidiaria de estas entidades en referencia siempre a las cantidades que se declaran en los hechos probados de la Sentencia (las defraudadas por el acusado), sin hacer mención en absoluto de las costas procesales. Y el fallo declara dicha responsabilidad subsidiaria únicamente en relación con las indemnizaciones a cuyo pago se condena al acusado, sin hacer tampoco referencia alguna, como se ha indicado, a las costas.

Ello no obstante, la Audiencia Provincial, en ejecución de Sentencia, requirió a la entidad demandante al pago de las costas procesales (honorarios de Letrado y derechos y suplidos de Procurador), al considerar que "de la Sentencia se desprende que la responsabilidad civil subsidiaria no tiene límite alguno respecto de la responsabilidad civil principal del penado condenado en costas, estableciendo el art. 126 CP el orden de prelación entre las distintas responsabilidades pecuniarias que pesan sobre el responsable".

Procede, por tanto, determinar si, al actuar como lo hizo, el órgano judicial actuó dentro de los límites en que puede desenvolverse, conforme a la doctrina constitucional expuesta o si, por el contrario, transgredió el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales que garantiza el art. 24.1 CE. A tal efecto, es necesario examinar si la modificación introducida por el Auto impugnado se deduce con toda certeza del texto de la Sentencia y no excede del contexto interpretativo de lo anteriormente razonado y manifestado en la misma. Tarea para la que es preciso realizar, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, un cuidadoso examen de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto planteado, con especial atención al texto de la resolución judicial, pero sin olvidar, además, el contexto procesal en el que la misma se inscribe (STC 140/2001, de 18 de junio, FJ 8, por todas).

Pues bien, en primer lugar, la modificación del fallo de la Sentencia incluyendo las costas procesales en la condena de la entidad demandante como responsable civil subsidiaria, no es consecuencia obligada del propio fallo, que no contempla expresamente tal condena. En segundo lugar, tampoco es consecuencia obligada del razonamiento jurídico de la Sentencia, que únicamente refiere esta responsabilidad civil subsidiaria al abono de las indemnizaciones. En tercer lugar, por último, dicha inclusión tampoco es consecuencia directa de la aplicación de la ley. Finalmente, el art. 126 del Código penal (CP), al que hace referencia expresa la resolución que se combate, regula el orden de imputación de los pagos realizados por el penado o el responsable civil subsidiario para las distintas responsabilidades pecuniarias, pero ni establece la imposición de las costas al responsable civil subsidiario, ni la autoriza, ni la presupone, limitándose a fijar la prelación en la imputación de pagos realizados.

Resulta, pues que la inclusión de las costas en la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad demandante no se desprende, con toda certeza, ni del fallo ni del propio texto de la Sentencia. De esta manera, sin entrar a dilucidar, por tratarse de una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, el acierto o no de la Sección Primera de la Audiencia al resolver el problema de legalidad subyacente y, por tanto, la procedencia o no de tal inclusión, lo cierto es que, si la Sala consideraba que la responsabilidad civil subsidiaria debía extenderse tanto al pago de indemnizaciones como de las costas procesales, y hubiera querido interpretar así las normas aplicables al caso, debería haberse pronunciado expresamente en el fallo y antes, incluso, motivar dicha decisión en los fundamentos de Derecho. No habiéndolo hecho, es claro que en la ejecución ha habido un apartamiento de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta. Y esta modificación no es consecuencia automática e ineludible de la aplicación de un precepto legal, caso en el que ninguna vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes cabría sancionar.

4. A la vista de todo lo anteriormente expuesto y de los límites de nuestro control, es cierto, como afirma el recurrente, que la resolución recurrida ha modificado los pronunciamientos de una resolución firme, sin ser consecuencia inescindible de la observancia de un precepto de necesaria aplicación.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo de la entidad aseguradora Nationale Nederlanden Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.E. y, en consecuencia:

1º Reconocer vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, de 2 de julio de 2001 dictado en la causa número 41/96, y de la providencia de 5 de mayo de 2001, dictada en las mismas actuaciones.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a treinta de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 50/2004, de 30 de marzo de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 99, de 23 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:50

Recurso de amparo 1121-2002. Promovido por doña Amparo Betancourt López frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que la condenó por un delito de allanamiento de morada.

Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

1. La Audiencia Provincial se pronunció sobre la culpabilidad de la acusada, absuelta en primera instancia, quien siempre negó su intervención en los hechos, sin celebrar nueva vista pública y, por tanto, sin oír personalmente a los testigos y a la acusada, de modo que con dicho proceder vulneró el derecho de la demandante de amparo a un proceso con todas las garantías [FJ 3].

2. El fundamento de la condena de la recurrente de amparo residió exclusivamente en los testimonios de los testigos y de la acusada, y la ponderación de dichos medios de prueba no estuvo rodeada de las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, por lo que la Sentencia condenatoria carece de soporte constitucionalmente apto para enervar la presunción de inocencia [FJ 4].

3. Reitera la STC 167/2002 en relación con la condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1121-2002, promovido por doña Amparo Betancourt López, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Delgado Azqueta y asistida por el Abogado don José María Cervell Pinillos, contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de febrero de 2002, doña María Concepción Delgado Azqueta, en nombre y representación de doña Amparo Betancourt López, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2002 que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid de 3 de marzo de 2001, condenó a la demandante de amparo como autora de un delito de allanamiento de morada del art. 202 CP a las penas de dos años de prisión, un año de multa con cuota diaria de mil pesetas con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas y accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autora de otro delito de robo con violencia del art. 242.2 CP a las penas de tres años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y, finalmente, como autora de una falta de lesiones del art. 617 CP a la pena de tres fines de semana de arresto.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente amparo son, en síntesis, los que a continuación se relatan:

a) La recurrente de amparo resultó absuelta por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid en Sentencia de 3 de marzo de 2001 de los delitos de allanamiento de morada, robo con violencia y receptación y de la falta de lesiones de los que había sido acusada. La Sentencia declara probado que la demandante había entregado en la mañana de los hechos a su cuñado 700.000 pesetas, procedentes de la venta de un piso, en el que éste había realizado trabajos de albañilería. Se declara probado que en la tarde del 2 de febrero de 2000 un individuo -el novio de la acusada-, no juzgado en el juicio, junto con dos desconocidos -se afirma que eran colombianos- accedieron al piso en el que se encontraba doña Alfonsa -cuñada de la demandante de amparo- con sus dos hijos y que estas personas le pidieron que entregara las 700.000 pesetas que había recibido su marido esa misma mañana. Consta que dichas personas apuntaron con una pistola a uno de los hijos y zarandearon a doña Alfonsa. Además, en el curso de los hechos telefonearon a la suegra de doña Alfonsa para que convenciera a ésta de que entregara el dinero, lo que finalmente hizo. Doña Alfonsa sufrió lesiones, consistentes en varios hematomas. La acusada fue detenida por la policía y se efectuaron dos registros de su vivienda encontrándose en ella dinero, joyas procedentes de distintos robos y útiles para el robo.

b) El Juzgado de lo Penal sustentó la absolución de la demandante de amparo en las dudas que tenía de que la acusada -única persona que lo fue, por estar el novio en paradero desconocido- estuviera realmente en casa de su cuñada el día de los hechos y participara en los mismos. Se afirma en la Sentencia que las declaraciones de unos y otros -testigos y acusada- son contradictorias e irreconciliables. Se dice que fue el novio de la acusada el que había llamado a doña Alfonsa previamente para exigirle la devolución del dinero entregado, quien habló también con la suegra de doña Alfonsa y quien habría llamado con posterioridad a los hechos a doña Alfonsa y a su marido amenazándoles. Razona la Sentencia que: "en todo caso es lógico que la denunciante responsabilizara a su cuñada del asalto, ya que Cristian [el novio] parecía haberse erigido en defensor de los derechos de su novia, actuara por encargo de ésta o espontáneamente y por su cuenta y riesgo". La Sentencia absolutoria sostiene, además, que no se entiende que la acusada por la mañana entregara el dinero, incluso hiciera regalos para los hijos de doña Alfonsa, y que luego, sin que pasara nada, cambiara de opinión.

En el criterio del Juzgado, se produjo un enfrentamiento entre las partes por motivo de la entrega del dinero por lo que lo manifestado por una de ellas debía valorarse con reservas. A ello se añade, de un lado, que doña Alfonsa en las primeras declaraciones ante la policía no mencionó la presencia de su cuñada en la casa y, de otro, que, aunque el dinero entregado por la mañana eran 700.000 pesetas, sin embargo doña Alfonsa declaró haber entregado a los ladrones 820.000 pesetas, sin justificar el aumento del monto del dinero. En cuanto al testimonio del hijo menor de edad, sostiene el Juzgado que no pueden perderse de vista dos datos que permiten ponerlo en tela de juicio: la relación de parentesco con la denunciante y que no declaró en ningún momento durante la instrucción, sino solo en el juicio oral.

Por todo ello afirma que "existen demasiados puntos oscuros y no suficientemente esclarecidos y no es posible llegar a la convicción judicial sobre la autoría, debiendo resolverse la situación de duda o vacilación, por aplicación del principio in dubio pro reo, a favor de éste".

En cuanto al delito de receptación se declara que los registros de la casa de la acusada fueron nulos por no estar presente ésta, anulándose, en consecuencia, las pruebas y absolviéndosela por falta de pruebas.

c) El Ministerio Fiscal recurrió dicha Sentencia en apelación, en lo sustancial por error en la valoración de la prueba, y la Audiencia Provincial, no estimando precisa la celebración de vista (antecedente tercero), dictó Sentencia condenatoria, modificando los hechos probados, y declarando probada la intervención de la acusada en los mismos. La Sentencia de la Audiencia Provincial (FJ tercero, 2) refuta uno a uno los argumentos esgrimidos por el Juzgado de lo Penal, señalando específicamente que los extremos fácticos que el Juzgado de lo Penal consideró confusos o contradictorios tenían fácil explicación: así, encuentra explicación, en primer término, al hecho de que en la denuncia inicial no se refiriera doña Alfonsa a la presencia en la casa de doña Amparo, dado que podría ser una omisión de la policía al transcribir la declaración y que, en todo caso, pudo deberse a que tuvo una participación secundaria; de otra parte, afirma que existe móvil verosímil que la involucra en los hechos -la devolución del dinero-; y, finalmente, razona que las manifestaciones del hijo son creíbles, por objetivamente verosímiles, internamente coherentes y compatibles con lo declarado por su madre: "por lo que toca a su fiabilidad, la lectura de su transcripción, tal como aparece en el acta del juicio, no revela especial hostilidad hacia Amparo".

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto la Audiencia Provincial habría revocado la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal sobre la base de una nueva valoración de la prueba sin que los testigos depusieran de nuevo ante ella. Se afirma que, pese a la declaración inicial de la Audiencia Provincial en el sentido de que, dado que es el Juzgado el que valora con inmediación, solo cabe revocar la valoración de la prueba efectuada por éste si hay errores patentes, se efectúa tal revocación sin advertir donde están los errores. Sostiene la demandante de amparo que su absolución se sustentó básicamente en la poca o nula credibilidad que el Juzgado de lo Penal otorgó a las declaraciones de la denunciante y de su hijo, mientras que la Audiencia Provincial, sin presenciar las declaraciones de éstos, les otorgó credibilidad creando una historia, sin apoyatura, sobre cómo debieron suceder los hechos. Se advierte, además, que la Audiencia Provincial solo utilizó el acta del juicio oral para valorar la prueba, mientras que el Juzgado de lo Penal presidió el acto del juicio y "pudo formarse cabal opinión de la veracidad de dichas declaraciones al margen de las contradicciones". Finalmente, la demandante razona sobre las contradicciones de los testigos y la verosimilitud de sus declaraciones, y subraya que siempre negó su participación en los hechos.

4. Por providencia de 22 de julio de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid y a la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid para que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del juicio oral núm. 341-2000 y rollo de apelación núm. 171-2001, interesándose al propio tiempo que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada. Asimismo, acordó formar pieza de suspensión en la que, tras ser tramitada, la Sala Primera de este Tribunal dictó Auto de 13 de julio de 2003 que acordó denegar la suspensión instada y anteponer la resolución de la demanda de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera de 15 de diciembre de 2003 se tuvieron por recibidos los testimonios de la actuaciones reseñadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Delgado Azqueta, para que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones que estimaren pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de enero de 2004, la representación de la demandante de amparo dio por reproducidos los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos en los que sustentó la demanda de amparo.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2004, el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo. Comienza el Ministerio Fiscal señalando que la queja ha de ubicarse en el marco del derecho al proceso con todas las garantías, dado que la demanda de amparo se sustenta en que la valoración de la prueba se efectuó de forma indebida. Prosigue el Fiscal resumiendo la jurisprudencia constitucional sentada tras la STC 167/2002 (SSTC 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002, 230/2002, 41/2003, 68/2003, 118/2003, 118/2003 y 189/2003) y señalando que, conforme a ella, el derecho a un proceso con todas las garantías requiere que la condena en segunda instancia, previa revocación de una sentencia absolutoria, se efectúe valorando la prueba practicada en presencia del Tribunal de apelación con publicidad y contradicción. Precisa, no obstante, que dichas exigencias han de ser conectadas con la naturaleza de las pruebas que hayan sido valoradas, de modo que sólo la valoración de las pruebas personales requiere que su practica sea presenciada por el órgano encargado de realizarla.

En aplicación de dicha doctrina, sostiene el Ministerio Fiscal que ha de otorgarse el amparo solicitado puesto que la Audiencia Provincial condenó a la demandante valorando esencialmente las declaraciones de la acusada y las de los testigos que fueron interrogados en la vista en primera instancia, siendo valoradas dichas pruebas de forma diferente por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial que solo pudo examinar el breve resumen de las mismas que se refleja en el acta del juicio. En particular, señala que la Audiencia Provincial efectuó un minucioso examen de las declaraciones de la denunciante, de un hijo de ésta y de la acusada, para concluir que "supliendo las omisiones contenidas en la declaración de aquélla con referencias a lo que se supone que se quiso decir en el atestado policial y suponiendo igualmente cual fuese el móvil que pudo inspirar la supuesta actuación de la demandante de amparo deduciéndolo de las relaciones existentes entre los protagonistas y la víctima, la demandante de amparo participó en los hechos, rechazando al mismo tiempo uno de los fundamentos de la absolución acordada en primera instancia consistente en la diferencia entre la cantidad sustraída y la recuperada con una nueva suposición". Sostiene el Fiscal que, si bien los hechos que la Audiencia Provincial considera probados pudieron ser ciertos y haber ocurrido como los relata, la cuestión es si la Audiencia extrajo tales hechos de pruebas practicadas "pública y contradictoriamente en su presencia", de manera que al ser negativa la respuesta a dicha cuestión, la conclusión ha de ser que la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías.

En cuanto a los efectos del amparo, entiende el Ministerio Fiscal que, según se desprende de la Sentencia recurrida, el fallo que la misma contiene se fundamenta exclusivamente en las pruebas que no debieron ser valoradas por la razón mencionada, por lo que, en ausencia de otros medios de prueba, el restablecimiento de la demandante de amparo en el goce del derecho vulnerado exige la anulación de la Sentencia en la que dicha vulneración ha sido cometida.

8. Por providencia de 17 de marzo de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año, en el que se inició el trámite que ha finalizado el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2002 que, revocando la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal, condenó en apelación a la demandante de amparo, Sra. Betancourt López, como autora de los delitos de allanamiento de morada y robo con violencia y de la falta de lesiones mencionados en los antecedentes. Se aduce en la demanda la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenada la demandante de amparo en segunda instancia con una nueva valoración de las declaraciones testificales y de la acusada sin que las mismas fueran practicadas en presencia de la Audiencia Provincial, sino tan sólo a la luz del acta del juicio oral. El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda por haberse vulnerado el derecho al proceso con todas las garantías en aplicación de la jurisprudencia constitucional (STC 167/2002, de 18 de septiembre, y posteriores), ya que en su criterio, ciertamente, la Audiencia Provincial habría considerado acreditada la intervención de la demandante en los hechos a partir de una nueva y distinta valoración de las pruebas de carácter personal, sin que éstas hubieran sido practicadas en su presencia, sino ante el Juez de lo Penal, que las había considerado insuficientes para entender acreditada dicha autoría.

2. El examen de la demanda de amparo debe iniciarse señalando que, como advierte el Fiscal, la queja ha de incardinarse inicialmente en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dado que las exigencias de inmediación, publicidad y contradicción en la práctica y valoración de la prueba que sustenta la condena en segunda instancia integran las que dicho derecho fundamental engloba (STC 167/2002, de 18 de septiembre), y, dado que lo esencial para el examen de amparo no es la denominación o nomen iuris del derecho fundamental especificado como lesionado, sino que lo decisivo es que la queja haya sido correctamente planteada. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones, y en particular respecto de la reordenación de una queja similar en el ámbito del derecho al proceso con todas las garantías (SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7; 118/2003, de 16 de junio, FJ 2), "la imprecisión ... en la calificación jurídica de ... [la] queja en modo alguno constituye un obstáculo para su enjuiciamiento bajo el marco constitucional adecuado ... al resultar clara y perfectamente delimitada en las demandas la infracción aducida y las razones en las que la misma se asienta".

El Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9, 10 y 11), afirmó la necesidad de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, adaptando la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas (en adelante, CEDH), en la interpretación que de él viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de marzo de 1988, caso Ekbatani contra Suecia; de 8 de febrero de 2000, caso Cooke contra Austria y caso Stefanello contra San Marino; de 27 de junio de 2000, caso Contantinescu contra Rumania y 25 de julio de 2000, caso Tierce y otros contra San Marino). En particular, señalamos en aquella Sentencia que el art. 6.1 CEDH recoge el derecho que asiste al acusado a estar presente en el juicio y a ser oído personalmente y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene afirmando que, pese a no resultar imprescindible en todo caso la celebración de vista en segunda instancia ya que dicha exigencia depende de la naturaleza de las cuestiones a juzgar y las circunstancias del caso, cuando el órgano de apelación tiene que pronunciarse globalmente sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, la apelación no puede resolverse sin un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido el hecho.

La STC 167/2002, de 18 de septiembre, declaró la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías en las circunstancias del caso "al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción" (FJ 11). Además, en la citada decisión precisamos que "la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que se hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso debía valorar y ponderar las declaraciones incriminatorias prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpatorias que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigían que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación" (STC 167/2002, FJ 11).

En Sentencias posteriores, en las que hemos apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en aplicación de dicha doctrina, hemos ido perfilándola en el sentido de que la revocación en segunda instancia de una Sentencia penal absolutoria y su sustitución por una Sentencia condenatoria, tras realizar una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que la nueva valoración de estos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 41/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 68/2003, de 9 de abril, FJ 3; 118/2003, de 16 de junio, FJ 4; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 3).

3. Pues bien, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, en aplicación de dicha razón de decidir hemos de otorgar el amparo que se nos solicita, ya que la Audiencia Provincial condenó a la recurrente de amparo, tras revocar la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia y modificar el relato de hechos probados, sobre la base de una nueva valoración y ponderación de las declaraciones de la denunciante, su hijo y la acusada que habían sido prestadas ante el Juez de lo Penal, sin celebración de vista pública y sin oírlos personalmente en apelación.

En efecto, como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Juzgado de lo Penal absolvió a la demandante de amparo razonando de forma extensa y precisa las dudas que le asistían sobre la intervención de la acusada en los hechos que se le imputaban. Dichas dudas se asentaban básicamente en que las declaraciones de testigos y acusada eran contradictorias e irreconciliables, en la falta de credibilidad de los testimonios prestados por la denunciante y su hijo, así como en la falta de lógica de que la acusada interviniera en los hechos cuando esa misma mañana había entregado el dinero a su cuñado y hecho regalos a sus sobrinos. Por el contrario, la Audiencia Provincial efectuó una discrepante valoración de las declaraciones de los testigos, afirmando su credibilidad y aportando una explicación alternativa a los extremos que el Juzgado de lo Penal había considerado oscuros y confusos.

En dichas circunstancias, es claro que la Audiencia Provincial se pronunció sobre la culpabilidad de la acusada, absuelta en primera instancia, quien siempre negó su intervención en los hechos, sin celebrar nueva vista pública y, por tanto, sin oír personalmente a los testigos y a la acusada, de modo que con dicho proceder vulneró el derecho de la demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). La revisión y corrección de la valoración y ponderación de los testimonios de los testigos y de la acusada, con base en la cual la Audiencia efectuó la modificación de los hechos probados y consideró acreditada la intervención de la acusada en los hechos, requería la celebración de vista pública y oír personalmente a los testigos y a la acusada.

4. Dicha declaración de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ha de ir acompañada, en el presente caso, de la declaración de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al igual que hemos hecho en ocasiones similares (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 68/2003, de 9 de abril, FJ 4; 118/2003, de 16 de junio, FJ 6). Como señala el Fiscal, el fundamento de la condena de la recurrente de amparo residió "exclusivamente" en los citados testimonios de los testigos y de la acusada, y la ponderación de dichos medios de prueba no estuvo rodeada de las debidas garantías de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, por lo que la Sentencia condenatoria carece de soporte constitucionalmente apto para enervar la presunción de inocencia. Por consiguiente, procede también la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Amparo Betancourt López y, en su virtud:

1º Reconocer sus derechos al proceso con todas la garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de enero de 2002.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a treinta de marzo de dos mil cuatro.

SENTENCIA 51/2004, de 13 de abril de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:51

Cuestión de inconstitucionalidad 946/1997, 3475/1998, 4837/1998 y 281/1999 (acumuladas). Planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio.

Legislación delegada y principio de autonomía local: iniciativa autonómica en planeamiento urbanístico. Nulidad parcial de la versión en catalán del precepto autonómico. Voto particular.

1. Si la graduación de la intensidad de la participación del municipio ha de llevarse a cabo en función de la relación entre intereses locales y supralocales, es claro que, cuando únicamente aparecen aquéllos y no éstos, la competencia atribuida en el precepto cuestionado a la Generalidad vulnera la autonomía municipal garantizada por los arts. 137 y 140 CE [FFJJ 11 y 12].

2. La Comunidad Autónoma de Cataluña está facultada para regular la actividad urbanística, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE, ya que el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen (STC 159/2001) [FJ 9].

3. La inclusión del adverbio «també» en el precepto cuestionado constituye un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa en la medida en que añade a la competencia municipal de iniciativa la de la Generalidad cuando la modificación del Plan afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal [FFJJ 6 y 7].

4. El precepto cuestionado respeta las exigencias de la garantía de la autonomía local dado que, en las modificaciones del Plan general metropolitano que afecten a intereses supralocales, deberá aplicarse lo dispuesto en el art. 59.1 del texto refundido catalán que regula la participación, en el procedimiento de aprobación del Plan, de las Corporaciones Locales a cuyo territorio afecte [FJ 10].

5. El precepto cuestionado, al atribuir la competencia de iniciativa a la Generalidad, no excede de los límites de la delegación legislativa concedida por la Ley catalana 12/1990, por la que se autoriza la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística ya que las bases estatales reguladoras del régimen local no obligan a atribuir a la provincia competencias en materia de planificación urbanística [FJ 8].

6. El interés de evitar el nacimiento de regulaciones urbanísticas que pudieran resultar contrarias sobrevenidamente a lo dispuesto por el futuro Plan territorial parcial justifica, en el régimen transitorio, tanto la atribución a la Administración autonómica de la iniciativa para modificar el Plan general metropolitano, como las limitaciones a las entidades locales, hasta que se alcance el régimen definitivo [FJ 13].

7. De la garantía constitucional de la autonomía local no es posible derivar que sea inconstitucional un precepto legal que omita la fijación de un plazo de duración del régimen transitorio. Si la prolongación del período transitorio llegara a provocar la vulneración del art. 137 CE, ésta no sería imputable al texto legal, sino a la inactividad de la Generalidad que podría combatirse por los medios procesales correspondientes [FJ 14].

8. Los órganos judiciales que han planteado las cuestiones de inconstitucionalidad han considerado aplicable la versión catalana del precepto, que ha de ser, por tanto, el objeto del pronunciamiento en este proceso ya que el Tribunal Constitucional sólo posee sobre el resultado de ese juicio de aplicabilidad un control meramente externo (SSTC 83/1984, 341/1993) [FJ 1].

9. La derogación de la norma impugnada no ha hecho perder su objeto a las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, aunque sólo fuera porque de la validez del precepto cuestionado depende el fallo que ha de dictarse en los correspondientes recursos contencioso-administrativos (SSTC 28/1997, 125/2003) [FJ 3].

10. La declaración de nulidad sólo tendrá efectos, con respecto a las modificaciones del Plan general metropolitano que procedan del ejercicio de la competencia de iniciativa autonómica en forma contraria a la autonomía local, si contra ellas se hubiera formulado una impugnación directa o indirecta en la que se haya hecho valer el defecto de la incompetencia de la Administración autonómica o si contra los acuerdos de aprobación definitiva de dichas modificaciones todavía pudiera interponerse recurso directo [FJ 15].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 946/97, 3475/98, 4837/98 y 281/99, promovidas por la Sección Segunda y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, el Fiscal General del Estado, el Letrado del Parlamento de Cataluña y el Letrado de la Generalidad de Cataluña, en representación de su Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 7 de marzo de 1997 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 28 de febrero de 1997, remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 18 de febrero de 1997, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, cuyo texto en castellano (publicado en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña", núm. 1317, de 13 de julio de 1990) dispone:

"De conformidad con la Ley 7/1987, de 4 de abril, en tanto no se apruebe el Plan Territorial Parcial del ámbito de las comarcas del Barcelonès, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental, la iniciativa de la modificación del Plan General Metropolitano y de la Revisión del Programa de actuación corresponde a la Comisión de Urbanismo de Barcelona. Si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá a los entes locales interesados".

La última frase del precepto trascrito en el texto catalán de la norma (publicado en la edición catalana del mismo número y fecha del mencionado diario oficial) establece:

"Si la modificació del Pla afecta elements amb una incidència territorial limitada a un terme municipal o a una comarca, la iniciativa correspon també als ens locals interessats".

Existe, por tanto, una discrepancia entre la versión catalana y la castellana del precepto consistente en que aquélla incluye un adverbio ("també") que no figura en ésta.

2. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, registrada con el núm. 946/97, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Badalona contra la Resolución del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, de 23 de abril de 1992, por la que se aprobó definitivamente la Modificación del Plan General Metropolitano en el Sector Quinta Elvira, Llamas y Montalfita de Badalona. Concluida la tramitación del recurso y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó providencia de 22 de noviembre de 1996, por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, que podría ser contraria a la garantía de la autonomía local establecida en el art. 137 CE.

La representación procesal del Ayuntamiento de Badalona presentó escrito en el que terminaba solicitando que la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia declarara nula la disposición transitoria octava citada, para lo que tendría competencia dicho órgano judicial por tratarse de un precepto de un texto refundido que se habría dictado con exceso con respecto a la delegación legislativa; y, subsidiariamente, se solicita el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal y la Letrada de la Generalidad de Cataluña manifestaron en sus escritos que no consideraban pertinente el planteamiento de la cuestión.

3. En el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad justifica el órgano judicial que el fallo del recurso contencioso-administrativo depende de la constitucionalidad de la disposición transitoria mencionada, cuya nulidad determinaría la de la Resolución aprobatoria de la modificación del Plan, tramitada a iniciativa de la Administración autonómica. El Auto de planteamiento de la cuestión hace referencia a dos líneas argumentativas que suscitan la duda con respecto a la constitucionalidad del precepto aplicable al caso. En primer término, se destaca que en la refundición aprobada por el Decreto Legislativo 1/1990 la disposición transitoria octava procede de la disposición transitoria primera de la Ley catalana 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la Conurbación de Barcelona y en las Comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa. Dicha disposición transitoria de la Ley 7/1987 establecía:

"1. Mientras no estén elaborados los planes de ordenación a que se refiere el art. 7.4 continuará en vigor el Plan General Metropolitano con las modificaciones acordadas hasta la entrada en vigor de la presente Ley. 2. Las demás competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos que correspondan a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona serán ejercidas directamente por los entes locales, de conformidad con la legislación urbanística. A tal efecto, podrán adoptarse fórmulas de colaboración institucional, especialmente cuando la actuación afecte a diversos entes locales. 3. Lo dispuesto en al apartado 1 se entiende sin perjuicio de la posibilidad de modificar el Plan y revisar el programa de actuación si concurren las circunstancias legalmente establecidas. Si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también al ente local interesado".

A juicio del órgano judicial el Decreto Legislativo 1/1990 habría incurrido en un exceso en la refundición que, además, sería contrario a la garantía de la autonomía municipal, pues mientras que sería claro que el adverbio "también" en la redacción de la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 significa que a los entes locales interesados se atribuyen, además de las competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos a los que se refiere el apartado 2 de la misma disposición transitoria, la de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano que no afecte a intereses supralocales, en la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 el adverbio "también" hace inevitablemente decir al precepto que la iniciativa para la modificación del Plan que afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca corresponde al ente local interesado además de a la Comisión de Urbanismo de Barcelona. Expone el Auto de planteamiento de la cuestión que el texto de la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 (al atribuir la competencia para la iniciativa de la modificación en los citados casos a los entes locales) podría considerarse conforme con la autonomía municipal garantizada constitucionalmente, pero la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 (que atribuye esa competencia de iniciativa de forma concurrente a los entes locales y a la Comisión de Urbanismo de Barcelona) incurriría en un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa que, además, haría que la redacción resultante del precepto no fuera compatible con la mencionada garantía constitucional.

Por otra parte, el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad expone las dudas que suscita al órgano judicial la previsión de un régimen transitorio como el regulado en el precepto cuestionado que condiciona las competencias urbanísticas de los veintisiete municipios afectados por el Plan general metropolitano con unas restricciones que podrían extenderse indefinidamente en el tiempo. En efecto, el art. 7.4 de la Ley 7/1987 regula la futura aprobación de un Plan territorial parcial (para la que no fija plazo alguno), con un contenido típico de los planes de ordenación territorial (localización de infraestructuras básicas, establecimiento de directrices y prioridades, coordinación de actuaciones desde una perspectiva supralocal, etc.). Cuando este Plan se haya aprobado, los entes locales en los que está vigente el Plan general metropolitano recuperarán todas sus competencias en materia de planeamiento urbanístico, que deberán ejercerse en el marco de lo dispuesto por dicha ordenación territorial.

A juicio del órgano judicial a quo, aunque se entendiera compatible con la Constitución el establecimiento de dicho régimen transitorio sin que se establezca un plazo determinado para la aprobación del Plan territorial parcial, constituiría una injerencia inadmisible, desde la perspectiva de los arts. 137 y 140 CE, de la Administración autonómica en ámbitos atribuidos a la decisión de la Administración local que la iniciativa para aprobar las modificaciones del Plan general metropolitano que afecten a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca se atribuya también a la Administración autonómica, con una intervención de los entes locales, en el caso de que la Comisión de Urbanismo de Barcelona ejerciera esa competencia, que podría no pasar de ser meramente simbólica en una decisión que les afecta directamente por la misma definición del supuesto. Esto habría sucedido, en concreto, en el caso planteado en el recurso contencioso- administrativo del que deriva el planteamiento de la cuestión, pues nadie ha alegado en el proceso que la modificación del Plan general metropolitano aprobada a iniciativa de la Comisión de Urbanismo de Barcelona afecte a intereses que superen el ámbito de los locales del municipio de Badalona.

4. Por providencia de 8 de abril de 1997 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes; y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de abril de 1997 el Presidente del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de solicitar que se la tuviera por personada en este proceso y de ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 18 de abril de 1997 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicaba que el Congreso no se personaría en este proceso constitucional, ni formularía alegaciones, si bien se ponían a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de abril de 1997 solicitó el Abogado del Estado que se le tuviera por personado en nombre del Gobierno en este proceso constitucional, en el que no formularía alegaciones, y que se le notificara la Sentencia que en su día se dicte.

6. El escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña tuvo entrada en este Tribunal el 28 de abril de 1997. Se alega en aquél que la Ley 12/1990, de 5 de julio, por la que el Parlamento de Cataluña autorizó la refundición de la legislación urbanística vigente en Cataluña, previó una fórmula adicional de control en sede parlamentaria del ejercicio de la delegación y que, conforme a ella, el Parlamento de Cataluña desestimó las objeciones formuladas en dicha sede relativas únicamente a cierta expresión que se habría omitido en el art. 47.1 del texto refundido. En todo lo demás consideró la Cámara que había sido correcto el ejercicio de la delegación legislativa, por lo que el Letrado el Parlamento de Cataluña se abstiene de realizar cualquier otra valoración adicional del Decreto Legislativo 1/1990. El escrito termina ofreciendo la colaboración del Parlamento de Cataluña para cualquier otra información o documentación que fuera requerida en este proceso constitucional.

7. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 6 de mayo de 1997. El escrito, tras la exposición de los antecedentes, destaca que, aunque en la providencia por la que se concedió audiencia a las partes en el proceso a quo para que se pronunciaran sobre la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sólo derivaba el órgano judicial sus dudas de constitucionalidad de los arts. 137 y 140 CE, en el Auto de planteamiento de la cuestión se alude también a la posible contradicción del precepto cuestionado con el art. 82 CE, esto es, se plantea la posibilidad de una inconstitucionalidad derivada del exceso en el ejercicio de la delegación legislativa.

Analiza, a continuación, el escrito del Fiscal General del Estado la duda de constitucionalidad que plantea el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña relativa a la supuesta vulneración de la autonomía local, para concluir que, dado que la disposición transitoria cuestionada no priva de la competencia sobre la iniciativa de la modificación del Plan a los entes locales, sino que sólo hace concurrente esta competencia con la de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, y ello por un tiempo limitado (aunque, ciertamente, indefinido), no podría considerase vulnerada la garantía constitucional de la autonomía local. En este caso, además, el supuesto exceso en el ejercicio de la delegación legislativa no correspondería declararlo a este Tribunal, sino a los Tribunales ordinarios. Por todo ello solicita el Fiscal General del Estado que se dicte Sentencia por la que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

8. El Abogado de la Generalidad de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, presentó su escrito de alegaciones el 7 de mayo de 1997. Comienza el escrito destacando que, conforme a la legislación básica estatal reguladora del régimen local y a la doctrina de este Tribunal relativa a la autonomía local, en la materia de urbanismo, que corresponde en exclusiva a la Comunidad Autónoma de Cataluña, debe la legislación catalana concretar las competencias que corresponden a los entes locales en este ámbito, si bien se imponen a dicha legislación, como es lógico, límites que derivan de la necesidad de respetar la garantía constitucional de la autonomía local, conforme a la configuración que de ésta ha hecho el legislador estatal.

La disposición transitoria cuestionada no vulneraría ninguno de esos límites. En primer lugar, porque el precepto de cuya constitucionalidad duda el órgano judicial a quo regula un régimen transitorio, que sólo será de aplicación mientras no llegue el momento de la aplicación del régimen establecido con carácter definitivo, que supone la devolución de las competencias sobre planeamiento que ejercía la entidad municipal metropolitana de Barcelona a los entes locales que, no obstante, deberán ejercerlas en el marco de lo dispuesto por el Plan territorial parcial que apruebe la Comunidad Autónoma. Considera el representante del Gobierno catalán que es difícil de entender cómo podría vulnerar la garantía de la autonomía local el precepto cuestionado, que no impide que los entes locales puedan iniciar la modificación del Plan general metropolitano cuando esta modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada al ámbito territorial del ente local correspondiente. Que esa iniciativa la ostente también la Comisión de Urbanismo de Barcelona no supondría ningún perjuicio en la autonomía local, si se tiene en cuenta que el texto refundido (art. 59.1) prevé un período de audiencia a las entidades locales afectadas cuando la redacción del Plan de que se trate no haya sido realizada por ellas, por lo que queda garantizado el derecho de participación de aquéllas en el procedimiento de adopción de estas decisiones que, sin duda, les afectan.

Por otra parte, la atribución de esta competencia de iniciativa a la Comisión de Urbanismo de Barcelona sería coherente con el carácter supralocal del Plan que se trataría de modificar, un Plan que regula el régimen urbanístico de veintisiete municipios. En el texto refundido se encontraría la regulación semejante de los denominados Planes de conjunto, que afectan a términos municipales vecinos, con respecto a los cuales la competencia de acordar su formulación corresponde a la Comisión de Urbanismo correspondiente. Debe tenerse en cuenta, además, que la Comisión de Urbanismo, pese a ser un órgano de la Comunidad Autónoma, integra a representantes de las corporaciones locales que impedirían que se adoptaran decisiones al margen de los intereses locales.

La circunstancia de que el régimen transitorio no tenga un plazo máximo de vigencia tampoco determinaría, a juicio del Abogado del Gobierno de la Generalidad, la inconstitucionalidad del precepto. En primer lugar, porque el eventual retraso en la aprobación del Plan territorial parcial no sería directamente imputable al texto del precepto cuestionado. Y en segundo término, porque la tardanza producida en la aprobación de dicho Plan territorial podría explicarse por la situación de provisionalidad en la que quedó el texto refundido catalán como consecuencia de la aprobación de la Ley estatal 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, situación de la que no se habría salido hasta que el Tribunal Constitucional dictó la STC 61/1997, de 20 de marzo, que se pronunció sobre el texto refundido estatal de la Ley del suelo de 1992. En atención a todo lo expuesto, solicita el representante del Gobierno catalán que se dicte Sentencia por la que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

9. El 19 de noviembre de 1998 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 10 de noviembre de 1998, remitido por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 14 de octubre de 1998, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio.

10. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, registrada con el núm. 4837/98, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Hijos de Domingo Sardá, S.L., contra dos Resoluciones del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, de 3 de septiembre de 1993, por las que se aprobaban definitivamente la modificación puntual del Plan general metropolitano en el sector de Bellavista, en los términos municipales de Sant Joan Despí y Sant Just Desvern (municipios situados, respectivamente, en las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonès), y el Plan parcial de ordenación del sector de Bellavista, en los mismos términos municipales. Concluida la tramitación del recurso y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó providencia por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, que podría incurrir en un ultra vires contrario al art. 82 CE y vulnerar la garantía de la autonomía local establecida en el art. 137 CE.

La representación procesal de Hijos de Domingo Sardá, S.L., presentó escrito en el que terminaba solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal, la Letrada de la Generalidad de Cataluña y Prodesfarma, S.A., codemandada en el proceso contencioso- administrativo, manifestaron en sus escritos que no consideraban pertinente el planteamiento de la cuestión.

11. En el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad, tras la exposición de los antecedentes, destaca expresamente el órgano judicial la diferencia existente entre el caso que ha dado lugar a este recurso contencioso-administrativo y el que dio lugar al proceso del que derivó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 947/97 por la Sección Segunda de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia: mientras que en el supuesto del que conoce la Sección Segunda la modificación del Plan general metropolitano afecta a un único término municipal, en el caso de este recurso contencioso-administrativo pendiente ante la Sección Tercera la modificación de este Plan, tramitada a iniciativa de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, afecta a dos términos municipales.

Para justificar las dudas de constitucionalidad que suscita al órgano judicial el precepto cuestionado desde la perspectiva de un eventual exceso en el ejercicio de la delegación legislativa (ultra vires), se hace una detallada exposición en el Auto de la evolución normativa de las competencias en materia de planeamiento urbanístico de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, desde que fue creada por el Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto, hasta que se dispuso su extinción por la Ley catalana 7/1987, de 4 de abril.

En esta última Ley, que fue objeto de refundición en virtud de lo dispuesto expresamente por la Ley 12/1990, que la autorizaba, no se encontraría, según el Auto de planteamiento de la cuestión, ningún apoyo normativo a la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano que la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 atribuye a un órgano de la Generalidad, lo que especialmente se pondría de manifiesto a la vista de la disposición transitoria primera, apartado 2 ("las demás competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos que correspondan a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona serán ejercidas directamente por los entes locales") y apartado 3, segundo inciso ("si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también al ente local interesado"), de la Ley 7/1987, en los que, según la expresión que utiliza la resolución judicial, "brilla por su ausencia cualquier atisbo de competencia autonómica en materia de aprobación inicial y provisional del Plan General Metropolitano". Destaca, además, el órgano judicial el silencio que el precepto cuestionado guarda con relación a la provincia, "cuya naturaleza de ente local y con competencias en materia de planeamiento urbanístico tampoco debe perderse de vista". Por todo ello la atribución de las competencias controvertidas a la Administración autonómica por parte de la norma cuestionada incurriría e un defecto de ultra vires contrario al art. 82 CE.

Por otra parte, la atribución de la mencionada competencia, en la que están en juego intereses de importancia determinante para las entidades locales, a la Administración autonómica supondría también una vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local del art. 137 CE.

12. Por providencia de 15 de diciembre de 1998 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalidad de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes; oír a las partes mencionadas para que expusieran lo que consideraran conveniente sobre la acumulación de esta cuestión a la núm. 946/97, planteada con referencia al mismo precepto; y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

13. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre de 1998 solicitó el Abogado del Estado que se le tuviera por personado en nombre del Gobierno en este proceso constitucional, en el que no formularía alegaciones, y que se le notificara la Sentencia que en su día se dicte; y manifestó que no se oponía a la mencionada acumulación. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 29 de diciembre de 1998 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicaba que el Congreso no se personaría en este proceso constitucional, ni formularía alegaciones, si bien se ponían a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 25 de enero de 1999 el Presidente del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de solicitar que se la tuviera por personada en este proceso y de ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

14. El 13 de enero de 1999 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado de la Generalidad de Cataluña, que actúa en representación y defensa de su Gobierno. El escrito comienza con la manifestación de que la representación procesal del Gobierno de Cataluña no se opone a la acumulación arriba mencionada, aunque se destaca la diferencia existente entre los dos casos que han dado lugar a los procesos de los que derivan ambas cuestiones de inconstitucionalidad: mientras que en el primero la Administración autonómica ejerció la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano en un ámbito que sólo afectaba a un municipio, en el segundo dicha competencia se ejerció para una modificación del Plan que afectaba a dos municipios colindantes, lo que haría surgir diferencias de importancia determinante en cuanto al objeto de las cuestiones suscitadas.

A continuación se refiere este escrito al supuesto exceso en el ejercicio de la delegación legislativa. En opinión del Abogado de la Generalidad no existiría el vicio de ultra vires que el Auto de planteamiento de la cuestión detecta en la redacción del precepto cuestionado. La disposición transitoria primera, apartado 3, inciso segundo, de la Ley catalana 1/1987 dispone que "si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también al ente local interesado", de donde se deduciría que para el caso de que la modificación afecte al territorio de varias entidades locales es competente para la iniciativa la Administración autonómica, si se tiene en cuenta que la disposición adicional primera, apartado 1, segundo inciso, de la misma Ley 7/1987, tras declarar la extinción de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, establece que "la Administración de la Generalidad y los municipios de conformidad con la legislación de régimen local y con las correspondientes leyes sectoriales asumirán las competencias de la Entidad mencionada que no hayan sido asignadas de forma expresa por la presente Ley a otros órganos o entidades". En dicha atribución residual de competencias a la Generalidad de Cataluña se encontraría el fundamento de la competencia que el Auto de planteamiento de la cuestión, erróneamente a juicio del representante del Gobierno catalán, considera que se atribuyó por primera vez e indebidamente en el precepto cuestionado a la Administración autonómica.

Con respecto a la supuesta vulneración por parte del precepto cuestionado de la garantía de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) formula el Abogado de la Generalidad alegaciones análogas a las que ya se han expuesto con relación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 947/97. En atención a lo expuesto, concluye este escrito con la solicitud de que se dicte Sentencia por la que se desestime la presente cuestión de inconstitucionalidad.

15. El Letrado del Parlamento de Cataluña y el Fiscal General del Estado presentaron sus escritos de alegaciones, respectivamente, el 14 de enero de 1999 y el 22 de enero de 1999, en los que ambos reproducían, en lo esencial, las ya expuestas con referencia a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 947/97. El Letrado del Parlamento de Cataluña manifestaba, además, que no se oponía a la mencionada acumulación; y el Fiscal General del Estado solicitaba que se dictara Auto por el que ésta fuera acordada.

16. El 20 de enero de 1999 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 12 de diciembre 1998, remitido por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 12 de diciembre de 1998, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio.

17. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, registrada con el núm. 281/99, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Viladecans contra la Resolución del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, de 24 de octubre de 1995, por la que se aprobaba definitivamente la modificación puntual del Plan general metropolitano en los sectores Oliveretes y Torrent Fondo, de Viladecans y Sant Boi de Llobregat (municipios situados en la comarca de Baix Llobregat). Concluida la tramitación del recurso y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó providencia de 30 de octubre de 1998, por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, que podría incurrir en un ultra vires contrario al art. 82 CE y vulnerar la garantía de la autonomía local establecida en el art. 137 CE.

El Ayuntamiento de Viladecans presentó escrito en el que terminaba solicitando que el órgano judicial declarara directamente la ilegalidad de la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, o, subsidiariamente, que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal y el Letrado de la Generalidad de Cataluña manifestaron en sus escritos que no consideraban pertinente el planteamiento de la cuestión.

18. El Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad justifica la procedencia de este proceso constitucional con una argumentación sustancialmente idéntica a la del Auto anterior del mismo órgano judicial, de 14 de octubre de 1998, por el que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4837/98.

19. Por providencia de 9 de febrero de 1999 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalidad de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes; oír a las partes mencionadas para que expusieran lo que consideraran conveniente sobre la acumulación de esta cuestión a las registradas con los núms. 946/97 y 4837/98, planteadas con referencia al mismo precepto; y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

20. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de febrero de 1999 solicitó el Abogado del Estado que se le tuviera por personado en nombre del Gobierno en este proceso constitucional, en el que no formularía alegaciones, y que se le notificara la Sentencia que en su día se dicte; y manifestó que no se oponía a la mencionada acumulación. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de febrero de 1999 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicaba que el Congreso no se personaría en este proceso constitucional, ni formularía alegaciones, si bien se ponían a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de marzo de 1999 la Presidenta del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de solicitar que se la tuviera por personada en este proceso y de ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC.

21. El 2 de marzo de 1999 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado de la Generalidad de Cataluña, que actúa en representación y defensa de su Gobierno. El escrito reproduce las alegaciones formuladas por la misma representación procesal en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4837/98 y termina solicitando que se dicte Sentencia por la que se desestime la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por otrosí manifiesta el Abogado de la Generalidad de Cataluña que no se opone a la acumulación mencionada, si bien expresa que, a su juicio, el caso que dio lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 946/97 es jurídicamente distinto a los que han dado lugar a las cuestiones núm. 4837/98 y 281/99, mientras que estos últimos serían en lo esencial coincidentes.

22. El Letrado del Parlamento de Cataluña y el Fiscal General del Estado presentaron sus escritos de alegaciones, respectivamente, el 2 de marzo de 1999 y el 8 de marzo de 1999, en los que ambos reproducían las ya expuestas con referencia a las dos cuestiones de inconstitucionalidad ya admitidas a trámite sobre el mismo precepto. El Letrado del Parlamento de Cataluña manifestaba, además, que no se oponía a la mencionada acumulación; y el Fiscal General del Estado solicitaba que se dictara Auto por el que ésta fuera acordada.

23. Por Auto de 15 de junio de 1999 el Pleno de este Tribunal acordó acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 4837/98 y 281/99 a la registrada con el núm. 946/97.

24. El 28 de julio de 1998 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 26 de junio de 1998, remitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 20 de abril de 1998, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio.

25. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, registrada con el núm. 3475/98, deriva del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sociedad de Propietarios del Sector Bellavista y Llaras, S.A., contra dos Resoluciones del Conseller de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, de 3 de septiembre de 1993, por las que se aprobaban definitivamente la modificación puntual del Plan general metropolitano en el Sector de Bellavista, en los términos municipales de Sant Joan Despí y Sant Just Desvern (municipios situados, respectivamente, en las comarcas de Baix Llobregat y Barcelonès), y el Plan parcial de ordenación del sector de Bellavista, en los mismos términos municipales. Concluida la tramitación del recurso y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó providencia de 11 de diciembre de 1997, por la que se acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, que podría incurrir en un ultra vires contrario al art. 82 CE y vulnerar la garantía de la autonomía local establecida en el art. 137 CE.

La representación procesal de las sociedades que habían interpuesto el recurso contencioso-administrativo presentó escrito en el que terminaba solicitando que el órgano judicial declarara directamente la nulidad de la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, o, subsidiariamente, que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal, el Letrado de la Generalidad de Cataluña y Prodesfarma, S.A., codemandada en el proceso contencioso-administrativo, manifestaron en sus escritos que no consideraban pertinente el planteamiento de la cuestión.

26. El Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se decide plantear la cuestión de inconstitucionalidad justifica la procedencia de este proceso constitucional con una argumentación sustancialmente idéntica a la de los Autos del mismo órgano judicial que acordaron el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 4837/98 y 281/99.

27. Por providencia de 15 de septiembre de 1998 la Sección Primera de este Tribunal acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado con respecto a la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad de la cuestión consistente en la falta de justificación suficiente por parte del órgano judicial del presupuesto relativo a la relevancia de la validez de la norma en cuestión para la decisión del proceso a quo, así como si la referencia que el Auto de planteamiento de la cuestión hace al art. 137 CE es suficiente para considerar fundado el planteamiento de la cuestión.

28. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 13 de octubre de 1998. En él se argumenta que, aunque el Auto de planteamiento de la cuestión sí contendría el denominado "juicio de aplicabilidad" (la justificación de que los preceptos de cuya constitucionalidad se duda son aplicables al caso que hay que resolver), no sería posible, sin embargo, considerar que se haya realizado convenientemente el "juicio de relevancia" (la justificación de que la validez de dichos preceptos sea determinante del sentido del fallo).

Por otra parte, considera el Fiscal General del Estado que el Auto del Tribunal Superior de Justicia sí contendría argumentación bastante para admitir el planteamiento de la cuestión con respecto al art. 137 CE, puesto que se pondría expresamente de manifiesto en dicha resolución judicial que lo que suscita las dudas de constitucionalidad es una atribución de competencias urbanísticas de las que antes del Decreto Legislativo 1/1990 sería titular una entidad local a un órgano de la Comunidad Autónoma, lo que además de constituir supuestamente un defecto de ultra vires, podría afectar a la garantía de la autonomía local. Termina el escrito con la solicitud de que se dicte Auto de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por no haberse plasmado en la resolución que la plantea el denominado "juicio de relevancia".

29. Por providencia de 17 de julio de 2001 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento y al Gobierno de la Generalidad de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por convenientes; oír a las partes mencionadas para que expusieran lo que consideraran conveniente sobre la acumulación de esta cuestión a las registradas con los núms. 946/97, 4837/98 y 281/99, planteadas con referencia al mismo precepto; y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

30. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de julio de 2001 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicaba que el Congreso no se personaría en este proceso constitucional, ni formularía alegaciones, si bien se ponían a disposición de este Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudieran requerirse de la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. El Letrado del Parlamento de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el 8 de agosto de 2001, en el reproducía las ya expuestas con referencia a las tres cuestiones de inconstitucionalidad ya admitidas a trámite sobre el mismo precepto y manifestaba, además, que no se oponía a la mencionada acumulación.

31. El 9 de agosto de 2001 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado de la Generalidad de Cataluña, que actúa en representación y defensa de su Gobierno. El escrito remite a las alegaciones formuladas por la misma representación procesal en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4837/98 y termina solicitando que se dicte Sentencia por la que se desestime la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por otrosí manifiesta el Abogado de la Generalidad de Cataluña su conformidad con respecto a la acumulación mencionada.

32. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de agosto de 2001 solicitó el Abogado del Estado que se le tuviera por personado en nombre del Gobierno en este proceso constitucional, en el que no formularía alegaciones, y que se le notificara la Sentencia que en su día se dicte; y manifestó que no se oponía a la mencionada acumulación. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de septiembre de 2001 la Presidenta del Senado comunicaba que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de solicitar que se la tuviera por personada en este proceso y de ofrecer su colaboración a los efectos de lo dispuesto en el art. 88.1 LOTC. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 21 de septiembre de 2001, en el que se remitía a las formuladas en las tres cuestiones de inconstitucionalidad ya admitidas a trámite con respecto al mismo proceso y se solicitaba que se dicte Sentencia que las desestime previa acumulación de todas ellas.

33. Tras la admisión a trámite de la recusación planteada por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra el Presidente de este Tribunal en una serie de procesos constitucionales, entre los que se encontraban las cuatro cuestiones de inconstitucionalidad a las que se ha hecho referencia en los anteriores antecedentes, y la decisión de tramitar el incidente de recusación acumuladamente en el más antiguo de los procesos de aquella serie (el conflicto positivo de competencia núm. 508/95), el Pleno de este Tribunal, por Auto de 12 de junio de 2003, declaró extinguido el incidente de recusación en lo que se refería a la causa prevista en el art. 219.7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al haberse desestimado por Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la demanda presentada por la Generalidad de Cataluña contra el recusado. Por Auto de la misma fecha, así mismo, el Pleno de este Tribunal acordó no admitir a trámite la solicitud de recusación fundada en la causa prevista en el art. 219.9 LOPJ.

34. Por Auto de 21 de octubre de 2003 el Pleno de este Tribunal acordó acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3475/98 a las ya acumuladas registradas con los núms. 946/97, 4837/98 y 281/99.

35. Por providencia de 23 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y votación de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Plantean la Sección Segunda y la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña cuatro cuestiones de inconstitucionalidad, que han sido acumuladas, en relación con la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio. Dicho precepto, según la versión castellana del mencionado texto refundido, publicada en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña", núm. 1317, de 13 de julio de 1990, dispone:

"De conformidad con la Ley 7/1987, de 4 de abril, en tanto no se apruebe el Plan Territorial Parcial del ámbito de las comarcas del Barcelonès, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental, la iniciativa de la modificación del Plan General Metropolitano y de la Revisión del Programa de actuación corresponde a la Comisión de Urbanismo de Barcelona. Si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá a los entes locales interesados".

La última frase del precepto trascrito, sin embargo, en el texto catalán de la norma (publicado en la edición catalana del mismo número y fecha del mencionado diario oficial) establece:

"Si la modificació del Pla afecta elements amb una incidència territorial limitada a un terme municipal o a una comarca, la iniciativa correspon també als ens locals interessats".

Existe, por tanto, una discrepancia entre la versión catalana y la castellana del precepto consistente en que aquélla incluye un adverbio ("també") que no figura en ésta. La divergencia no es irrelevante, porque el adverbio incluido en el texto en catalán hace que el precepto tenga un contenido imperativo evidentemente distinto al del texto en lengua castellana. Mientras que en éste la norma cuestionada atribuye, sin más, la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano a los entes locales interesados en el supuesto de que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la versión del precepto publicada en catalán, al incluir el adverbio "también" -"també"-, hace que la norma, que ha aludido en el inciso anterior a la Comisión de Urbanismo de Barcelona, atribuya dicha competencia de iniciativa, de forma concurrente, a los entes locales interesados y a dicho órgano desconcentrado de la Administración autonómica.

Debe tenerse presente, sin embargo, que los órganos judiciales que han planteado las cuestiones de inconstitucionalidad consideran aplicable a los casos pendientes de resolución en los procesos de los que aquéllas derivan la versión catalana del precepto, aplicabilidad sobre la que no se suscitó discrepancia en dichos procesos, ni en las alegaciones de quienes han comparecido ante este Tribunal. Por otro lado, precisamente esa atribución concurrente de la competencia de iniciativa que realiza la última frase del precepto cuestionado en el texto catalán suscita en los órganos judiciales una buena parte, como se expondrá inmediatamente, de las dudas de constitucionalidad que se someten a la consideración de este Tribunal.

Incluso, según se ha expuesto en los antecedentes, en uno de los recursos contencioso-administrativos de los que derivan las cuatro cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, el objeto de la impugnación es una modificación del Plan general metropolitano que, según se argumenta en el Auto de planteamiento de la cuestión, sólo afectaba al término municipal de Badalona, a pesar de lo cual la modificación se había tramitado por iniciativa de la Comisión de Urbanismo de Barcelona que, de esta forma, había hecho uso de la competencia concurrente que le atribuye el texto en catalán de la norma cuestionada, por lo que nada puede sorprender que en dicho proceso contencioso-administrativo el órgano judicial considerara aplicable la mencionada versión del precepto.

En estas circunstancias y como puede deducirse de lo declarado en la STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 3 (sobre el art. 6.1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/1983, de 18 de abril, de normalización lingüística en Cataluña), no corresponde a este Tribunal hacer ahora pronunciamiento alguno con carácter general sobre la forma de resolver las dudas que suscite la interpretación de una norma autonómica de rango legal como consecuencia de las divergencias del texto en castellano y en otra lengua que sea también oficial en la correspondiente Comunidad Autónoma. Los órganos judiciales que han planteado las cuestiones han considerado aplicable la versión catalana del precepto y al resultado de ese juicio de aplicabilidad debe atenerse este Tribunal que, conforme a doctrina reiterada, sólo posee sobre la realización de ese juicio por el Juez o Tribunal que promueve este proceso constitucional un control meramente externo [SSTC 83/1984, de 24 de julio, FJ 1; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 142/1990, de 20 de septiembre, FJ 1; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 1 b)], que en este caso no autoriza de ninguna manera a corregir el criterio de aquéllos, conforme al cual se ha llegado a la conclusión de que es aplicable el texto en lengua catalana del precepto, que ha de ser, también, por tanto, el objeto del pronunciamiento en este proceso.

2. En síntesis y sin perjuicio de una exposición más pormenorizada en lo sucesivo, del conjunto de los cuatro Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad se extrae que la transcrita disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 suscita en los órganos judiciales que tienen que aplicarla las siguientes dudas de constitucionalidad:

a) Las competencias de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano que dicho precepto atribuye a la Comisión de Urbanismo de Barcelona, que es un órgano urbanístico de la Generalidad [conforme a lo dispuesto en el art. 5.1 c) del mismo Decreto Legislativo 1/1990], se habrían asignado a dicho órgano desconcentrado de la Administración autonómica en los dos incisos de la norma cuestionada [cuando la modificación del Plan afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca (segundo inciso) y en los demás casos (primer inciso)] por el texto refundido incurriendo en un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa (ultra vires), lo que vulneraría el art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en relación con el art. 82.5 CE.

b) Por otra parte, dichas competencias de iniciativa autonómica para la modificación del Plan general metropolitano serían contrarias a la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 y 140 CE).

c) Por último, también podría ser contraria a la garantía de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) la propia previsión de un régimen transitorio que ha de estar en vigor hasta que se apruebe por la Comunidad Autónoma el Plan territorial parcial del ámbito de las comarcas del Barcelonès, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental; régimen transitorio que condicionaría sustancialmente el ejercicio por parte de las entidades locales de sus competencias en materia de planeamiento urbanístico y que se establece por dicho precepto sine die, esto es, sin fijar un momento determinado en el que las entidades locales hayan de recuperar la integridad de las mencionadas competencias.

3. Para terminar de precisar el objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad es necesario destacar que sólo resulta relevante para decidir los procesos judiciales de los que aquéllas derivan el enjuiciamiento del precepto cuestionado en cuanto afecta a los municipios, a sus competencias y a la autonomía municipal; y no, sin embargo, en lo que atañe a las comarcas. De las cuatro cuestiones acumuladas, dos de ellas (las registradas con los núms. 3475/98 y 4837/98) proceden de recursos en los que se impugnaba una modificación del Plan general metropolitano que afectaba a dos municipios (Sant Joan Despí y Sant Just Desvern) situados en dos comarcas distintas (respectivamente, Baix Llobregat y Barcelonés), y una de ellas (la núm. 946/97) deriva de la impugnación de una modificación que, según el Auto de planteamiento de la cuestión, "nadie ha alegado en el proceso que ... afecte a intereses que superen el ámbito de los locales del municipio de Badalona". Ninguna referencia específica se hace en estos casos por los órganos judiciales a quibus a las competencias urbanísticas de las comarcas.

Por último, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 281/99, que trae causa de un proceso en el que se había impugnado una modificación del mencionado Plan general que afectaba a dos municipios (Viladecans y Sant Boi de Llobregat) situados en la misma comarca (Baix Llobregat) -que sería obviamente el supuesto más adecuado para suscitar los problemas derivados de la eventual garantía constitucional de la autonomía de esta entidad local frente a las competencias que se atribuyen a la Comunidad Autónoma-, el órgano judicial deja este punto expresamente fuera del planteamiento de las dudas de constitucionalidad ("abstracción hecha de la previsión de la comarca", dice el Auto de planteamiento de la cuestión para excluir este aspecto de las dudas de constitucionalidad suscitadas). Por ello el objeto de análisis y del pronunciamiento en este proceso constitucional se ceñirá a la regulación del precepto cuestionado en cuanto afecta a los municipios, a sus competencias y a la autonomía municipal; y no, como se ha dicho, en lo que se refiere a las comarcas.

Debe destacarse, en otro orden de cosas, que la derogación del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, por la disposición final undécima, apartado 1, de la Ley catalana 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, no ha hecho perder su objeto a las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, aunque sólo fuera porque de la validez del precepto cuestionado han considerado los órganos judiciales que las han promovido que depende el fallo que han de dictar en los correspondientes recursos contencioso-administrativos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; 125/2003, de 19 de junio, FJ 2).

4. Antes de proceder al análisis de las cuestiones planteadas conforme al orden que acaba de exponerse conviene hacer una breve referencia al contexto normativo en el que se inserta la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, que es el constituido, como se pone de manifiesto por su propio tenor literal, por la Ley catalana 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa. En lo que afecta al urbanismo, la Ley 7/1987 estableció un modelo de regulación del "fenómeno metropolitano generado por las interrelaciones específicas de la ciudad de Barcelona y los municipios de su entorno más inmediato" (según la terminología de su exposición de motivos) que sustituía la fórmula hasta entonces vigente para dar respuesta en ese ámbito al denominado "hecho metropolitano", esto es, la existencia de un fenómeno de asentamiento urbano que trasciende, sin solución de continuidad relevante, los límites de diversos términos municipales y que exige una regulación normativa que atienda al conjunto de dicho asentamiento y se eleve sobre la perspectiva que separadamente pudiera responder sólo a intereses cuya incidencia no alcanzara más allá de cada término municipal aisladamente considerado.

El modelo hasta entonces vigente descansaba en la existencia de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, creada por Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto, y a la que se atribuían competencias urbanísticas que en el régimen general correspondían a los municipios; y de un Plan general metropolitano, aplicable en los términos municipales incluidos en el ámbito territorial metropolitano. La Ley catalana 7/1987, en lo que ahora interesa, reforma ese modelo de regulación del fenómeno metropolitano. La necesaria perspectiva de conjunto en la ordenación se conseguiría mediante la aprobación por parte de la Generalidad de un Plan territorial parcial (art. 6.1), cuyo contenido es el típico de los planes de ordenación territorial: establecimiento de directrices con proyección supralocal y localización de infraestructuras básicas, coordinación de las diversas políticas con incidencia territorial, etc. (art. 6.2). El ámbito sobre el que se proyectarían las determinaciones de dicho Plan territorial sería el constituido por las comarcas del Barcelonès, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental [art. 6.1 en relación con el art. 3 a)].

Una vez que el mencionado Plan territorial parcial fuera aprobado y en el marco de sus determinaciones, "corresponderá a los ayuntamientos y, en su caso, a las comarcas, elaborar los planes generales de ordenación urbana y otorgar la aprobación inicial y la provisional de los mismos" (art. 7.4). Se trataba, en definitiva, como fácilmente puede deducirse, de garantizar la regulación del fenómeno metropolitano desde una perspectiva supralocal de conjunto a través, fundamentalmente, de un plan de ordenación del territorio, para que, después, las entidades locales afectadas recuperaran en la mayor medida posible la integridad de sus competencias sobre planeamiento urbanístico. Esta última finalidad de la regulación se destaca expresamente tanto en el texto de la exposición de motivos de la Ley 7/1987 ("el principio de autonomía local ... exige claramente fórmulas de devolución de competencias a los municipios"), como en su articulado [el art. 2.2 c) hace de la "devolución de competencias a los municipios afectados por el Decreto Ley 5/1974, de 24 de agosto, y el Decreto 3276/1974, de 28 de noviembre", que lo desarrolló, uno de los "instrumentos básicos del régimen especial" creado por la Ley catalana 7/1987].

La disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 regulaba el régimen urbanístico y competencial aplicable hasta el momento en que se produjera la aprobación del mencionado Plan territorial parcial y los planes generales de ordenación urbana que, como se ha expuesto, correspondería elaborar y aprobar inicial y provisionalmente a los ayuntamientos y, en su caso, a las comarcas. Hasta que llegara ese momento, regirían las determinaciones urbanísticas del Plan general metropolitano (apartado 1), si bien, para introducir una cierta flexibilidad hasta que debiera aplicarse el régimen definitivo previsto en la Ley 7/1987, se permitiría la aprobación de modificaciones del Plan general metropolitano, así como la revisión de su programa de actuación (apartado 3). Al concreto contenido de esta disposición transitoria, de la que trae causa directa el precepto cuya constitucionalidad se analiza en el presente proceso constitucional, se hará referencia inmediatamente.

5. Como se ha anunciado, el análisis comenzará con el examen de la cuestión relativa a si ha incurrido en exceso en el ejercicio de la delegación legislativa (vicio también denominado, en fórmula sintética, ultra vires) el precepto de cuya constitucionalidad se duda al atribuir a la Comisión de Urbanismo de Barcelona competencias de iniciativa en la modificación del Plan general metropolitano, tanto en el supuesto de que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca (segundo inciso de la disposición transitoria octava), como en los demás casos (primer inciso).

Conforme al art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que regula la delegación legislativa en el Gobierno de la Generalidad "en términos idénticos a los que para el supuesto de delegación de las Cortes Generales al Gobierno establecen los arts. 82, 83 y 84 de la Constitución", el Parlamento de Cataluña aprobó la Ley 12/1990, de 5 de julio, por la que se autorizaba la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística. El art. 2 de Ley 12/1990 establecía que la autorización se extendía a la aclaración, la regularización y la armonización de los textos legales reguladores de la materia propiamente urbanística, así como a la "incorporación de las adiciones o las modificaciones posteriores contenidas en las disposiciones aprobadas por el Parlamento de Cataluña que afectan a la materia objeto de la refundición enunciadas en el anexo". En el mencionado anexo se incluía la Ley 7/1987, de 4 de abril, por la que se establecen y regulan actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa.

La disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 trae causa fundamentalmente (aunque, como se dirá, no sólo) de la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987, según la cual:

"1. Mientras no estén elaborados los planes de ordenación a que se refiere el art. 7.4 continuará en vigor el Plan General Metropolitano con las modificaciones acordadas hasta la entrada en vigor de la presente Ley. 2. Las demás competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos que correspondan a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona serán ejercidas directamente por los entes locales, de conformidad con la legislación urbanística. A tal efecto, podrán adoptarse fórmulas de colaboración institucional, especialmente cuando la actuación afecte a diversos entes locales. 3. Lo dispuesto en al apartado 1 se entiende sin perjuicio de la posibilidad de modificar el Plan y revisar el programa de actuación si concurren las circunstancias legalmente establecidas. Si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también al ente local interesado".

6. Comencemos por contrastar el texto trascrito con lo dispuesto por el segundo inciso del texto en catalán de la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, según el cual "si la modificación del Plan afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, la iniciativa corresponderá también a los entes locales interesados". Según se argumenta en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 946/97, mientras que sería claro que el adverbio "también" en la redacción de la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 significa que a los entes locales interesados se atribuyen, además de las competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos a los que se refiere el apartado 2 de la misma disposición transitoria, la de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano que no afecte a intereses supralocales, en la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 el adverbio "también" hace inevitablemente decir al precepto que la iniciativa para la modificación del Plan que afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca corresponde al ente local interesado además de a la Comisión de Urbanismo de Barcelona.

Es necesario aceptar este planteamiento del órgano judicial a quo. Es patente que la regulación de la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 7/1987 atribuyó la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano, en el supuesto de que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca, exclusivamente a los entes locales interesados, en el contexto, además, de un precepto que no hace referencia alguna a ningún órgano de la Comunidad Autónoma; y en el de una Ley que, como ya se ha dicho, estaba inspirada por el principio teleológico de la "devolución de competencias a los municipios afectados por el Decreto Ley 5/1974" [art. 2.2 c) de la Ley 7/1987].

En efecto, en el precepto del texto legal antecedente (la Ley 7/1987) existe una única mención subjetiva (a los entes locales) para la atribución de competencias, de forma tal que el adverbio "también" expresaba un añadido objetivo de competencias a los únicos sujetos (locales) mencionados. Pero en el texto legal resultante (el Decreto Legislativo 1/1990) se introduce un nuevo sujeto (la Comisión de Urbanismo de Barcelona), de manera que el "també" resulta un añadido subjetivo a los titulares de la competencia de que se trata.

Cualquier posible duda sobre el exceso en la refundición se desvanece si, como se ha dicho, se atiende al principio teleológico que inspiraba la regulación de la Ley 7/1987, que se expresa con claridad en su exposición de motivos: "Asimismo hay que tener presente el principio de autonomía local, garantizado por la Constitución y el Estatuto. Este principio no sólo es incompatible con un sistema que permite la asunción generalizada de competencias municipales, como en el caso del Decreto Ley de 24 de agosto de 1974, sino que exige claramente fórmulas de devolución de competencias a los municipios, salvo las que necesariamente han de ser ejercidas coordinadamente, dadas las especiales características de los servicios y del territorio. Este hecho ya se ha producido en otros territorios del Estado, donde los municipios han recuperado muchas de las competencias que antes habían sido objeto de centralización".

7. No es posible, como pretende la representación del Gobierno de la Generalidad, encontrar el apoyo de la competencia que el segundo inciso del precepto cuestionado atribuye a la Comisión de Urbanismo de Barcelona en la cláusula residual de atribución de competencias a la Administración de la Generalidad que se contiene en la disposición adicional primera, apartado 1, de la misma Ley 7/1987, que tras declarar la extinción de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona, establece que "la Administración de la Generalidad y los municipios de conformidad con la legislación de régimen local y con las correspondientes leyes sectoriales asumirán las competencias de la Entidad mencionada que no hayan sido asignadas de forma expresa por la presente Ley a otros órganos o entidades". Y no es posible, conforme a lo dispuesto por este precepto, hacer entrar en juego la cláusula de atribución residual de competencia a favor de la Administración autonómica porque, en concreto, la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano sí había sido asignada de forma expresa, según acaba de exponerse, al municipio o a la comarca interesados si dicha modificación afecta a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca.

Y tampoco sirve para subsanar el exceso en la refundición detectado la Resolución 234/III, de 9 de octubre de 1991, aprobada por Parlamento de Cataluña en relación con la adecuación de la refundición a la Ley de delegación y como "fórmula adicional de control" (art. 82.6 CE) prevista en el art. 3 de la Ley catalana 12/1990, de 5 de julio, por la que se autorizó la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística. Esta Resolución rechazó de forma global todas las objeciones formuladas frente al Decreto Legislativo 1/1990, y declaró, como única apostilla al mismo, que la omisión de su art. 47.1 en relación con el art. 32 de la Ley del suelo de 1976 no es relevante y no determina su inconstitucionalidad si se entiende que en su aplicación han de tenerse en cuenta las competencias municipales enunciadas en el art. 46 del propio Decreto Legislativo 1/1990 y, consecuentemente, se llega a la inexcusable conclusión de que la intervención de la Generalidad sólo es posible en defecto de acuerdo de las corporaciones afectadas, cuestiones éstas que no afectan a lo que ahora se plantea. Como este Tribunal ya declaró en la STC 159/2001, de 5 de julio (FJ 9), "la Resolución aprobada por el Pleno del Parlamento catalán es sin duda un elemento más a tener en cuenta a la hora de verificar, en sede constitucional, el ajuste de la refundición a las condiciones y límites establecidos en la Constitución y en la Ley de delegación", pero también "es claro que el contenido de la Resolución ni impide ni prejuzga el control que a este Tribunal compete [art. 27.2 b) LOTC], fundamentalmente porque el ejercido a través de esa vía por el Parlamento catalán no es un control de naturaleza jurisdiccional".

Debe declararse, en consecuencia, que la inclusión del adverbio "també" en el segundo inciso de la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 constituye un exceso en el ejercicio de la delegación legislativa, un vicio de ultra vires, contrario al art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en relación con el art. 82.5 CE. Dado que, como ya se ha expuesto más arriba, conforme a los términos en que los órganos judiciales han planteado las cuestiones de inconstitucionalidad, el objeto del análisis y del pronunciamiento en este proceso constitucional se ciñe a la regulación del precepto cuestionado en cuanto afecta a los municipios y no a las comarcas, la apreciación del ultra vires hay que limitarla exclusivamente al inciso mencionado en la medida en que añade a la competencia municipal de iniciativa la de la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando la modificación del Plan afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal.

8. Ninguna objeción cabe oponer, sin embargo, desde esta perspectiva formal de examen de la observancia de los límites del ejercicio de la delegación legislativa, a la atribución a la Comisión de Urbanismo de Barcelona de la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano en el resto de los casos, esto es, cuando no se dé el supuesto de que dicha modificación afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal o a una comarca. Esta competencia no se atribuyó por la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley 7/1987 a las entidades locales interesadas.

Tampoco el apartado 2 de ese mismo precepto (según el cual "las demás competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos que correspondan a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona serán ejercidas directamente por los entes locales, de conformidad con la legislación urbanística") sirve de apoyo, como pretenden los Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, a la tesis de la exclusión de la Comisión de Urbanismo de Barcelona en el ejercicio de la mencionada competencia, porque una interpretación sistemática del conjunto de la regulación contenida en esta disposición transitoria conduce a concluir que la referencia a "las demás competencias de planeamiento" (que puede aludir al planeamiento de desarrollo del planeamiento general) no incluye las relativas a la modificación del Plan general metropolitano, objeto de la regulación marcadamente específica contenida en el apartado 3 de esa disposición transitoria primera.

Por lo expuesto, puede entenderse que la competencia de iniciativa de la Comisión de Urbanismo de Barcelona para la modificación del Plan general metropolitano en estos casos, dado que no había sido atribuida expresamente al municipio ni a la comarca, encuentra apoyo en la cláusula de atribución residual de competencias a la Administración de la Generalidad contenida en la citada disposición adicional primera, apartado 1, de la misma Ley 7/1987; y que la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 "aclaró", en este punto, lo que no estaba con toda claridad establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987, pero sí podía deducirse del conjunto de la regulación de ese texto legal.

En consecuencia, debe declararse que el inciso primero del precepto cuestionado, al atribuir la mencionada competencia de iniciativa a la Comisión de Urbanismo de Barcelona, no excede de los límites de la delegación legislativa concedida por la Ley catalana 12/1990, de 5 de julio, por la que se autoriza la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística. Ningún motivo existe para entender que dicha competencia debiera atribuirse necesariamente a la Provincia, como de forma incidental se insinúa en los Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad. Esta organización jurídico-pública no aparece siquiera mencionada de forma expresa en la regulación de las disposiciones adicional primera ni transitoria primera de la Ley 7/1987; y las bases estatales reguladoras del régimen local no obligan a atribuir a la provincia competencias en materia de planificación urbanística (art. 36 de la Ley reguladora de las bases del régimen local, en adelante LBRL), como, sin embargo, sí sucede, por ejemplo, con los municipios [art. 25.1 d) LBRL].

9. Analizadas las cuestiones planteadas desde la perspectiva del análisis formal del correcto ejercicio de la delegación legislativa, procede pasar a la segunda perspectiva del examen solicitado de este Tribunal, que es la del contraste del precepto cuestionado con las exigencias de la autonomía local garantizada constitucionalmente a los municipios (arts. 137 y 140 CE). Con respecto al inciso del precepto en el que ya se ha detectado el vicio de ultra vires también resulta "oportuno" (STC 51/1982, de 19 de julio, FJ 3) realizar este análisis de tipo material.

Es necesario partir, para ello, de la doctrina contenida en la STC 159/2001, de 5 de julio, en la que se analizó la constitucionalidad de diversos preceptos del mismo texto refundido catalán desde la perspectiva de su compatibilidad con la autonomía local garantizada por el art. 137 CE. Se declaró entonces que la Comunidad Autónoma de Cataluña está facultada "para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los Municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada. En definitiva, la autonomía local consagrada en el art. 137 CE (con el complemento de los arts. 140 y 141 CE) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno" (STC 159/2001, FJ 4).

10. En concreto, se analizó en aquella resolución si vulneraba la autonomía local la atribución a la Administración autonómica, en lugar de a los Ayuntamientos, de la competencia de aprobación definitiva del planeamiento derivado que se contenía en el art. 50 del Decreto Legislativo 1/1990. Este precepto no se consideró inconstitucional. Se argumentó en aquella ocasión que, aunque el art. 25.2 d) LBRL establezca que el municipio ejercerá competencias en las materias de ordenación, gestión y disciplina urbanística, son las "Comunidades Autónomas quienes, en el ejercicio de su competencia urbanística exclusiva, determin[a]n el nivel de participación de los municipios en la elaboración de los instrumentos de planeamiento" (con cita de la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 25). Por otra parte, según el art. 58.2 LBRL "las Administraciones competentes en materia de aprobación de planes deberán necesariamente otorgar a las restantes (en este caso a los entes locales) algún tipo de participación que permita armonizar los intereses públicos afectados", pero "ni de la Constitución ni de aquellos preceptos de la legislación estatal (LBRL) que integren el bloque de la constitucionalidad se deduce cuál deba ser la intensidad o la medida concreta de las competencias que respecto de (determinados Planes) deba atribuirse en la legislación autonómica sectorial a los entes locales (redacción inicial o fase preparatoria, audiencia previa, informe vinculante o no, participación en organismos mixtos, etc.)". En aquel caso se consideró que las atribuciones conferidas a la entidad local en las primeras fases del procedimiento de aprobación del plan eran "competencias municipales relevantes y reconocibles en la ordenación y en el planeamiento urbanístico"; y que, por tanto, el precepto cuestionado respetaba las exigencias de la garantía de la autonomía local (STC 159/2001, FJ 12).

La misma doctrina procede aplicar ahora para llegar también a la misma conclusión en el supuesto de las modificaciones del Plan general metropolitano que afecten a intereses supralocales (primer inciso del precepto cuestionado). Como destaca el Letrado de la Generalidad, en representación de su Gobierno, que la competencia de iniciativa para la modificación del Plan general metropolitano esté atribuida a la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando dicha modificación exceda del ámbito de los intereses cuya gestión corresponde a un municipio o a una comarca, no significa que estas entidades locales carezcan de posibilidades de participación en el procedimiento de aprobación de la modificación del planeamiento general metropolitano correspondiente. Por el contrario, en estos supuestos deberá aplicarse lo dispuesto en el art. 59.1 del texto refundido catalán que, tras regular la fase de información pública durante un mes que sigue a la aprobación inicial del plan urbanístico de que se trate, dispone que "si el plan no hubiera sido redactado por el Ayuntamiento respectivo, se abrirá otro período de igual duración para dar audiencia a las Corporaciones Locales a cuyo territorio afecte".

La circunstancia de que, por la definición del supuesto del primer inciso del precepto cuestionado, los intereses afectados excedan del ámbito competencial del municipio o la comarca afectados permite afirmar que esta vía de participación es, en estos casos, suficiente para garantizar el umbral mínimo de participación de las entidades locales en las decisiones que les afecten exigido por la autonomía local garantizada constitucionalmente. Es evidente que la relevancia de esa participación dependerá en la práctica de que en el procedimiento de aprobación de la modificación del planeamiento el órgano competente para la aprobación definitiva atribuya, en el juicio de ponderación en que esencialmente consiste la decisión sobre el planeamiento, a los intereses hechos valer en el trámite de audiencia por las entidades locales, el peso y la importancia que han de corresponder a dichos intereses. Pero el control judicial de esa efectividad y relevancia de la intervención de las entidades locales no puede realizarse, como es lógico, en este juicio abstracto de constitucionalidad de la norma cuestionada, sino por la vía de la concreta impugnación ante los órganos judiciales competentes de la decisión sobre el planeamiento urbanístico que se adopte.

11. Pero no cabe llegar a la misma conclusión con respecto al segundo inciso del precepto cuestionado cuando atribuye la competencia de iniciativa de forma concurrente al municipio y a la Comisión de Urbanismo de Barcelona en el supuesto de que "la modificación del Plan afect[e] a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal". En principio, éste es el caso que se planteó en el proceso del que deriva la cuestión de inconstitucionalidad núm. 946/97. Como ya se ha expuesto, se impugnó en aquel proceso una modificación del Plan, tramitada a iniciativa de la Comisión de Urbanismo de Barcelona, que se proyectaba sólo sobre el territorio de un término municipal y que, según el Auto en el que el órgano judicial suscita la duda de constitucionalidad, "nadie ha alegado en el proceso que ... afecte a intereses que superen el ámbito de los locales del municipio de Badalona".

Es necesario prestar atención al supuesto de hecho de esta norma de atribución de la competencia de iniciativa de la modificación del Plan general metropolitano. Las modificaciones del Plan a las que se refiere no sólo tienen como ámbito físico de proyección un solo término municipal. La norma exige, aparte del dato físico o ámbito espacial regulado por la modificación urbanística, que ésta afecte exclusivamente a intereses municipales, o, lo que es lo mismo, que no afecte a intereses supramunicipales ("elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal"). Caen fuera de ese supuesto de hecho los casos en que, a pesar de que la modificación del Plan se proyectara sobre un perímetro ubicado dentro de un solo término municipal, dicha modificación afectara, en sentido amplio, a elementos con una incidencia supramunicipal. En definitiva, el supuesto de hecho de la norma se refiere a las modificaciones en que estén sólo implicados intereses estrictamente locales (municipales) y ninguno supramunicipal. En estos supuestos no es posible aceptar que la competencia de iniciativa atribuida a un órgano de la Comunidad Autónoma sea compatible con la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) por los argumentos que a continuación se exponen.

12. La decisión sobre la configuración del asentamiento urbano municipal en que consiste el plan urbanístico -marco regulador del espacio físico de la convivencia de los vecinos- es una tarea comprendida prioritariamente en el ámbito de los intereses del municipio; y sobre aquella decisión se proyectan, por tanto, de forma especialmente intensa las exigencias de la autonomía municipal. Si en el procedimiento de elaboración del planeamiento urbanístico las leyes reguladoras de la materia prevén la intervención -de alcance diverso- de otras Administraciones públicas es porque, con carácter general, aquella decisión puede afectar también a intereses cuya gestión constituye el objeto de competencias atribuidas a otras organizaciones jurídico-públicas distintas del municipio. También se justifica la mencionada intervención de otros sujetos públicos distintos de la Administración municipal por las exigencias del principio de colaboración [que aconseja la audiencia, el intercambio de información y la ponderación de intereses ajenos (art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común)] y por los controles de legalidad que, de conformidad con la Constitución, pueden ejercer, en el ámbito del urbanismo, las Comunidades Autónomas sobre las entidades locales.

Esta imbricación de intereses diversos que se proyectan sobre el mismo territorio municipal se soluciona en la Ley básica de régimen local con fórmulas como la participación o integración de las entidades locales en procedimientos que tramita y resuelve la Comunidad Autónoma cuando "la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias" (art. 62 LBRL), o la participación de las entidades locales en procedimientos de aprobación de instrumentos de planeamiento que son formulados y aprobados por otras Administraciones, siempre que exista la necesidad de "armonizar los intereses públicos afectados" (art. 58.2 LBRL).

Pero esta regulación de las relaciones interadministrativas no ha de oscurecer el principio de que la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio, y que la intervención de otras Administraciones se justifica sólo en la medida en que concurran intereses de carácter supramunicipal o controles de legalidad que, de conformidad con el bloque de la constitucionalidad, se atribuyen a las Administraciones supraordenadas sobre las inferiores.

Pues bien, el inciso segundo del precepto cuestionado atribuye a la Comunidad Autónoma (aunque sea de forma concurrente con el municipio) la competencia para iniciar un procedimiento de modificación del Plan, en casos en los que, por la estricta definición del supuesto de hecho normativo, no se afecta a ningún interés supralocal, por lo que, conforme a lo expuesto, dicha competencia autonómica carece por completo de justificación y no es compatible con la autonomía municipal garantizada constitucionalmente.

En supuestos en los que la modificación del Plan carece de toda trascendencia con respecto a intereses supralocales, un procedimiento que se incoa por iniciativa de la Comunidad Autónoma y se aprueba también por ella inicial, provisional y definitivamente, y en el que sólo se concede un trámite de audiencia al municipio cuyos intereses son los únicos afectados, no supera el "umbral mínimo" de participación municipal (en relación con los intereses afectados) que haría que, en estos casos, el municipio fuera recognoscible como una instancia decisoria relevante (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 12). Es necesario destacar que ya la más temprana jurisprudencia de este Tribunal relativa a la garantía constitucional de la autonomía local declaró que esta garantía "ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias" (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4). Es precisamente esta adecuada relación entre la intensidad de los intereses afectados y la intensidad de la participación en los procedimientos la que quiebra de forma evidente en el supuesto que nos ocupa, que se caracteriza por que, por definición, no se ve afectado ningún interés supramunicipal y, sin embargo, se atribuyen a la Comunidad Autónoma no sólo la iniciativa, sino también, con arreglo a lo dispuesto en el art. 59 del texto refundido catalán, las aprobaciones inicial, provisional y definitiva.

En nada cambia lo expuesto la consideración de que las modificaciones de que aquí se trata afecten a un Plan general metropolitano. En primer lugar, porque es el propio precepto cuestionado el que parte del presupuesto de que, a pesar del carácter supralocal del Plan, puede haber casos en los que las modificaciones del mismo carezcan de toda eficacia sobre intereses distintos de los estrictamente municipales. Y, en segundo término, porque la finalidad de la Ley 7/1987 fue, precisamente, devolver a los municipios la integridad de las competencias urbanísticas del régimen general, de forma tal que dicho Plan estaba destinado a desaparecer como solución unitaria supramunicipal del urbanismo metropolitano.

Si la graduación de la intensidad de la participación del municipio ha de llevarse a cabo en función de la relación entre intereses locales y supralocales, es claro que, cuando únicamente aparecen aquéllos y no éstos, es necesario concluir que la competencia atribuida en el segundo inciso del precepto cuestionado a la Comisión de Urbanismo de Barcelona vulnera la autonomía municipal garantizada por los arts. 137 y 140 CE.

13. Procede examinar, en tercer lugar, la última de las dudas de constitucionalidad que plantean los órganos judiciales con respecto a la limitación de las competencias urbanísticas de las entidades locales que se producía en el régimen transitorio establecido en el precepto cuestionado. Este examen hay que limitarlo ya exclusivamente al contenido del primer inciso tantas veces mencionado: competencia de iniciativa de la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando la modificación afecte a intereses supralocales.

Como ya se ha expuesto, el precepto cuestionado establece una regulación transitoria que deberá aplicarse sólo hasta que se apruebe el Plan territorial parcial del ámbito de las comarcas del Barcelonès, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallès Occidental y el Vallès Oriental y, tras esa aprobación, los Ayuntamientos y, en su caso, las comarcas, recuperen las competencias sobre planeamiento urbanístico que en el régimen general del urbanismo catalán corresponden a las entidades locales, que deberán ser ejercidas en el marco de la mencionada ordenación territorial. Durante ese régimen transitorio era claro el principio teleológico contenido en la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 (de la que procede el precepto cuestionado) de que no se alterara sustancialmente el planeamiento general metropolitano, principio que se pone de manifiesto en la elocuente omisión de cualquier referencia a la posibilidad de revisar este planeamiento general y en la limitación de las alteraciones del planeamiento general a las modificaciones del mismo. Como es sabido, en la terminología urbanística en la que se insertaba la regulación legal catalana de 1990 la revisión del planeamiento general era una alteración de sus disposiciones que se caracterizaba frente a la simple modificación por la mayor trascendencia de aquélla, sin que sea necesario hacer ahora más precisiones sobre este punto.

En este contexto debe situarse el análisis de la fundamentación de la última de las dudas de constitucionalidad planteadas en este proceso constitucional con respecto a la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990. Expone el Auto de planteamiento de la primera cuestión de inconstitucionalidad (núm. 946/97) que también podría ser contraria a la garantía de la autonomía local (art. 137 CE) la propia previsión de un régimen transitorio (que ha de estar en vigor hasta que se apruebe por la Comunidad Autónoma el Plan territorial parcial) que condiciona sustancialmente el ejercicio por parte de las entidades locales de sus competencias en materia de planeamiento urbanístico y que se establece por dicho precepto sine die, esto es, sin fijar un momento determinado en el que las entidades locales hayan de recuperar la integridad de las mencionadas competencias.

Hay que destacar, en primer término, que lo que limitaba propiamente el ejercicio de la integridad de las competencias sobre planeamiento urbanístico, con respecto al régimen general, de los municipios y comarcas afectados por el Plan general metropolitano no era en realidad el régimen transitorio establecido por el precepto cuestionado, sino la situación normativa de la que se partía, que daba solución al fenómeno metropolitano, como se ha dicho, a través del mencionado Plan y de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona. La disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 regulaba precisamente cómo debía realizarse el proceso de llegada a la situación en que, tras la aprobación del Plan territorial parcial y en el marco de sus determinaciones, "corresponderá a los ayuntamientos y, en su caso, a las comarcas, elaborar los planes generales de ordenación urbana y otorgar la aprobación inicial y la provisional de los mismos" (art. 7.4 de la Ley 7/1987).

La limitación durante el período transitorio de las posibilidades de alterar el Plan general metropolitano a las simples modificaciones del mismo, en los términos previstos por la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 (que procede, fundamentalmente, de la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987), trata de evitar en la medida de lo posible, durante ese tiempo, el nacimiento de regulaciones urbanísticas que pudieran resultar contrarias sobrevenidamente a lo dispuesto por la ordenación territorial que lleve a cabo el futuro Plan territorial parcial; y de asegurar, también en la medida de lo posible, que las modificaciones de mayor trascendencia del Plan general metropolitano (las que afecten al territorio de varias entidades locales) que se aprueben en el periodo de transitoriedad no comprometan o condicionen, mediante el surgimiento de situaciones urbanísticas irreversibles, el ejercicio de la discrecionalidad planificadora atribuida a la Administración autonómica para la aprobación del citado Plan territorial.

Este interés, sin duda merecedor de protección, de garantizar la coherencia entre la ordenación territorial y la urbanística justifica en el régimen transitorio -o, por utilizar la terminología que se viene utilizando desde la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3, constituye "razón suficiente" para- tanto la atribución a la Administración autonómica de la iniciativa para modificar el Plan general metropolitano cuando la modificación afecte a elementos con trascendencia supralocal (la atribución de esta competencia y la de la aprobación del Plan territorial a la misma Administración favorece la consecución de dicha coherencia en las decisiones), como las limitaciones que transitoriamente seguirán afectando a las entidades locales situadas en el ámbito metropolitano, hasta que se alcance el régimen definitivo.

14. La fijación de un plazo de duración de este régimen transitorio, esto es, el establecimiento legal de un término para que la Administración autonómica apruebe el Plan territorial parcial podría, sin duda, valorarse positivamente desde perspectivas diversas. Pero de la garantía constitucional de la autonomía local (art. 137 CE) no es posible derivar que sea inconstitucional el precepto legal que omita esta determinación. Los arts. 6 y 7 de la Ley 7/1987, de 4 de abril, regularon la elaboración y aprobación del Plan territorial parcial en términos de imperativo, aunque no sometido a un preciso término, para la Administración autonómica. Algo más de tres años más tarde, cuando se aprobó el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, el precepto regulador del período transitorio todavía continuaba vigente, por lo que fue necesario también refundirlo, en lo que ahora importa, en el precepto cuestionado. Debe admitirse que este plazo no supera de forma clara el tiempo que razonablemente puede considerase que exige la elaboración y aprobación de un Plan como el mencionado.

Tampoco puede excluirse que la prolongación indefinida del período transitorio por la falta de aprobación del Plan territorial parcial llegara a provocar una situación incompatible con las exigencias de la autonomía local. Pero, en ese caso, la vulneración del art. 137 CE no sería imputable al texto legal (que es lo único que puede controlar este Tribunal por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad), sino a la inactividad del poder ejecutivo de la Generalidad, inactividad que podría combatirse por los medios procesales correspondientes. Debe, por tanto, desestimarse también esta fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad.

15. Es necesario precisar, en último lugar, el alcance de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que se realiza en la presente Sentencia, como, también en materia urbanística, hizo la STC 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9 (que remite a otras resoluciones de este Tribunal dictadas en otros ámbitos). Los acuerdos aprobatorios de modificaciones de un Plan general (como las que regula el precepto objeto de este proceso constitucional) son actos públicos a los que se vinculan en cadena una serie de complejas actuaciones jurídicas y materiales, que determinan, además, la transformación de la realidad urbanística y edificatoria. El principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) debe ser ponderado en esta decisión para impedir que una indiscriminada extensión del vicio de incompetencia que esta Sentencia declara a las modificaciones del Plan general metropolitano afectadas por él conduzca a una situación de inseguridad con respecto a las situaciones jurídicas y fácticas mencionadas que no podría justificarse siquiera con la invocación de la gravedad del vicio de inconstitucionalidad constatado.

En consecuencia, procede declarar que con respecto a las modificaciones del Plan general metropolitano que procedan del ejercicio de la competencia de iniciativa autonómica atribuida con exceso en el ejercicio de la delegación legislativa y de forma contraria a la autonomía municipal y que hayan sido aprobadas definitivamente antes de la publicación de esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado" la declaración de nulidad sólo tendrá efectos, en su caso, si contra ellas se hubiera formulado una impugnación directa o indirecta, que esté pendiente de resolución en la citada fecha y en la que se haya hecho valer el defecto de la incompetencia de la Administración autonómica. También tendrá efectos la declaración de nulidad, en su caso, si contra los acuerdos de aprobación definitiva de dichas modificaciones todavía pudiera interponerse recurso directo en la mencionada fecha.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar que es inconstitucional y, en consecuencia, nulo el adverbio "també" incluido en el inciso segundo de la disposición transitoria octava del texto refundido de la legislación vigente en Cataluña en materia urbanística, aprobado por Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio (texto en catalán publicado en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña", núm. 1317, de 13 de julio de 1990), en la medida en que añade a la competencia municipal de iniciativa la de la Comisión de Urbanismo de Barcelona cuando la modificación del Plan afecte a elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal. Esta declaración de nulidad tendrá los efectos señalados en el fundamento jurídico 15.

2º Desestimar en todo lo demás las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

Voto particular discrepante que formula el Magistrado don Pablo García Manzano, y al que se adhieren don Vicente Conde Martín de Hijas y doña María Emilia Casas Baamonde, respecto de la Sentencia dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 946/97, 3475/98, 4837/98 y 281/99.

Con el máximo respeto al criterio de la mayoría que ha aprobado la Sentencia de la que disiento, entiendo que debieron ser desestimadas las cuatro cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Sala proponente, y ello por las razones que paso a exponer, invocadas en la deliberación ante el Pleno.

1. En primer término, la Sentencia de la que discrepo parte de que se ha producido un exceso en el ejercicio de la potestad refundidora llevada a cabo por el Decreto Legislativo 1/1990, en lo que atañe a la cuestionada disposición transitoria octava del mismo, partiendo siempre, en extremo que comparto, del texto o versión catalana de la misma, en cuanto dispone: "Si la modificació del Pla afecta element amb una incidencia territorial limitada a un terme municipal o a una comarca, la iniciativa correspon també als ens locals interessats".

Para la mayoría la inclusión en el inciso segundo de la referida disposición transitoria del adverbio "també" no se acomoda al significado de la norma refundida, es decir, de la disposición transitoria primera de la Ley autonómica 7/1987, de donde procede la refundición, a la que se hace decir algo que no puedo compartir, a saber: la de que el "también" del apartado 3 de dicha transitoria quiere significar "además de" del apartado 2 de la misma. Mi entendimiento de la norma refundida es diverso, y sus determinaciones pueden resumirse así: 1) En tanto no se elabore el Plan territorial parcial de la zona metropolitana y, en coherencia con sus determinaciones, se elaboren y aprueben los Planes generales de los municipios, se mantiene la vigencia del Plan general metropolitano con las sucesivas modificaciones producidas hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 7/1987. Así, la premisa de partida consiste en que, aun extinguida la Entidad municipal metropolitana de Barcelona (también denominada Corporación metropolitana), se mantiene y subsiste transitoriamente el instrumento urbanístico ordenador de la zona metropolitana, el Plan general metropolitano, aprobado por Acuerdo de la Comisión Provincial de urbanismo de Barcelona de 14 de julio de 1976 (Boletín Oficial de la Provincia del día 19 siguiente), que se quiere dejar a salvo de una eventual revisión o alteración global del modelo urbanístico establecido para el territorio metropolitano. Se permiten, pues, tan sólo las modificaciones y la revisión del programa de actuación; 2) La modificación del Plan general metropolitano corresponde, en principio, al ente autor, es decir a la Comisión de Urbanismo de Barcelona, que vino a sustituir y a subrogarse en la extinta Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona (disposición adicional primera, 1 de la Ley 7/1987 y art. 11 del Decreto 177/1987, de 19 de mayo, por el que se desarrolla la planificación y coordinación del ámbito regional previstos en dicha Ley autonómica); 3) Ello no obstante, si la modificación del Plan general metropolitano se contrae a un término municipal o a una comarca, la iniciativa de la alteración se atribuye también al municipio o comarca afectados por la modificación, que comparte así la competencia de modificación del Plan con la Comisión de Urbanismo de Barcelona.

En consecuencia, cuando el apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 7/1987 dispone que "Las demás competencias de planeamiento, ejecución y gestión urbanísticos que correspondan a la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona serán ejercidas directamente por los entes locales de conformidad con la legislación urbanística", quiere decir, a mi juicio, que el planeamiento derivado o de desarrollo (Planes parciales y otros instrumentos de planeamiento) y la gestión del mismo corresponden ya, en esta etapa transitoria, a los entes locales y fundamentalmente a los municipios, procediéndose así a la devolución de competencias a éstos que proclama el Preámbulo de la Ley 7/87 del Parlamento catalán, que al suprimir el tratamiento del hecho metropolitano en la forma establecida por el Decreto-ley 5/1974, así como el ente ad hoc creado para su gestión, la Entidad municipal metropolitana, lo sustituye por otra fórmula diversa, mediante una planificación urbanística supeditada a la territorial (Plan territorial parcial), y con la creación de dos entidades metropolitanas (para el transporte y para los servicios hidráulicos y el tratamiento de residuos).

Por ello, a estas competencias municipales de planeamiento derivado y de gestión del mismo no viene a sumarse la previsión de la iniciativa de modificación de otro Plan diverso y supramunicipal, como es el general metropolitano, contemplada en el apartado 1 de la comentada norma transitoria y en el apartado 3 de la misma que forman una sola proposición normativa (así, el apartado 3 comienza diciendo: "Lo dispuesto en el apartado 1 se entiende sin perjuicio de la posibilidad de modificar el Plan [el general metropolitano, como es obvio]").

Así, pues, disintiendo ya en este primer extremo de la Sentencia, entiendo que la refundición llevada a cabo por la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990 no extralimitó el objeto normativo de la delegación, sino que se atuvo al mismo, al atribuir una competencia exclusiva a la Comisión de Urbanismo de Barcelona para iniciar modificaciones del Plan general metropolitano de alcance supramunicipal (afectantes a más de un término municipal o comarca), y estableció una competencia concurrente o compartida entre dicho órgano y los municipios o comarcas afectados cuando la modificación se limitase al ámbito de un solo término municipal o al territorio integrante de una sola comarca.

2. A partir del fundamento jurídico 9, la Sentencia analiza la perspectiva sustancial o material de las cuestiones planteadas, que no es otra sino la de determinar si la competencia concurrente o indistinta para la iniciativa de modificación del Plan general metropolitano, en los términos expuestos, vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada a los municipios por los arts. 137 y 140 CE. Pues por lo que respecta al primer inciso de la norma cuestionada que confiere competencia única o exclusiva a la Comisión de Urbanismo de Barcelona para la iniciativa de las modificaciones del Plan general metropolitano que trasciendan del ámbito municipal o comarcal y afecten a intereses supralocales, comparto la conclusión de no vulneración de la autonomía local y consiguiente constitucionalidad de este extremo del precepto cuestionado, a que llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 10.

3. La Sentencia de la que disiento viene a entender que en las modificaciones del aludido Plan general metropolitano afectantes a un solo municipio, la competencia concurrente antes referida lesiona la autonomía municipal, pues parte de que la Comisión de Urbanismo de Barcelona carece de competencia cuando la iniciativa de modificación no trascienda de los intereses municipales concernidos.

Este criterio de la mayoría se apoya argumentalmente en dos premisas inexactas, a saber: a) en primer término, en un incorrecto entendimiento de la norma cuestionada; y b) en una inadecuada identificación de régimen jurídico entre los Planes generales municipales de ordenación urbana y el Plan general metropolitano de la conurbación de Barcelona. Trataré de razonar acerca de ellas y, consecuentemente, de fundamentar mi criterio divergente del de la mayoría.

a) El fundamento jurídico 11 de la Sentencia afirma que "La norma [alude al segundo inciso de la disposición transitoria octava del texto refundido catalán] exige, aparte del dato físico o ámbito espacial regulado por la modificación urbanística, que ésta afecte exclusivamente a intereses municipales o, lo que es lo mismo, que no afecte a intereses supramunicipales ('elementos con una incidencia territorial limitada a un término municipal')". Sigue afirmando que, así entendida la norma, el supuesto de hecho de la misma "se refiere a las modificaciones en que estén solo implicados intereses estrictamente locales (municipales) y ninguno supramunicipal". Es en estos concretos supuestos cuando la Sentencia afirma que la iniciativa de modificación atribuida, de forma indistinta o concurrente, a un órgano de la Comunidad Autónoma, es incompatible con la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE).

Pues bien, entiendo que el supuesto de hecho de la norma controvertida aparece claramente referido al ámbito territorial de la modificación y no a la trascendencia o incidencia de ésta. En primer término, porque así lo expresa aquélla con claridad no necesitada de interpretación alguna: si los elementos objeto de modificación se limitan, en su incidencia o ámbito territorial, a un término municipal o a una comarca. Adviértase que no habla de incidencia municipal o supramunicipal, sino de incidencia territorial y por relación estricta al territorio municipal, es decir, al "término municipal", de tal suerte que es solo el ámbito territorial de la modificación, como es propio del planeamiento urbanístico, el que hace entrar en juego la previsión -en rigor excepción- de la competencia de modificación concurrente o indistinta. Otra interpretación, como la contenida en la Sentencia, exigiría un prius a resolver caso a caso: ¿Cuándo tienen una incidencia o trascendencia sólo estrictamente municipal las modificaciones emprendidas, y cuándo alcanzan dimensiones supramunicipales? A su vez, cabe también preguntar: ¿Qué órgano o sujeto público determina, con carácter previo, el alcance municipal o supramunicipal de la modificación pretendida? La decisión de la Sentencia de la mayoría conduce a una casuística que introduce complicaciones en el sistema previsto por el legislador catalán.

b) La Sentencia asevera en el fundamento jurídico 12, como principio cardinal en que asienta su decisión de inconstitucionalidad, que "la ordenación urbanística del territorio municipal es tarea que fundamentalmente corresponde al municipio". Esta aseveración es, a mi entender, exacta, pero está referida al planeamiento municipal, es decir, el que ordena urbanísticamente el término municipal (Plan general municipal) o desarrolla o pormenoriza dicha ordenación para ámbitos (sectores, polígonos, etc.) concretos y determinados dentro de aquél, dando así lugar a instrumentos de planeamiento de carácter derivado o de desarrollo (Planes parciales, Planes especiales, etc.). Pero, cabalmente, las modificaciones de que aquí se trata no están referidas a dicho tipo de planeamiento municipal, sino a un instrumento, por definición o por hipótesis, específico o ad hoc y en cualquier caso supramunicipal, como es el "Plan General Metropolitano de Ordenación Urbana de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona", y que, como señala el art. 1 de sus normas urbanísticas, tiene por ámbito territorial la ordenación urbanística del territorio que integra dicha Entidad, tal como aparece definido en el art. 2.1 del Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto (en el que se integran el municipio de Barcelona y 27 municipios más), y al que se refiere la Ley 7/1987, en su art. 3 a), por referencia al ámbito comprendido en las comarcas del Barcelonés, el Baix Llobregat, el Maresme, el Vallés Occidental y el Vallés Oriental, que ha de ser objeto del Plan Territorial Parcial (ámbito comarcal ampliado en la actualidad por la Ley 1/1995, de 16 de marzo, que aprueba el Plan territorial general de Cataluña, y que añade a las ya citadas dos nuevas comarcas: el Alt Penedés y Garraf, por así disponerlo su art. 2.2 y la disposición adicional segunda).

Así, pues, la relación entre intereses municipales y supramunicipales, que es apta para servir como criterio delimitador de las competencias y contenido de los Planes de ordenación urbana municipales, a efectos de marcar la línea divisoria entre las competencias de la Comunidad Autónoma y la de los municipios en las fases de elaboración y aprobación de tal clase de planeamiento (y sobre todo en el alcance de la aprobación definitiva de los mismos), dicha relación, entiendo, no puede ser trasladada sin más a un Plan por completo diverso de aquéllos, como el Plan general metropolitano, que al ordenar el ámbito metropolitano, identificado por la conexión y sistema de relaciones entre los núcleos urbanos que lo integran, determina que cualquier modificación que se produzca en las previsiones urbanísticas de tan solo un término municipal repercute necesariamente en el resto de los demás municipios del área y en su ordenación sobre el urbanismo. Siendo ello así, se justifica que, cuando la modificación se concreta a elementos urbanísticos de solo un término municipal, la iniciativa de la modificación pueda ser adoptada no sólo, como es la regla general, por la Comisión de Urbanismo de Barcelona, en tanto que subrogada en la autoría y gestión del Plan general metropolitano, sino también, de forma concurrente, por el municipio afectado por la modificación, sin que tal modo de articular las competencias de modificación sobre un Plan que es, insistimos, supramunicipal, lesione o menoscabe la autonomía municipal constitucionalmente garantizada, acerca de cuyo contenido y alcance se ha pronunciado este Tribunal en reiteradas ocasiones, en relación con la competencia normativa sobre urbanismo de las Comunidades Autónomas, y específicamente de la de Cataluña (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 4, y demás decisiones allí citadas).

4. Por todo ello, en mi criterio, el fallo debió contener un pronunciamiento desestimatorio de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, al apreciar la constitucionalidad de la disposición transitoria octava del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, que aprobó el texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística.

Y para que conste mi discrepancia, y al amparo de lo prevenido en el art. 90.2 LOTC, suscribo el presente Voto particular en Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 52/2004, de 13 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:52

Recurso de amparo electoral 898-1999. Promovido por don Manuel Maya Pérez frente a los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva que confirmaron una sanción de aislamiento en celda por faltar al respeto a un funcionario.

Vulneración del derecho a la prueba: denegación del testimonio de otros reclusos decisivo en términos de defensa.

1. El recurrente, interno en un establecimiento penitenciario, fue lesionado durante la tramitación por la Administración del expediente disciplinario en el que se le sancionó en el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, sin que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remediara dicha vulneración en la fase jurisdiccional posterior [FJ 5].

2. La prueba testifical denegada al demandante era una prueba en la que concurrían las condiciones de idoneidad objetiva para desvirtuar los hechos que se imputaban al interno, de indiscutible relevancia para el resultado del expediente disciplinario, siendo el solicitante de amparo castigado por la Administración por unos hechos sobre los que no le fue admitida una prueba «decisiva en términos de defensa», que produjo una situación de indefensión material, lo que permite que el presente supuesto quede cubierto por la garantía constitucional del art. 24.2 CE [FJ 4].

3. Doctrina constitucional referente a la extensión de las garantías procesales del art. 24.2 CE, en particular sobre el derecho a la prueba, a los procedimientos disciplinarios penitenciarios (STC 157/2000, 18/1981) [FJ 3].

4. Al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria corresponde no sólo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias sino, en general, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (STC 195/1995) [FJ 5].

5. Procede retrotraer actuaciones al momento anterior a la proposición de pruebas de la vía administrativa sancionadora en que se produjo la lesión del derecho fundamental [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García- Calvo y Montiel, y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 898/99, promovido por don Manuel Maya Pérez, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Moreno Rodríguez y asistido por el Abogado don Francisco Santiago Fernández Álvarez, contra los Autos de 2 de octubre y de 13 de noviembre de 1998, dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva en el expediente 415/98, así como contra el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Huelva de 26 de agosto de 1998 (expediente sancionador 870/98). Ha intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 28 de octubre de 1998 fue registrado en el Tribunal Constitucional escrito en nombre del interno del Centro Penitenciario de Huelva don Manuel Maya Pérez exponiendo que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, en su Auto de 2 de octubre de 1998, había incumplido las SSTC 1/1987, de 10 de febrero, y 297/1993, de 18 de octubre. El día 11 de diciembre de 1998 tuvo entrada en este Tribunal otro escrito del mencionado interno, fechado a 2 de diciembre de 1998, por el que solicitó que se le designara Abogado y Procurador de oficio, adjuntando, entre otra documentación, copia del Auto de 13 de noviembre de 1998 (expediente penitenciario núm. 415/98) del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, mediante el que se resuelve el recurso de reforma contra el Auto de 2 de octubre de 1998, antes mencionado.

2. De los escritos iniciales, de la demanda de amparo y de las actuaciones seguidas en el caso, resultan los siguientes fundamentos de hecho:

a) En el Centro Penitenciario Huelva II, el 28 de mayo de 1998, tres funcionarios elevaron al Jefe de Servicio parte de incidencias relativo a determinadas expresiones con las que el demandante de amparo, interno en el establecimiento, se había dirigido a un funcionario.

b) El interno fue sometido a un expediente disciplinario sancionador (bajo el núm. 870/98) incoado el 3 de julio de 1998, en cuyo pliego de cargos se le imputaron los siguientes hechos: "El día 28 de mayo a las 10,10 horas usted se dirige al funcionario diciéndole 'eres un ladrón, perra, le has robado la comida a mi compañero, no eres más que una chivata y un verdugo de los capullos de los Jefes de Servicios y del capullo del Subdirector'."

Por los anteriores hechos, el instructor del expediente le imputó una falta grave del art. 109 a) del Reglamento penitenciario, en la redacción del Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, tipificada como "calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios".

El interno formuló alegaciones al pliego de cargos por escrito de 7 de julio siguiente, en el que solicitó el "acceso a todo el material probatorio. Asimismo, se le tome declaración a los presos: Santiago Izquierdo Trancho y Juan Redondo Fernández; todo ello para que pueda ejercer debidamente mi defensa sobre unos hechos imputados los cuales desconozco, es decir, no se nada al respecto de dichas acusaciones porque jamás han ocurrido. Que además, y para que no se produzca indefensión, solicito se me comunique a la mayor brevedad el lugar y la fecha en que se practicaron las susodichas pruebas".

El instructor del expediente, el día 24 de julio de 1998, acordó denegar la prueba solicitada, "consistente en toma de declaración de los internos Santiago Izquierdo Trancho y Juan Redondo Fernández por los siguientes motivos: La declaración de sus compañeros no puede ... considerarse objetiva ... y por tanto se considera improcedente para la evaluación de los hechos a los que se refiere el presente expediente sancionador. Teniendo en cuenta que dentro de la 'cultura carcelaria' el declarar perjudicando a otro interno está muy mal visto por el conjunto de la población reclusa e incluso una declaración de este tipo puede ser contestada con represalias, la declaración solicitada no influiría en la resolución final de este expediente disciplinario. El material probatorio de cargo consiste en el parte de hechos, cuyo contenido está reflejado en el Pliego de Cargos que le ha sido entregado a usted, y que han sido transcritos del referido parte sin variaciones sustanciales."

Al notificársele el anterior Acuerdo, el interno manifestó que "si no se me entrega el acceso al material probatorio de unos hechos que desconozco en todos sus términos y no se le toma declaración a los internos solicitados no me puedo defender de unas supuestas acusaciones. Los internos están dispuestos a declarar."

El 26 de agosto de 1998, la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Huelva dictó Acuerdo sancionador, en el que se declaran probados los mismos hechos expresados en el pliego de cargos, subsumiéndolos en una falta grave del citado art. 109, apartado a) del Reglamento penitenciario. El Acuerdo impone al interno el castigo de cuatro días de aislamiento en celda de lunes a viernes, por reiteración.

c) Contra el Acuerdo sancionador el interno interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva; recurso en el que, además de citar las SSTC 1/1987 y 297/1993, alegó que "la Comisión Disciplinaria me ha impedido ejercer mi derecho a la defensa al no permitirme tener acceso a todo el material probatorio sobre el asunto ... con lo que he sido sancionado por unos presuntos hechos que desconozco en todos sus términos sin dejarme con ello lugar a la defensa ...; además ..., solicité como práctica de pruebas: la toma de declaración de dos internos y también me es denegada".

El 2 de octubre de 1998, el Juzgado de Vigilancia dicta Auto desestimando el recurso y confirmando el Acuerdo sancionador. Los fundamentos jurídicos de la resolución son los siguientes: "Único.- Que a la vista de lo actuado, y entendiéndose suficientemente probados los hechos tenidos en cuenta por la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario para la tipificación de la falta, por el parte de incidencias suscrito por el funcionario el día de los hechos, no desvirtuado por las alegaciones del interno, procederá la confirmación del acuerdo sancionador en cuanto a la tipificación de los mismos como constitutivos de una falta grave del art. 109-A del Reglamento Penitenciario de 1981, así como en cuanto a la sanción impuesta, por estimarse proporcionada y ajustada a Derecho, de acuerdo con lo previsto en el art. 233.2.a) en relación con el art. 233.1.a), 2º inciso, del Reglamento Penitenciario."

d) Frente a este Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria interpuso el interno recurso de reforma el 18 de octubre de 1998, cuyo escrito contiene nueva cita de las SSTC 1/1987 y 297/1993, recogiendo otras alegaciones, como la de que "las pantomimas descritas en el pliego de cargos carecen de fundamento alguno, llegando inclusive a tergiversar sus propias falacias", ya que el funcionario tiene animadversión hacia el suscribiente; así como que "se me está sancionando sin haberme informado totalmente de los hechos imputados, lo que ha impedido que quien suscribe ejerza su derecho constitucional de defensa, cuando reiteradamente solicité el acceso a todo el material probatorio, así como la toma de declaración de los testigos". Posteriormente, el día 28 siguiente, el interno dedujo un escrito "consiguiente" al recurso de reforma; escrito en el que alegaba la caducidad del expediente disciplinario.

La reforma fue denegada por el Juzgado de Vigilancia en Auto de 13 de noviembre de 1998. Entendió el Juzgado que "teniendo en cuenta que por parte del interno recurrente no se ha articulado prueba alguna que motive la modificación de la resolución recurrida y que su escrito no desvirtúa en modo alguno, a juicio de la titular de este Juzgado, las motivaciones que se tuvieron en cuenta para dictar el auto, al reproducir los argumentos mantenidos en su escrito inicial, procederá la confirmación en todos sus extremos, en base a las mismas consideraciones que en él se expresaban".

3. El 15 de marzo de 1999 una diligencia de ordenación de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional acordó librar despachos a los Colegios de Abogados y de Procuradores de Madrid, para que designasen al recurrente Letrado y Procurador del turno de oficio. Asimismo, de acuerdo con el art. 88 LOTC, se recabó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva testimonio del expediente penitenciario núm. 415/98.

4. Por diligencia de ordenación de 26 de abril de 1999 se tiene por recibido el testimonio del expediente penitenciario, así como los despachos de los Colegios de Procuradores y de Abogados de Madrid -por los que se participa, respectivamente, que corresponde la designación en turno de oficio al Procurador don Pedro Moreno Rodríguez y al Letrado don Francisco Santiago Fernández Álvarez- y se da traslado de la documentación unida al recurso de amparo y vista del testimonio de actuaciones a la representación del recurrente para que, bajo dirección letrada, formulase la correspondiente demanda de amparo en el plazo de veinte días.

5. Por escrito de 14 de mayo de 1999 la representación del demandante solicitó de este Tribunal que recabara, entre otros, el expediente disciplinario núm. 870/98, con suspensión del plazo de interposición de la demanda de amparo. El día 24 de mayo de 1999, mediante diligencia de ordenación, el Centro Penitenciario de Huelva II es requerido para que remitiera el referido expediente disciplinario, en el plazo de diez días. Una vez recibido el expediente, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 1999, se da traslado de nuevo a la representación del recurrente para que en el plazo de veinte días formulase demanda con los requisitos previstos en el art. 49 LOTC.

6. El día 31 de julio de 1999 tuvo entrada en este Tribunal escrito de demanda del recurrente, bajo dirección letrada. En dicha demanda se alega como primer y único motivo de amparo la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), fundado en que el demandante había solicitado en el expediente sancionador la práctica de prueba testifical de descargo con la que desvirtuar la veracidad de los hechos que se le imputaban y en cuya virtud fue sancionado. La indicada petición fue denegada por el instructor del expediente administrativo y por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Alega el demandante que ya desde la STC 18/1981 ha venido constituyendo cuerpo de doctrina constitucional cierto el de que las garantías relativas al derecho de defensa, presunción de inocencia y actividad probatoria son aplicables no sólo al proceso penal, sino también a los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que, según su naturaleza, les son propias. Estas garantías, tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, deben aplicarse con especial rigor, ya que la sanción supone una nueva y grave restricción de la libertad ya restringida como consecuencia del cumplimiento de una pena (en tal sentido, SSTC 74/1985, 2/1987, 297/1993, entre otras). Que, en el presente supuesto, el interno solicitó la práctica de prueba testifical de otros dos presos, con el fin de contradecir la versión de los hechos narrada por los funcionarios firmantes del informe de incidencias, llegando a manifestar, incluso, que dichos reclusos estaban conformes con tal práctica probatoria. La denegación de la referida prueba se fundamenta en la falta de objetividad de sus compañeros en una alusión a la, así llamada, "cultura carcelaria", en la que estaría mal visto por los reclusos que se tomen declaraciones de este tipo. No considera el demandante que los motivos expuestos sean suficientes para denegar la prueba solicitada, por cuanto es obvio que en la cárcel únicamente se puede contar con el testimonio de otros internos que, por el mero hecho de serlo, no devienen inveraces en forma necesaria, o con el testimonio de otros funcionarios que contradiga lo declarado por sus compañeros, cosa que considera prácticamente increíble en la práctica. Cuestión distinta es que, tomada declaración a los testigos propuestos por el recluso, su testimonio se considere irrelevante o no apreciable.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no ha respondido a la petición implícita de práctica de la mencionada prueba en dicha instancia, al haberse denegado en la vía administrativa sancionadora. Considera que dicha petición, aun no siendo expresa, debe entenderse como formulada por cuanto la repite en el recurso de alzada contra la resolución de la Comisión Disciplinaria. La sanción de aislamiento no es una más de las que está a disposición de las autoridades penitenciarias; debe ser utilizada en casos extremos ya que implica una confinación separada del resto de los reclusos en una celda con condiciones especiales y sólo debe se impuesta tras una observancia especial de las garantías del proceso, que en este supuesto, afirma el demandante, se han conculcado.

Se entiende, en definitiva, que se ha vulnerado el derecho fundamental invocado ya que la prueba testifical era idónea, tenía virtualidad o relevancia exculpatoria y fue propuesta por el interno en periodo hábil, siendo reproducida la petición de su práctica ante el Juzgado de Vigilancia.

El solicitante de amparo termina pidiendo que se tenga por formulada demanda de amparo tanto contra la resolución administrativa como contra las judiciales ya reseñadas, y que se otorgue el amparo que se solicita, declarando vulnerado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y, por tanto, la nulidad de las resoluciones a todos los efectos legales.

7. Por providencia de 14 de febrero de 2000 la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento núm. 415/98, con excepción del recurrente de amparo, para que, en el término de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

8. Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2000, se dispuso dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la representación del demandante para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

9. El Ministerio Fiscal pide que se dicte Sentencia estimatoria del recurso de amparo por escrito registrado a 6 de abril de 2000. Con carácter previo descarta que exista la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC. Cuando el recurrente se dirigió al Tribunal Constitucional el 28 de octubre de 1998, mediante escrito-anuncio de interposición de recurso de amparo, aún no se había resuelto el recurso de reforma por él interpuesto contra el Auto de 2 de octubre; es más, con simultaneidad al dirigirse a este Tribunal, en dicha fecha 28 de octubre de 1998, el ahora solicitante había remitido nuevo escrito al Juzgado de Vigilancia aduciendo la caducidad. Estas circunstancias podrían poner de manifiesto la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, al tiempo de promover el recurso de amparo. Sin embargo considera el Ministerio Fiscal que también es cierto que, una vez dictado el Auto de 13 de noviembre de 1998, que agotaba la vía judicial previa y fue notificado al recurrente el 20 de noviembre de 1998, el interno remitió, con fecha 2 de diciembre de 1998, nuevo escrito al Tribunal Constitucional, adjuntando la resolución que se acaba de citar. En este escrito reiteró su argumentación y solicitó el nombramiento de abogado y procurador de oficio. Concluye que al haber sido formulado y presentado en plazo hábil este escrito, quedaba subsanada la causa de inadmisibilidad que considera.

Tras transcribir los fundamentos jurídicos segundo y tercero de la STC 181/1999, de 18 de noviembre, pone de relieve el Ministerio Fiscal que, frente al pliego de cargos, el recurrente propuso en tiempo y forma en el expediente sancionador que se tomara declaración a dos internos, testigos presenciales, al mismo tiempo que negaba los hechos imputados. El instructor del expediente denegó la prueba solicitada por dos tipos de razones. De un lado, porque si tales testigos, compañeros del recurrente, testimoniaban a su favor, tal declaración no podría considerase objetiva, de ahí que fuera impertinente; de otro porque, si declaraban en su contra, ello sería mal visto por la población reclusa que incluso podría adoptar represalias. Al cuestionar tal argumentación, el recurrente añade que un interno sancionado no puede ser privado del testimonio de otros internos, por cuanto no puede contar con el de los funcionarios, al ser prácticamente increíble que un funcionario contradiga lo declarado por otros compañeros, extremo éste que añade el Fiscal a los meros efectos de agotar el análisis de lo estudiado, pues ambas afirmaciones no hacen sino poner de manifiesto, desde un punto de vista simétrico y antagónico, una, por así llamarla, carencia de toda virtualidad de la prueba en este tipo de supuestos, esto es, cuando se trata de la denuncia de un funcionario frente a un interno, pues, aunque hayan acaecido los hechos a la vista de un pluralidad de personas, jamás van a poder ser cuestionados por cuanto los presos presentes siempre testimoniarían a favor del interno objeto de expediente, y los funcionarios presentes siempre lo harían a favor del funcionario denunciante, lo que conllevaría la inhabilidad de los testimonios de unos y otros.

Considera el Ministerio público que no son admisibles las razones aportadas ni la conclusión a la que conducen, vista la naturaleza del procedimiento de que se trata, dado que tal construcción implica una indeseable restricción del expediente sancionador y el ulterior expediente penitenciario, por cuanto siguiendo la concepción expuesta aquél quedaría reducido a una mera sucesión de trámites formales que conllevarían inexorablemente la imposición de la sanción tras la denuncia, y éste, el recurso ante los órganos judiciales, tendría exclusivamente por objeto analizar la corrección de la sanción impuesta, sólo en cuanto a su calificación jurídica y extensión.

Tampoco pueden compartirse las razones de la denegación en cuanto confunden la evaluación de la credibilidad de los testimonios -en la que deberá ponderase la relación de los testigos con las partes, su adecuación a lo que resulte de otras probanzas, etc., juicio, éste, necesariamente posterior- con un problema de derecho a la prueba, implicando la creación de una especie de "tacha" de testigos al margen del ordenamiento jurídico, y apreciable de oficio por el Instructor; esta supuesta "tacha" se asienta en una premisa de presunción de falsedad de los testimonios que repugna con los deberes de veracidad que la legislación impone a los testigos, con sanción penal para el caso de incumplimiento. La toma de manifestaciones de la totalidad de los testigos presenciales parece, por el contrario, no sólo como válida y pertinente a la hora de fijar la existencia o no de los hechos imputados, sino como casi imprescindible para acotarlos en su momento, lugar y circunstancias, de los que se derivan la adecuada ponderación de su gravedad.

Recurrida la sanción impuesta, alegándose entre otros motivos la indebida denegación de la prueba propuesta, el órgano judicial, en su primer Auto por el que resuelve el recurso de alzada, omite todo análisis de la cuestión, y cuando ulteriormente resuelve el recurso de reforma (Auto de 13 de noviembre de 1998) empieza por señalar "la no articulación de prueba alguna por el recurrente que motive la modificación de la resolución recurrida", no sabiéndose si con ello se alude a la no aportación de prueba por el interno, o a la no reproducción de la petición en los recursos: ambas opciones no parecen razonables al no compadecerse con la interpretación no rigorista de los requisitos que debe reunir toda proposición de prueba, en procedimientos como los de autos, en los que los recursos se interponen directamente por los internos sin defensa ni asesoramiento técnico alguno. En el presente supuesto, en opinión del Ministerio Fiscal, la petición de la prueba, la identificación nominal de los testigos, la indicación de que eran presenciales y el desacuerdo con los hechos, aparecían con toda evidencia en los recursos del interno y en el previo expediente, en todas aquellas ocasiones en las que se le había permitido efectuar alegaciones. Por otro lado, la relevancia de la prueba aparece fuera de toda duda, pues la desestimación del recurso se basa precisamente en la inexistencia de prueba.

10. El demandante de amparo formuló alegaciones el 14 de abril de 2000. Después de reiterar las contenidas en el escrito de demanda, aduce que el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 84/1992, 297/1993, 39/1997, entre otras), no implica la pérdida de la potestad del órgano decisor para declarar su impertinencia, si bien éste debe explicar razonadamente su juicio negativo sobre la admisión de la misma. En este supuesto el demandante solicitó la práctica de prueba testifical en la persona de dos internos, que aceptaban su práctica; la denegación de dicha prueba tenía únicamente como fundamento la falta de objetividad del testimonio que pudieran prestar, así como la trascendencia de esta prueba en lo que se llama "cultura carcelaria". Si bien en los escritos de recurso el interno no formuló ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria petición expresa de práctica de las pruebas denegadas (art. 131, párrafo b) del Reglamento penitenciario), petición esta que hubiera permitido al Juez de Vigilancia, bien ordenar su práctica, bien motivar su impertinencia, en los escritos de recurso del interno se argumenta de forma reiterada y persistente en torno a la trascendencia exculpatoria de la prueba cuya práctica se denegó, lo que, en una interpretación no excesivamente rigorista y aconsejada por el hecho de que el mismo carecía de asistencia letrada, ha de interpretarse como una proposición de práctica de prueba ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (STC 83/1997).

No cabe, en última instancia, excluir la relevancia que en las resoluciones impugnadas pudo haber tenido el resultado de la prueba no practicada, pues con ella el demandante quiso demostrar una versión distinta de los hechos a la que se le imputaba, máxime si consideramos que el Auto de 2 de octubre de 1998 da por probados los tenidos en cuenta por la Comisión Disciplinaria en el parte de incidencias suscrito por el funcionario, no siendo desvirtuado por las alegaciones del interno. El interno no pudo acreditar que los hechos sucedieran de otra forma, siéndole denegada la prueba testifical pedida, por lo que procede estimar la demanda de amparo.

11. Por providencia de 9 de febrero de 2004 la Sala acordó conceder plazo de veinte días al Abogado del Estado, con entrega de la copia de la demanda, para que, si lo estimaba oportuno, se personara y formulase las alegaciones a que hace referencia el art. 52 LOTC, poniéndole de manifiesto las actuaciones en la Secretaría de la Sala.

El Abogado del Estado compareció mediante escrito registrado a 5 de marzo de 2004, por el que interesó la denegación del amparo. Alega que a la imputación a la resolución judicial de una omisión de la actividad probatoria, debe corresponder una petición de parte en la propia instancia judicial de la prueba supuestamente omitida. Así lo entiende correctamente el recurrente de acuerdo con su propio planteamiento impugnatorio. Lo que sucede, sin embargo, es que tal petición no existe, ni de una manera implícita, en la vía judicial, como pretende el actor. En el recurso de alzada lo que se invoca es una situación de desconocimiento del material probatorio -alegación que se reconoce como inadecuada para fundamentar la demanda en el fundamento segundo de su escrito- y lo que se pide es, sin más, la anulación del expediente, no la realización de ninguna prueba. Se queja el actor de la denegación de la prueba testifical en el expediente administrativo, pero no insta su práctica como parece sugerir en su escrito. La lógica consecuencia de todo ello es, obviamente, la improcedencia de imputar una omisión probatoria a una resolución judicial, cuando no se intentó la prueba cuya omisión se imputa.

La prueba intentada por el recurrente en vía administrativa tenía por objeto la declaración de otros internos, sin que a lo largo de los numerosos y bien ilustrados escritos del demandante se haya ofrecido por éste la más leve indicación del motivo o razón de esta prueba, ni su influencia para la determinación de los hechos; la argumentación se sitúa en un plano formal. Este Tribunal ha reconocido que el derecho a la prueba no es un derecho absoluto, sino condicionado a su propia finalidad demostrativa de los hechos de influencia en el procedimiento; juicio de pertinencia que corresponde al órgano que tramita el proceso correspondiente. En el presente caso los órganos de la Administración penitenciaria han razonado la irrelevancia de esa prueba para la fijación de los hechos, basándose en un dato, sin duda experimental, de la natural inclinación de los compañeros de los internos de ayudarse entre sí en las deposiciones, bien de manera espontánea, sea por el temor a represalias. Cierto que la exclusión de esta prueba no puede ser tampoco asumida mecánicamente, pero también lo es que en el presente caso no se alega alguna razón -tampoco en el recurso de amparo- que permita presentar esa prueba como potencialmente útil. El recurso se desarrolla en un ámbito puramente formal, que no justifica la irregularidad de la decisión administrativa.

12. Por providencia de 17 de marzo de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en amparo en este recurso el Acuerdo de 26 de agosto de 1998, de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Huelva, por el que el demandante, interno en dicho establecimiento, es declarado responsable de una falta grave tipificada en el apartado a) del art. 109 del Reglamento penitenciario, en la redacción del Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, y, en consecuencia, se le castiga con aislamiento en celda durante cuatro días, de lunes a viernes. La petición de amparo se dirige asimismo contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 2 de octubre y de 13 de noviembre de 1998, resoluciones judiciales éstas que acabaron confirmando, después de haber sido sucesivamente impugnado en alzada y en reforma, el referido Acuerdo sancionador de la Administración penitenciaria.

El demandante solicita que este Tribunal le ampare en su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), alegando que durante la tramitación del expediente penitenciario sancionador solicitó la práctica de prueba testifical, consistente en la declaración de otros dos internos; que, sin embargo, tal petición fue denegada sin motivos atendibles por el instructor del expediente consumándose la lesión en el Acuerdo sancionador impugnado, no siendo remediada la misma por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que confirma la sanción, por lo que quedó privado de la posibilidad de desvirtuar la veracidad de los hechos imputados por los que fue sancionado.

A la petición de amparo se suma el Ministerio Fiscal, al considerar que los actos de los poderes públicos aquí cuestionados vulneraron el derecho fundamental que invoca el demandante. El Abogado del Estado, por su parte, solicita la desestimación del recurso de amparo.

2. Parece necesario descartar ante todo, como bien observa el Ministerio Fiscal, cualquier duda sobre la concurrencia en el caso del óbice procesal del art. 44.1 a) LOTC. El primer escrito de impugnación del demandante presentado en sede constitucional, y relativo al expediente penitenciario 415/98, se dirigía contra el Auto del Juzgado de Vigilancia de Huelva de 2 de octubre de 1998 con lo que, al tiempo de dicha presentación, aún no se habían agotado los recursos utilizables en el referido proceso. No habría inconveniente en considerar ahora la hipotética concurrencia de la causa de inadmisión del referido artículo 44.1 a) LOTC ya que, como es sabido, la posibilidad de reconsiderar los requisitos de procedibilidad en el momento de dictar Sentencia de amparo, pese a haberse superado en su día el trámite de admisión, ha sido reconocida repetidamente por nuestra doctrina (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 12/2001, de 29 de enero, FJ 1; 184/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; entre otras muchas). Ocurre, no obstante, que una vez notificado al demandante el Auto del 13 de noviembre de 1998, que desestima su recurso de reforma y agota en el caso todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, dedujo en tiempo un nuevo escrito dirigido a este Tribunal al que acompaña esta última resolución, reitera su argumentación y pide el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio. Es esto lo determinante en lo que ahora interesa, pues el demandante de amparo acredita así el agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial, con el que se preserva el carácter subsidiario de la vía constitucional de amparo (por todas, STC 5/2003, de 20 de enero, FJ 2).

3. Despejadas las cuestiones procesales, podemos adentrarnos en el examen del fondo de la queja que se formula en este recurso de amparo, debiendo examinarse en primer lugar la actuación de la Administración penitenciaria (art. 43 LOTC), en cuanto presuntamente vulneradora del derecho del recurrente a la utilización de medios de prueba pertinentes para su defensa durante la tramitación del expediente sancionador.

Para ello es preciso recordar brevemente la doctrina constitucional referente a la extensión de las garantías procesales del art. 24.2 CE -en particular sobre el derecho a la prueba- a los procedimientos disciplinarios penitenciarios. La STC 157/2000, de 12 de junio (FJ 2), afirmó que, "desde la STC 18/1981, de 8 de junio, este Tribunal Constitucional ha venido declarando no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que 'los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado' (FJ 2), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino 'en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución', si bien ha precisado que no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias entre uno y otro orden sancionador, sino 'con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional' (ibídem)". En lo que respecta a la aplicación de las garantías del art. 24.2 CE al procedimiento disciplinario penitenciario, dice igualmente la STC 157/2000, con cita, entre otras, de las SSTC 39/1997, de 25 de febrero, FJ 6, 83/1997, de 25 de febrero, FJ 2, y 181/1999, de 11 de octubre, FJ 2, que el Tribunal Constitucional ha venido destacando que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario en modo alguno pueden implicar que "la justicia se detenga a la puerta de las prisiones".

Concretando el alcance de la anterior doctrina recordábamos en la STC 128/2003, de 30 de junio (FJ 4), que entre las garantías indudablemente aplicables ex art. 24.2 CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario se encuentra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (por todas, SSTC 27/2001, de 29 de enero, FJ 8; y 9/2003, de 20 de enero, FJ 3). El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas, SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; y 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7). Igualmente se recordaba en la STC 104/2003, de 2 de junio (FJ 2), con cita de las SSTC 30/1986, de 20 de febrero; 147/1987, de 25 de septiembre; 97/1995, de 20 de junio; 17/1996, de 7 de febrero, ó 181/1999, de 11 de octubre, que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho al uso de los medios de prueba es preciso: a) que el recurrente haya solicitado su práctica en la forma y momento legalmente establecidos, pues, al tratarse de un derecho de configuración legal, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionantes impuestos por la normativa procesal, de tal modo que es condición inexcusable para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; b) que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes y c) que la misma sea decisiva en términos de defensa, es decir que tenga relevancia o virtualidad exculpatoria, lo que ha de ser justificado por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda.

4. A la luz de la doctrina constitucional reseñada, habremos de indagar sobre la realidad de la lesión constitucional atribuida a la Administración penitenciaria sancionadora, para lo que será pertinente repasar y tomar en la debida consideración, en lo que aquí interesa, los antecedentes de este recurso.

Por éstos se comprueba que en el pliego de cargos del expediente disciplinario incoado al solicitante de amparo se le imputó una infracción grave tipificada en el apartado a) del art. 109 del Reglamento penitenciario por calumniar e injuriar a un funcionario de instituciones penitenciarias y que, en la contestación de dicho pliego, el imputado negó la veracidad los hechos que se le atribuían y además solicitó que se le tomara declaración testifical a dos internos. Sin embargo el instructor acordó denegar la prueba solicitada al entender, literalmente, que "la declaración de sus compañeros no puede considerase objetiva y por tanto se considera improcedente para la evaluación de los hechos ... Teniendo en cuenta que dentro de la 'cultura carcelaria' el declarar perjudicando a otro interno está muy mal visto por el conjunto de la población reclusa e incluso una declaración de este tipo puede ser contestada con represalias, la declaración solicitada no influiría en la resolución final de este expediente disciplinario".

El interno, al notificársele el anterior acto, denunció que si no se practicaban las declaraciones por él propuestas se le impedía su defensa. Y después fue efectivamente sancionado por la Comisión Disciplinaria del centro, mediante el Acuerdo que ahora impugna en amparo.

A la vista de lo expuesto, la queja del demandante denunciando la actuación de la Administración penitenciaria es consistente y debe prosperar.

En efecto, el interesado había negado absolutamente que se hubiera dirigido al funcionario ofendido, manifestando incluso desconocer los hechos que se le imputaban. La prueba testifical se solicitó en tiempo y forma, sin que en principio quepa apreciar una imposibilidad jurídica o material para la práctica de las declaraciones. Asimismo dicha prueba venía referida a los hechos que se debatían (si medió o no calumnia o insulto al funcionario) y que formaban parte inseparable del thema decidendi (si la conducta del recluso es subsumible en una de las infracciones previstas en el Reglamento penitenciario). Se trataba, por lo tanto, de una prueba en la que concurrían las condiciones de idoneidad objetiva para desvirtuar los hechos que se imputaban al interno; por lo tanto, de indiscutible relevancia o trascendencia para el resultado del expediente disciplinario.

Sin embargo su práctica fue denegada por el instructor del expediente, pese a que, como alega el demandante, ante todo iba a contar con el testimonio de otros reclusos a fin de desvirtuar los hechos que se imputaban. En este caso el solicitante de amparo fue castigado por la Administración por unos hechos sobre los que no le fue admitida una prueba en contrario "decisiva en términos de defensa" (STC 59/1991, de 14 de marzo, FJ 2) siendo la inejecución de dichas pruebas imputable a la Administración; se produjo así una situación de indefensión material del sancionado, lo que permite que el presente supuesto quede cubierto por la garantía constitucional del art. 24.2 CE, invocada por el peticionario.

5. Es momento ahora de examinar la queja dirigida frente a la actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva, ello con relación a la protección del derecho fundamental a la prueba de cuya vulneración se queja el demandante de amparo. No es ocioso recordar aquí el papel relevante que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no sólo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias [arts. 76.2 e) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, y 94 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial] sino, en general, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (SSTC 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7; 128/1996, de 9 de julio, FJ 5; 83/1997, de 22 de abril, FJ 2). Precisamente por esa función esencial y teniendo en cuenta la particular intensidad de las garantías exigibles en el ámbito de la potestad disciplinaria sobre los internos penitenciarios - por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena- la exigencia de una respuesta a cuantas pretensiones se formulen en tal ámbito, fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, cobra particular intensidad (STC 153/1998, de 13 de julio, FJ 4).

En el presente caso, el interno, después de que efectivamente fuera sancionado por la Comisión Disciplinaria del centro, denunció ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que se le había impedido su defensa porque, entre otras razones, no se había practicado en el expediente sancionador la prueba testifical por él solicitada. Así lo mantuvo de forma explícita en el recurso de alzada y luego en el subsiguiente recurso de reforma. Sin embargo al final sólo obtuvo del órgano judicial dos resoluciones desestimatorias -la última de contenido estereotipado- que omitieron toda respuesta al respecto. Con ello el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva desatendió los deberes que especialmente le incumbían en la salvaguarda de los derechos de los reclusos, al no decidir motivadamente acerca de una alegación de derechos fundamentales y, en definitiva, no restableciendo al interno en su derecho a la prueba cuando éste había sido vulnerado por la Administración penitenciaria.

En consecuencia, procede estimar el recurso de amparo ya que el recurrente, interno en un establecimiento penitenciario, fue lesionado durante la tramitación por la Administración del expediente disciplinario en el que se le sancionó en el derecho fundamental que le reconoce el art. 24.2 CE a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, sin que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria remediara dicha vulneración en la fase jurisdiccional posterior.

6. Resta ahora pronunciarnos sobre el alcance del fallo. Hemos de declarar la nulidad tanto del Acuerdo sancionador de 26 de agosto de 1998, de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Huelva, como la de los Autos dictados por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de dicha capital a 2 de octubre y a 13 de noviembre de 1998.

Dada la naturaleza del derecho vulnerado procede retrotraer actuaciones al momento de la vía administrativa sancionadora en que se produjo la lesión del derecho fundamental que ahora se ampara. No obstante, dada la fecha en que la infracción constitucional tuvo lugar, no puede descartarse que se haya producido un cambio de circunstancias tal que impida u obstaculice la práctica de las diligencias de prueba pedidas por el solicitante de amparo que, en su momento, hubieran sido posibles y pertinentes; de ahí que el adecuado y pleno restablecimiento del demandante en su derecho del art. 24.2 CE determine que la retroacción deba alcanzar al momento anterior a la proposición de pruebas, para que el sometido a expediente proponga de nuevo, en su caso, todas las que, al momento de la retroacción, estime como más útiles o convenientes para su defensa, debiendo el instructor del expediente pronunciarse sobre tal proposición con respeto al derecho fundamental que aquí se declara vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Maya Pérez, y en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad del Acuerdo sancionador de 26 de agosto de 1998 de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario de Huelva y de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Huelva de 2 de octubre y de 13 de noviembre 1998.

3º Retrotraer las actuaciones del procedimiento sancionador al momento anterior a la proposición de pruebas, en los términos que se indican en el fundamento jurídico sexto de esta Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 53/2004, de 15 de abril de 2004

Pleno

("BOE" núm. 120, de 18 de abril de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:53

Cuestión de inconstitucionalidad 2192-1995. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha sobre la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social y del art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la ley: exclusión de los trabajadores fijos discontinuos del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años

1. Un trabajador fijo discontinuo, mientras carezca de ocupación efectiva entre los períodos de actividad, no es un desempleado sino una persona vinculada por un contrato laboral vigente, por ello no cabe apreciar la existencia de un adecuado y válido término de comparación con la de aquellos otros que pierden definitivamente su empleo [FJ 5].

2. Los trabajadores fijos discontinuos son trabajadores afiliados a un mismo régimen de la Seguridad Social y respecto de una misma contingencia (subsidio asistencial por desempleo), de modo que no resulta de aplicación la doctrina constitucional que impide comparar el marco jurídico de prestaciones de distintos regímenes de la Seguridad Social (STC 38/1995) [FJ 3].

3. Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento de los derechos reconocibles al amparo de los principios constitucionales (SSTC 65/1987, 77/1995) [FJ 6].

4. El juicio de igualdad exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, por ello toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca (SSTC 212/1993, 125/2003) [FJ 2].

5. La cuestión de inconstitucionalidad responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2192/95, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por supuesta inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social y, asimismo, del art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por su posible contradicción con el art. 14, en relación con el art. 41, ambos de la Constitución española. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 14 de junio de 1995 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de la referida Sala de 12 de mayo de 1995 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social y, asimismo, del art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por su posible contradicción con el art. 14, en relación con el art. 41, ambos de la Constitución.

2. Las circunstancias del caso son las siguientes:

a) La cuestión trae causa del recurso de suplicación interpuesto por don Luis Sánchez López contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, de 9 de julio de 1994, desestimatoria de la pretensión deducida en 24 de septiembre de 1993 por el demandante, Sr. Sánchez López, sobre prestación no contributiva de desempleo por razón de edad superior a 52 años, que le había sido denegada por el INEM dada la condición concurrente en el reclamante de trabajador fijo discontinuo, anunciándose contra la misma recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

b) Formalizado el indicado recurso, e impugnado de contrario por la representación del INEM demandada, fueron enviados los autos y la pieza separada a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, dándoseles la tramitación pertinente y pasando las actuaciones al Ponente que se encontraba de turno, lo que fue notificado a las partes. El recurrente, en su escrito de recurso, planteaba la posible inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, precepto básico para la resolución del litigio planteado.

c) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha acordó, por providencia de 2 de febrero de 1995, oír al Ministerio público y a las partes, por término común de diez días, para que pudieran formular alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, "precepto en vigor cuando se inició el presente litigio, y de cuya adecuación constitucional pende la resolución del mismo, dado que en tal precepto se establece la denegación para los trabajadores fijos de carácter discontinuo de la prestación asistencial de desempleo para mayores de 52 años".

Evacuaron el trámite de alegaciones conferido el Fiscal, que no consideró conveniente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y la representación de las partes recurrentes, que estimó pertinente su planteamiento.

d) El 12 de mayo de 1995 se dictó Auto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el que se acordó: "plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo de la Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-Ley 3 de 31 de marzo de 1989, así como del segundo párrafo del núm. 5 del art. 216 del Real Decreto Legislativo de 20 de junio de 1994, mediante el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social".

3. En la fundamentación del Auto de planteamiento el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Comienza por precisar, tras relatar los antecedentes de la presente cuestión, que la controversia planteada se centra en la petición de una prestación no contributiva de desempleo para un trabajador fijo de carácter discontinuo, de edad superior a 52 años, siendo el único motivo de la denegación de dicha solicitud por el ente gestor la condición de trabajador fijo discontinuo del peticionario, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social.

La mencionada prestación asistencial viene reconocida por el art. 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (precepto al que dio nueva redacción el art. 20 del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo) en favor de los trabajadores mayores de 52 años, aun cuando no tengan responsabilidades familiares, siempre que se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en el núm. 1 del citado art. 13, hayan cotizado por desempleo al menos durante seis años a lo largo de su vida laboral y acrediten que, en el momento de la solicitud, reúnen todos los requisitos exigidos, salvo el de la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. En relación con los trabajadores fijos de carácter discontinuo la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, regula, en su primer párrafo, la aplicación de las prestaciones asistenciales de desempleo en alguno de los supuestos recogidos en el art. 13.1 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, mientras que, en su párrafo segundo, expresamente los excluye de la protección prevista en el meritado art. 13.2. La disposición adicional cuestionada fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, si bien el contenido de dicha disposición ha pasado a formar parte del párrafo segundo del art. 216.5.

b) Después de señalar que debe aplicar de modo necesario en su enjuiciamiento del caso que le ha sido sometido la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, por ser el precepto clave para resolver la pretensión deducida, el órgano judicial proponente manifiesta, a continuación, que tiene serias dudas respecto a la conformidad de tal disposición adicional, tanto con el art. 41 CE como, especialmente, con el art. 14 CE, ya no sólo por la exclusión que se realiza en la disposición cuestionada de los trabajadores que tengan la condición de fijos discontinuos (que cabe entender que se encuentran en una situación más desfavorable que el resto de los trabajadores), sino, también, "debido a la exclusión que se realiza [en la disposición que se contempla] dentro de dicho grupo, a los que sí se concede protección asistencial en determinados casos, precisamente al compuesto por los trabajadores parados fijos discontinuos de cierta edad, en los que coincide otra circunstancia más de dificultad, la derivada de dicha edad en relación con las posibilidades de empleo y supervivencia".

Podría así coincidir una doble diferenciación, carente de justificación suficiente y razonable, por la exclusión que se realiza en el actor en función de ser fijo discontinuo de cierta edad, pues precisamente la concurrencia de tales circunstancias claramente negativas aparta del acceso a la prestación a quien más necesitado se encuentra de protección, aunque concurran en él las circunstancias de situación y cotizaciones requeridas al resto de los trabajadores, dentro, además, del mismo régimen general de la Seguridad Social. En este sentido la Sala resalta como dudosamente constitucional, no la exigencia de una edad determinada para acceder a la protección, sino la total exclusión de ésta como consecuencia de haber alcanzado una determinada edad, tratándose de una situación en la que la necesidad de protección es mayor. Por lo tanto la condición de fijo discontinuo, a los efectos de esta protección de desempleo asistencial, no parece que sea suficiente argumento diferenciador para ofrecer una inferior protección, en cuanto que los integrantes de este grupo precisamente tienen mayor necesidad de protección, e, incluso su reincorporación al trabajo, al igual que ocurre con los fijos, sólo implica una suspensión de la prestación no contributiva (arts. 10.1 el, 15.2 Ley 3/1984, de 2 de agosto, 219.1 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), sin que deba olvidarse que la cuestión litigiosa no hace referencia a la distinta duración prevista para los fijos discontinuos de la prestación (art. 216.5 Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), sino a lo más esencial de la exclusión de la protección.

4. En definitiva, conocida la doctrina constitucional de que en razón de la distinta naturaleza del trabajo prestado se puede establecer por el legislador una protección diferenciada (STC 4/1991, de 14 de enero), la Sala duda de la constitucionalidad de que los trabajadores fijos discontinuos resulten excluidos en virtud de la norma legal cuestionada de la prestación asistencial de desempleo, ente otras, por las razones ya expuestas, que sintetiza en los siguientes términos: a) se trata de trabajadores afiliados al régimen general de la Seguridad Social; b) concurren en ellos, junto a la circunstancia de especial necesidad tipificada por la legislación ordinaria (encontrarse inactivos, haber agotado la prestación contributiva de desempleo y tener determinada edad avanzada), las demás exigencias carenciales exigidas al resto de los trabajadores sí tutelados asistencialmente; c) la legislación ordinaria no excluye totalmente de la llamada protección asistencial de desempleo a todos los trabajadores fijos de carácter discontinuo, sino, junto a algún otro supuesto que no es el del caso, de la ofrecida a los que son mayores de 52 años, sin que deba olvidarse que ésta tiene consideración de prestación de la Seguridad Social, por lo que su concesión requiere el cumplimiento de exigencias de cotización, resultando incluible, por ello, dentro del Reglamento comunitario 1408/71; d) finalmente no parece que existan razones suficientes que legitimen la exclusión de tal protección precisamente a quienes, como consecuencia de su mayor edad, se encuentran en una situación de mayor dificultad y, por tanto, necesitados de una mayor protección del sistema, al margen de que pudiera entenderse "como" razonable, por razones económicas del sistema, el ofrecimiento de una distinta (por inferior) duración de la protección basada en la distinta condición contractual, lo que sería incluso discutible, dada la equiparación de exigencias.

5. Por providencia de la Sección Primera del Tribunal Constitucional de fecha 24 de julio de 1995 se acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida, dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 37.2 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" para general conocimiento.

6. El día 6 de septiembre de 2003 el Presidente del Senado comunicó la decisión de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado, en escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 11 de septiembre de 1995, solicita que se dicte Sentencia declarando que la disposición objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no es contraria a la Constitución. Comienza su informe el Servicio Jurídico del Estado ante este Tribunal señalando que la simple lectura del Auto de planteamiento descubre que el art. 216.5 LGSS carece de relevancia para la respuesta judicial a la presente cuestión, dado que dicho precepto no resulta aplicable al caso (como se ocupa en demostrar la propia Sala cuestionante en el Auto de planteamiento) y, en consecuencia, su "hipotética supresión" en nada afectaría al sentido del fallo que habrá de dictarse en el proceso a quo. Procede a su juicio, por ello, depurar la cuestión planteada, que sólo cabe entenderse rectamente dirigida contra el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, sin que haya lugar a formular ningún pronunciamiento acerca del art. 216.5 LGSS.

Continúa indicando que la cuestión tampoco se plantea en relación con la totalidad del referido párrafo segundo. Este precepto contiene un doble mandato normativo, ordenando que no serán de aplicación a los trabajadores fijos discontinuos, mientras mantengan dicha condición, dos tipos distintos de subsidio por desempleo: de una parte el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años previsto en el núm. 2 del artículo 13 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (LPD); y, de otra, el subsidio especial para mayores de cuarenta y cinco años regulado en el número 3 del recién citado art. 13 LPD. Esta última parte del contenido de la norma se encontraría fuera del ámbito del presente proceso constitucional, al no ser aplicable el supuesto sometido a la Sala cuestionante. En suma, la cuestión planteada se ciñe a dilucidar si la exclusión de los trabajadores fijos discontinuos, mientras mantengan dicha condición, del denominado subsidio de prejubilación o para mayores de cincuenta y dos años, establecida por el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, vulnera o no el art. 14, en relación con el art. 41, ambos de la Constitución.

Entrando en el análisis del Auto de planteamiento, en su opinión, el precepto legal cuestionado no supone ninguna discriminación constitucionalmente proscrita. Para demostrarlo procede a examinar, en primer lugar, la función que cumple el denominado subsidio de prejubilacíón dentro del sistema legal de protección por desempleo; y, a continuación, considera las circunstancias singulares que concurren en los trabajadores fijos discontinuos y que justifican el mandato normativo de cuya constitucionalidad duda la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

Por lo que hace al primero de los aspectos analiza las transformaciones sufridas por el sistema español de protección por desempleo, motivadas tanto por la cambiante situación económica y laboral como por las disponibilidades presupuestarias del Estado. Acto seguido expone la composición dual del sistema de protección por desempleo y la razón de ser de su estructuración en un nivel contributivo y otro asistencial, precisando que el subsidio de prejubilación, al que se contrae la cuestión, forma parte de este segundo nivel asistencial, cuya función complementaria dentro del sistema se desprende de su articulación como vía de protección adicional de grupos o situaciones que no pueden generar derecho a las prestaciones por desempleo del nivel contributivo. El subsidio para mayores de cincuenta y dos años cumple esta función asistencial, y su establecimiento responde a la valoración que, desde la perspectiva del art. 41 CE, mereció para el legislador un dato de la realidad: el hecho de que "el agotamiento de las prestaciones afecte en mayor medida a los trabajadores de mayor edad, pues según aumenta la edad de beneficiarios de las prestaciones, éstos encuentran más dificultad para colocarse y, por tanto, llegan a agotar los períodos a los que tienen derecho en mayor medida que los trabajadores más jóvenes, a pesar de tener unos períodos medios de derecho superiores" (exposición de motivos del Real Decreto-ley 3/1989).

Sobre esta base el referido subsidio presenta una característica que lo singulariza de las restantes formas de protección contributiva o asistencial. Esta nota singular afecta a su duración y consiste, en palabras de la Exposición de Motivos del propio Real Decreto-ley 3/1989, en la prórroga indefinida del subsidio hasta que el desempleado alcance la edad que le permita acceder a la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades. Con el subsidio de prejubilación se busca, concluye el Abogado del Estado, cubrir la situación de necesidad de los desempleados que, por su edad, encontrarán mayores dificultades para acceder a un nuevo empleo y no podrán, por tanto, causar derecho a nuevos períodos de cobertura en el nivel contributivo, pero esta situación no concurre en los trabajadores fijos discontinuos a los que se refiere la norma cuestionada; esto es, en los trabajadores fijos discontinuos, mientras mantengan dicha condición. Tal relevante diferencia demuestra la inadecuación de los términos de comparación ofrecidos en el Auto de planteamiento y justifica la plena adecuación constitucional de la solución legislativa, puesto que este Tribunal, tras declarar que el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, precisa que nada obsta a que el legislador (apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad) regule el nivel y condiciones de las prestaciones teniendo en cuenta el contexto general en que se producen, las circunstancias económicas, las disponibilidades presupuestarias y las necesidades de los diversos grupos sociales.

Con arreglo a esta doctrina, se explica que, "siendo indiscutibles -como ya se tuvo presente en el ATC 1199/1987- las diferencias existentes entre los trabajadores que prestan sus servicios en forma fija discontinua respecto de aquellos contratos de duración determinada ... nada impedía al legislador atenerse a las mismas para establecer un sistema de protección de la contingencia de desempleo diferenciado en cuanto a la duración y la cuantía del subsidio por desempleo entre unos y otros trabajadores" (STC 4/1991, de 14 de enero, FJ 5).

Procede seguidamente a definir el régimen jurídico laboral aplicable a los fijos discontinuos en el momento de planteamiento de la presente cuestión, y sobre esa base concluye que la situación de un trabajador fijo discontinuo, mientras mantenga dicha condición, no le hace en rigor un desempleado, aun cuando la interrupción de su actividad de temporada sea considerada por la ley como situación legal de desempleo. De manera que, al referirse la norma cuestionada a los trabajadores fijos discontinuos "mientras mantengan dicha condición", está contemplando una realidad bien distinta del supuesto de hecho que se encuentra en la base del art. 13.2 LPD. Por ello, mientras mantenga dicha condición, el fijo discontinuo no es un desempleado sino una persona vinculada por un contrato laboral vigente, que se encuentra en situación de seguir causando derecho a nuevos períodos de cobertura en el nivel contributivo.

Concluye señalando que la necesidad que el subsidio de prejubilación pretende paliar no concurre en los casos incluidos en el precepto cuestionado. Esta relevante diferencia demuestra con claridad que no cabe imputar a la norma ningún inconstitucional efecto discriminatorio con arreglo a las pautas que resultan de reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 4/1991, FJ 5; 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6; 291/1994, de 27 de octubre, FJ 4; y 77/1995, de 22 de mayo, FJ 4). Queda así demostrado, a su juicio, que el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3/1989, en cuanto determina la no aplicación del subsidio de desempleo para mayores de cincuenta y dos años a los trabajadores fijos discontinuos mientras mantengan dicha condición, no vulnera el art. 14 CE.

8. El Fiscal General del Estado, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 15 de septiembre de 1995, interesa que se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión promovida por no ser el precepto legal cuestionado contrario a los arts. 14 y 41 CE.

Después de repasar los antecedentes de la cuestión indica que, pese a que por la Sala proponente de la cuestión de inconstitucionalidad no se precisa formalmente el precepto de la CE infringido, puede inferirse que lo es el art. 14 CE, que regula el principio de igualdad, en relación con el art. 41 CE.

Procede, acto seguido, a reproducir la fundamentación de la cuestión planteada por el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha indicando las dudas de constitucionalidad que se formulan y que han sido reproducidas con anterioridad. Del análisis de los preceptos cuestionados entiende que se deduce con claridad que prima facie existe la situación de desigualdad o discriminación de trato que denuncia el Auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, y conforme a la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hay que convenir que no toda situación discriminatoria contraviene el art. 14 CE, sino sólo la que no reúna justificaciones de razonabilidad y proporcionalidad. A este respecto invoca, en cuanto contempla un supuesto similar al ahora enjuiciado, el ATC 1199/1987, cuyo FJ 2 reproduce; igualmente reseña la doctrina contenida en el FJ 5 in fine de la STC 4/1991. Sobre esta base argumental concluye que se ha cumplido la realidad normativa que regula la situación de desigualdad en el trato de los trabajadores fijos discontinuos para las prestaciones de desempleo. También parece, aun cuando ello es menos claro, que el Tribunal Constitucional, implícitamente, pudiera haberse inclinado por anticipar un criterio no contrario a la apreciación de la existencia de una desigualdad constitucionalmente censurable en dicha realidad normativa.

Procede luego a examinar la situación de fondo que se discute, y a analizar si existe razonabilidad y proporcionalidad en la medida considerada. Señala, en este punto, que cualquier justificación tiene que venir dada, como apunta la jurisprudencia constitucional, por la imposibilidad que ofrece el sistema financiero público de dar idéntica cobertura a todas las situaciones, tanto en el sistema de Seguridad Social como, más estrictamente, en el de las prestaciones por desempleo. En el caso de autos ciertamente se indica que, como apunta el Auto de planteamiento, la situación sociológica del grupo discriminado, trabajadores fijos discontinuos, ofrece razón bastante de protección. Pero cabría justificar la exclusión de ésta por las razones antes expuestas. La situación podría verse agravada, dado que, en el caso de autos, se plantea una exclusión dentro de la exclusión, al afectar el régimen contemplado a trabajadores de edad madura. Tal circunstancia resulta ciertamente de apreciación y valoración, pero, como apunta la STC 184/1993, y pese a lo que indica en este sentido el Auto de planteamiento, la limitación presupuestaria del sistema puede llevar al legislador a preferir otorgar la prestación de desempleo a trabajadores de una edad y no a los de otra. No parece el seguido un criterio caprichoso, sino obligado y sujeto a una planificación de política económica, social y general, cuyo reflejo en las normas no es posible censurar en este terreno constitucional. El propio Auto reconoce que la norma no sólo excluye al grupo de trabajadores que motiva su dictado, lo que demuestra el carácter no discriminatorio de la individualización llevada a efecto. Todo lo anterior lleva a no considerar contrario a los arts. 14 y 41 CE el párrafo segundo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 3 de 31 de marzo de 1989, así como del segundo párrafo del núm. 5 del art. 216 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprobó el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social.

9. Por providencia de 13 de abril de 2004 se acordó señalar el día 15 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se cuestiona en el presente supuesto la constitucionalidad de la derogada disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo, de medidas adicionales de carácter social, y el vigente art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en cuanto los mencionados preceptos excluyen a los trabajadores fijos discontinuos de la condición de beneficiarios del subsidio por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años, previsto, respectivamente, en el derogado art. 13.3 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección de desempleo (en adelante, LPD), en la redacción dada por el art. 20 del Real Decreto-ley 3/1989, y en el vigente art. 215.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994. El órgano judicial proponente considera que la citada exclusión pudiera ser contraria al art. 14 en relación con el art. 41 CE.

Procede, en primer lugar, efectuar alguna precisión sobre la disposición legal objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Señala al respecto la Sala promotora en el Auto de planteamiento que cuestiona la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, ya que es el precepto clave y que, de modo necesario, debe aplicar para resolver la pretensión deducida en el proceso a quo (razonamiento jurídico 2). Sin embargo, aun cuando no sea el precepto que debe aplicar para dar respuesta a la pretensión actora, pues la solicitud de subsidio fue anterior a su entrada en vigor, extiende el cuestionamiento al art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, en cuanto ha pasado a formar parte de este precepto el contenido de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989 (razonamiento jurídico 1, in fine).

Dado que no cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una disposición legal distinta a la aplicable en el proceso a quo ha de afirmarse, a la luz del juicio de aplicabilidad y relevancia efectuado por el órgano judicial proponente, que el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad sólo está constituido por la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, sin que el hecho de que ésta no se encuentre ya en vigor prive de contenido a la cuestión de inconstitucionalidad, al resultar aplicable al supuesto enjuiciado (STC 95/1988, de 25 de mayo, FJ 6). El objeto del proceso de inconstitucionalidad no resulta alterado porque la nueva disposición vigente, en este caso el art. 216.5, párrafo segundo, del Real Decreto Legislativo 1/1994, tenga un contenido preceptivo idéntico a la derogada disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, pues "el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma, incluso en el supuesto de sucesión de normas en el tiempo, sino la Ley, el texto legal o vehículo formal como signo sensible a través del cual se manifiesta el mandato normativo" (STC 332/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). En este sentido conviene recordar que la cuestión de inconstitucionalidad, responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas en el proceso acotan y delimitan el ámbito del juicio de inconstitucionalidad, y que los requisitos que para su planteamiento establecen los arts. 163 CE y 35 LOTC pretenden evitar que las cuestiones de inconstitucionalidad se conviertan en un mecanismo abstracto de control normativo.

2. Pasando al estudio de fondo de las dudas que aduce el órgano judicial en relación con el principio de igualdad ante la Ley establecido en el art. 14 CE es necesario partir de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho principio. Resulta al efecto oportuno traer a colación en este momento nuestra doctrina sobre el derecho a la igualdad en la ley (art. 14 CE), que puede considerarse resumida en el fundamento jurídico primero de la STC 144/1988, de 12 de julio, en el que se declaró que el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria".

Ahora bien, lo propio del juicio de igualdad es de carácter relacional: "requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5)".

Así pues "el juicio de igualdad ex art. 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas" (SSTC 212/1993, de 28 de junio, FJ 6, 80/1994, de 13 de marzo, FJ 5, entre otras). Por ello toda alegación del derecho fundamental a la igualdad precisa para su verificación un tertium comparationis frente al que la desigualdad se produzca, elemento de contraste que ha de consistir en "una situación jurídica concreta en la que se encuentren otros ciudadanos u otros grupos de ciudadanos" (ATC 209/1985, de 20 de marzo, FJ 2). Consiguientemente puede decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un tertium comparationis, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce (STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4). Conviene por todo ello examinar si los supuestos de hecho aportados por el órgano judicial como término de comparación guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere.

3. Sentadas las bases de nuestro canon de enjuiciamiento, dos son los términos de comparación que ofrece la Sala proponente para cuestionar la constitucionalidad de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, del Real Decreto-ley 3/1989, por su posible contradicción con el art. 14 en relación con el art. 41 CE, al excluir a los trabajadores fijos discontinuos como beneficiarios del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años. De un lado, el resto de las categorías de trabajadores que, al reunir los requisitos señalados en el art. 13.2 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección de desempleo, pueden ser beneficiarios de dicho subsidio asistencial; de otro, los trabajadores fijos discontinuos menores de cincuenta y dos años, que pueden acceder a otras modalidades de subsidios asistenciales por desempleo.

Para rechazar la posible existencia de un trato discriminatorio entre trabajadores discontinuos por razón de edad es suficiente la lectura de las disposiciones legales reguladores de las distintas modalidades del subsidio por desempleo, pues en ellas no se establece diferencia alguna entre dicha categoría de trabajadores en función de la circunstancia aludida (arts. 13 a 15 Ley 31/1984 y disposición adicional segunda Real Decreto-ley 3/1989; arts. 215 y ss. Real Decreto Legislativo 1/1994). La diferencia de tratamiento se da entre las categorías de trabajadores que pueden ser beneficiarios del subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y dos años y la de los fijos discontinuos que quedan excluidos como posibles beneficiarios de tal subsidio, por lo que, carente de fundamento el segundo de los tratos discriminatorios denunciados, la cuestión a dilucidar es la de si ese tratamiento diferenciado, consecuencia de tal exclusión, en razón de la condición de trabajadores fijos discontinuos es o no razonable a la luz de nuestra doctrina constitucional sobre el principio de igualdad por tener su fundamento objetivo en un hecho o elemento diferencial relevante al respecto.

4. Delimitada en los términos expuestos la duda de constitucionalidad ha de resaltarse, en primer lugar, que, como se razona en el Auto de planteamiento, los considerados son trabajadores afiliados a un mismo régimen de la Seguridad Social y respecto de una misma contingencia (subsidio asistencial por desempleo), de modo que no resulta de aplicación la reiterada doctrina constitucional de que, a los efectos del art. 14 CE., no cabe comparar aisladamente el marco jurídico de prestaciones de distintos regímenes de la Seguridad Social (STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2, por todas) y que la Constitución permite, aunque no impone, una diferente protección en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad, por lo que no es ilegítimo ni irrazonable que el legislador o el Gobierno puedan tomar en consideración estos factores causales para establecer en función de ellos regímenes jurídicos diversos (SSTC 375/1993, de 20 de diciembre, 38/1995, de 13 de febrero).

Parece, pues, que es la diferente modalidad de la relación contractual el factor determinante para excluir a los trabajadores fijos discontinuos como beneficiarios del subsidio asistencial por desempleo para trabajadores mayores de cincuenta y dos años, subsidio que, al orientarse a asistir a los desempleados de cierta edad en su tránsito hacia la jubilación, permite que queden excluidos de su cobertura quienes son empleados, aun cuando sea con carácter discontinuo.

5. De acuerdo con la doctrina constitucional que se acaba de transcribir, la norma cuestionada, dado su carácter de disposición con rango y valor de ley, puede conferir a los trabajadores fijos discontinuos (categoría que en el momento de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad comprendía tanto a quienes realizaban trabajos fijos discontinuos como a los que prestaban trabajos fijos periódicos, por lo que ningún problema de desigualdad cabe plantear entre ellos), en razón de la naturaleza o modalidad de su relación contractual, un trato distinto al dispensado al resto de los trabajadores en cuanto a la fijación de la extensión, la duración o la cuantía del subsidio asistencial por desempleo. Siendo ello así, la pregunta a formularse es la de si ese tratamiento diferente que puede establecer el legislador le permite llegar a excluir, sin vulnerar el art. 14 CE, a los trabajadores fijos discontinuos de una modalidad de subsidio asistencial por desempleo como la prevista para los trabajadores mayores de cincuenta y dos años.

La regulación del régimen jurídico de los trabajadores fijos discontinuos en el momento de planteamiento de la presente cuestión aparecía contenida en el Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre (luego derogado por el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre), de acuerdo con el cual se consideraban como tales a "quienes sean contratados para trabajos de ejecución intermitente o cíclica ... que no exijan la prestación de servicios todos los días que en el conjunto del año tienen la consideración de laborables con carácter general". Esta modalidad de contratación laboral permitía, por tanto, un empleo fijo, aun cuando la ejecución del contrato se interrumpiese a la conclusión de cada período de actividad, "sin perjuicio de su reanudación al inicio del siguiente" (art. 13 del Real Decreto 2104/1984). En materia de protección por desempleo la Ley de protección por desempleo equiparó en buena medida el régimen de los fijos discontinuos al de los restantes trabajadores. Sobre todo al admitir que la situación legal de desempleo pudiera nacer, no sólo con la finalización, sino también con la interrupción de la actividad de temporada ("cuando carezcan de ocupación efectiva", art. 6.4 LPD). El Real Decreto 625/1985 establecía que los fijos discontinuos se encontraban en situación legal de desempleo cuando carecían de ocupación efectiva en los términos que reglamentariamente resultasen establecidos, y a su tenor la finalización de la actividad intermitente o de temporada equivalía a una situación legal de desempleo siempre que se presentara copia del contrato, o cualquier documento que acreditase el carácter de la relación laboral, y certificación del empresario acreditando la finalización de la actividad. La duración del subsidio se limitaba "al número de meses cotizados en el año inmediatamente anterior" (disposición adicional segunda, párrafo 12, del Real Decreto-ley 3/1989 y art. 216.3 LGSS), pues se entendía que, de otro modo, se estaría fomentando la no reanudación de la ejecución del contrato. El régimen aplicable se completaba con la doctrina, inicialmente sentada por el Tribunal Central de Trabajo, según la cual, si el trabajador fijo discontinuo era despedido, pasaba a la situación común de desempleo, aplicándosele la normativa correspondiente a ésta y, por ende, la duración normal del subsidio.

Como hemos dicho el problema del trabajador fijo discontinuo consiste en que para él existen dos situaciones legales de desempleo: una primera, de pérdida del trabajo objeto del contrato; y otra segunda, de falta de ocupación efectiva entre los periodos de actividad. La primera se rige por las reglas generales. Pero dichas reglas no serían aplicables a la segunda situación, que no sería técnicamente una situación de desempleo pues no se produce en ella la pérdida de un empleo preexistente. Sentado lo anterior fácilmente se comprende que un trabajador fijo discontinuo, mientras mantenga dicha condición, no es (en rigor) un desempleado, aun cuando la interrupción de su actividad de temporada sea considerada por la ley como situación legal de desempleo. De manera que, como señala el Abogado del Estado, cuando la norma cuestionada define el círculo subjetivo de sus afectados en esos términos, esto es, los trabajadores fijos discontinuos "mientras mantengan dicha condición"(lo que supone que conservan su empleo), está contemplando una realidad bien distinta de la correspondiente al supuesto de hecho que se encuentra en la base del art. 13.2 LPD. Por ello, mientras mantenga dicha condición, el fijo discontinuo no es un desempleado, sino una persona vinculada por un contrato laboral vigente que se encuentra en situación de seguir causando derecho a nuevos períodos de cobertura en el nivel contributivo hasta la definitiva e integral extinción de su relación laboral.

Por ello, y dado que la clave del juicio de igualdad se encuentra en el criterio con el que se agrupen los individuos o las situaciones en iguales o desiguales, en suma, en los factores que contribuyen a crear una clase lógica o un círculo de igualdad, en el presente caso no cabe apreciar la existencia de un adecuado y válido término de comparación, pues la cuestión en él planteada pretende equiparar la situación de los que pierden definitivamente su empleo con la de aquellos otros que mantienen vigente (si bien, claro es, en los términos específicos que la caracterizan) su relación laboral.

6. A lo anterior cabe añadir que este Tribunal ha venido señalando, ante pretensiones de atención o remedio de situaciones de necesidad por parte de la Seguridad Social, que tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en el que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. Por ello hemos afirmado que no puede excluirse que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las consideraciones de interés general que tome en consideración. Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento de los derechos reconocibles al amparo de los principios constitucionales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 77/1995, de 22 de mayo, FJ 4). En definitiva, como advierte la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 in fine, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales "es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva --art. 53.3 CE-" sin embargo, "este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6) ".

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a quince de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 54/2004, de 15 de abril de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:54

Recurso de amparo 988-1998. Promovido por Sílex Media Limitada y Compañía, sociedad en comandita, frente a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la condenó por un reportaje publicado en el diario "Claro" titulado "Múgica ¿Untado con 45 millones?".

Vulneración del derecho a la libre información: noticia sobre denuncia de tráfico de influencias en un sumario penal que es un reportaje neutral, incluso sus titulares. Votos particulares.

1. El contenido del reportaje cumple prima facie con los requisitos de neutralidad del reportaje al haberse demostrado que las declaraciones que recoge el periódico realmente existían, que lo declarado en otra causa, que figura en el sumario, coincide con lo transcrito en la noticia, y que la otra persona implicada en la presunta operación de tráfico de influencias manifestó a la periodista lo que se recoge en el reportaje [FJ 7].

2. Un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo si se le otorgan unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje, debe tenerse en cuenta la forma de narrar y enfocar una información, para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero (SSTC 41/1994, 192/1999) [FJ 8].

3. Doctrina constitucional sobre los reportajes neutrales [FJ 7].

4. El derecho de información no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, al socaire de un reportaje neutral, están destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas (STC 178/1993) [FJ 8].

5. En la medida en que la Sentencia del Tribunal Supremo, al razonar sobre el origen ilícito de la información y apreciar la intromisión en el derecho al honor sin realizar una ponderación de los derechos fundamentales enfrentados, no atiende suficientemente a las exigencias dimanantes de la libertad de información en el seno de una sociedad democrática, ha de afirmarse que no resulta respetuosa con el contenido del art. 20.1 d) CE [FJ 9].

6. La cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida quebrando el secreto del sumario en nada afecta al conflicto que aquí dilucidamos pues, por muy ilegítima que pudiese resultar, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor [FJ 6].

7. Doctrina constitucional sobre la diligencia exigible a un profesional de la información [FJ 4].

8. Doctrina constitucional sobre veracidad de la información [FJ 4].

9. La relevancia pública de la información debe referirse a asuntos públicos de interés general debiendo, las personas implicadas en los hechos, tener el carácter de personaje público. Cuando lo divulgado venga acompañado de expresiones injuriosas o se refiera a cuestiones innecesarias para la información, es evidente que el personaje público es, a todos los efectos, un particular (SSTC 144/1998, 112/2000) [FJ 3].

10. El Tribunal Constitucional debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente les corresponda, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales (SSTC 134/1999, 158/2003) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 988/98, promovido por Sílex Media Limitada y Compañía, sociedad en comandita, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo y asistida por la Letrada doña Amparo González Molinuevo, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1998, por la que se declara haber lugar al recurso de casación núm. 1436/94 promovido contra la Sentencia de 18 de marzo de 1994 de la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación (rollo núm. 300/93) interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid, de fecha 3 de marzo de 1992, en autos de protección del derecho al honor núm. 676/91. Han intervenido, además del Ministerio Fiscal, don Enrique Múgica Herzog, representado por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y asistido por el Letrado don David Múgica Díaz. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 6 de marzo de 1998 y registrado en este Tribunal el día 7 siguiente, el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo, en nombre y representación de Sílex Media Limitada y Compañía, sociedad en comandita, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia a la que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El diario "Claro", editado por la mercantil recurrente, publicó el 9 de mayo de 1991 un artículo en el que se daba cuenta de una acusación vertida contra don Enrique Múgica Herzog, según la cual éste se vería implicado en un caso de corrupción y tráfico de influencias. En la portada del diario aparecía el siguiente titular, en grandes caracteres: "Múgica [foto del Sr. Múgica] ¿Untado con 45 millones?". Debajo del titular, en caracteres más reducidos, se decía: "¿y 10 para su amante?". Encima del titular podía leerse: "Un juez de Valencia envía el caso al Supremo". La noticia propiamente dicha se iniciaba ya en la portada con el siguiente texto:

"Valencia.- Un agente judicial ha acusado ante un juez a Enrique Múgica. Según el agente, el ex ministro y 'su querida' iban a repartirse 55 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. El juez envió el pasado lunes el caso al Tribunal Supremo".

El artículo continuaba en la página 6 del diario. En dicha página aparecía, en grandes caracteres el siguiente titular: "Múgica y su querida se iban a repartir 55 millones".

Precedía a este titular, como rótulo, la frase "Acusación contra el ministro". Bajo el titular se escribía: "Por apoyar la concesión de una lotería en Valencia - Un juez envía el caso al Supremo".

El artículo continuaba con la siguiente entrada, en negrita: "Valencia.- El ex ministro de Justicia Enrique Múgica y 'su querida' se iban a repartir 55 millones de pesetas por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. Un traficante de drogas lo ha contado así al titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia, Eloy Velasco Núñez. El pasado lunes, el juez ordenó que el caso pase al Tribunal Supremo".

El cuerpo del artículo era del siguiente tenor:

"Rafael Segarra Timoneda, agente judicial encarcelado por tráfico de drogas, relató los hechos al juez el 15 de julio de 1989. Según Segarra, el entonces Ministro de Justicia y dirigente del PSOE Enrique Múgica iba a recibir 45 millones de pesetas y 'su querida' María Doval 10 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea ante la Consellería de Hacienda de la Comunidad Valenciana, administrada también por socialistas. El dinero lo ofrecía una empresa que no ha sido aún identificada. En el reparto iba a entrar también la dueña de una casa de masajes de Valencia.

La declaración consta en el sumario abierto por presunta mafia policial en un caso de drogas donde presuntamente existe una conexión entre delincuentes y cargos judiciales.

Segarra escribió desde la prisión a Múgica, diciéndole quién era y pidiéndole que mediara por él. Habían salido juntos a la sala de fiestas de Valencia 'La Belle Epoque'. 'Yo iba con mi chavala y él con su querida', dice Segarra en el sumario.

El juez ha ordenado ahora que el caso pase al Supremo para que 'actúe en consecuencia'. Al ser Múgica diputado, el Supremo es el único órgano judicial competente para investigar el caso.

María Doval ha reconocido a CLARO que 'durante los tres años que el ministro estuvo separado de su mujer' mantuvo con él 'una relación amistosa'.

'Conocía a su hermano y a sus hijos. Fue una relación que en ningún momento se ocultó. La conocía toda mi familia, así como mi actual marido, aunque a Enrique hace ya casi dos años que no le veo'.

El juego lo controla en la Comunidad Valenciana una Comisión Técnica que depende de la Secretaría General de la Consellería de Hacienda. En 1988 se planteó poner en marcha la lotería instantánea, pero el proyecto se paralizó debido a que ya había gran cantidad de juegos".

Firmaba el artículo M. Carneiro.

b) El Sr. Múgica Herzog interpuso demanda de protección del derecho al honor contra la empresa ahora recurrente, la periodista autora del artículo y el director del diario, solicitando que se les condenara solidariamente al pago de 200 millones de pesetas en concepto de indemnización, y a la difusión de la Sentencia que en su día recayese. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid (autos núm. 676/91) y desestimada por Sentencia de 3 de marzo de 1992. Para el Juzgado, el artículo periodístico se limitaba a dar a la luz determinados datos obrantes en un sumario (el núm. 2/90, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia), ofreciéndolos de manera objetiva y sin el añadido de juicios de valor ni expresiones, en su conjunto, peyorativas o vejatorias. Además, se referían todos ellos a una persona de relevancia pública notoria y afectaban a asuntos de carácter igualmente público. Debía prevalecer, por tanto, el derecho del diario a comunicar información frente al derecho al honor del actor civil.

c) El Sr. Múgica Herzog interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Decimocuarta dictó Sentencia desestimatoria de 18 de marzo de 1994 (rollo núm. 300/92). La Sección hizo suyos los razonamientos del Juzgado, señalando que el texto periodístico, valorado en su conjunto y no por expresiones aisladas, no actuó con ánimo de injuriar o menoscabar el honor personal del apelante, sino con ánimo de dar a luz un hecho que creía noticiable, y que al existir un sumario abierto sobre tales hechos, existía al menos "un contraste razonable de la noticia".

d) El Sr. Múgica Herzog interpuso finalmente recurso de casación ante el Tribunal Supremo (recurso núm. 1436/94), por infracción del art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen. La Sala de lo Civil dictó Sentencia estimatoria de 5 de febrero de 1998 al apreciar la existencia de una intromisión ilegítima en el honor del actor. En opinión de la Sala, la información ofrecida por el diario no se había obtenido rectamente: procedía de un sumario, con violación de su secreto; por tanto, "no se puede hablar de una información veraz desde el instante mismo en que se ha quebrantado el secreto genérico sumarial para obtener los datos que constituyen el núcleo de la referida información, que, por otra parte, ... no servirá nunca para formar una opinión libre y que redunde en beneficio del ente social, pero sí para conseguir un mayor beneficio comercial" (FJ 1). Rechaza la Sala, de otro lado, que el artículo enjuiciado pueda encuadrarse en la categoría del denominado "reportaje neutral", pues el diario ofreció la información anticipando graves conclusiones. A mayor abundamiento, los titulares de la noticia crearon una situación "fuera de contexto", pues "el contenido del reportaje no fundamenta el titular, más o menos escandaloso" (ibid.).

El Tribunal Supremo condena, en definitiva, a los demandados civiles al pago de una suma de 50 millones de pesetas y a la difusión de la parte dispositiva de la Sentencia en los mismos términos en que se publicó la noticia enjuiciada.

3. La entidad recurrente alega en la demanda de amparo que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] al realizar una ponderación de los derechos en conflicto que no se ajusta a los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional. Se invoca en primer lugar la posición preferente del derecho a la información, para señalar que la noticia objeto de litigio fue difundida por una periodista profesional en el ejercicio de su derecho a informar, recogiendo las declaraciones de dos personas, una de ellas en un procedimiento judicial. Se añade que el Tribunal Supremo desvincula el titular periodístico del conjunto de la información, en contra del criterio sentado por la doctrina de este Tribunal, según el cual la valoración de la veracidad de la información debe realizarse de un examen del conjunto de la noticia dada (STC 178/1993), y en este caso el titular en cuestión estaba amparado por la libertad de información puesto que resumía el contenido de la noticia. La frase contenida en el titular: "Acusación contra el ex ministro: 'Múgica y su querida se iban a repartir 55 millones'", está relacionada con la transcripción de las declaraciones del Sr. Segarra realizadas en el seno de una investigación judicial y que aquél reiteró en diferentes medios de comunicación.

Alega la demandante de amparo que la información publicada está protegida constitucionalmente porque tiene relevancia pública y es veraz. Lo primero por la trascendencia de los temas sobre los que versaron las denuncias, que tenían un interés general para la sociedad, y por la relevancia pública del Sr. Múgica, que ostentó varios cargos públicos. Lo segundo, porque el informador empleó una adecuada diligencia en la comprobación de los hechos difundidos. En este punto se señala que las declaraciones del Sr. Segarra no sólo proceden de las que vertió ante el Juez de Instrucción de Valencia, sino que son también fruto de la conversación que la periodista mantuvo con aquél. Asimismo, consta en las actuaciones la transcripción de las declaraciones realizadas por el Sr. Segarra en la prisión de Valencia el 15 de julio de 1989, cuyo testimonio se remitió al Tribunal Supremo por providencia dictada en el sumario 2/90. El hecho de que se obtuviera una copia de estas declaraciones sumariales no implicaría que fueran obtenidas mediante una "revelación indebida", ya que no consta cómo llegaron a manos de la periodista. Por otra parte, tampoco consta en las actuaciones la declaración del secreto decretado en el sumario 2/90, como ya reconoció la Sentencia de instancia. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 13/1985) no se habría quebrantado el secreto del sumario al reproducir parte de las declaraciones y dar cuenta de la actuación judicial. Se alega asimismo que se intentó el contacto con el Sr. Múgica, que rehusó cualquier explicación.

Finalmente, se aduce que sería aplicable al presente caso la doctrina del "reportaje neutral" porque la información publicada se basa en las declaraciones realizadas por terceras personas, cuya credibilidad se asienta en el hecho de ser una información también vertida en un sumario y que dio lugar a las diligencias judiciales. De todo ello se desprendería que no hubo intromisión ilegítima en el honor del Sr. Múgica, al haber actuado dentro de los límites de la libertad de información consagrada en el art. 20.1 d) CE, por lo que se solicita que se otorgue el amparo y se declare la nulidad de la Sentencia impugnada, interesando asimismo la suspensión de su ejecución.

4. Mediante providencia de 16 de septiembre de 1998 la Sección Cuarta, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

En su escrito de alegaciones la entidad recurrente reiteró los argumentos expuestos en la demanda para justificar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el fondo, ya que en estos supuestos de amparo le corresponde al Tribunal enjuiciar si el órgano judicial realizó una ponderación constitucionalmente correcta de los derechos constitucionales en conflicto. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó la admisión a trámite del recurso, al apreciar que la demanda no carecía de contenido constitucional por cuanto prima facie resultan inadecuadamente ponderados por parte del Tribunal Supremo los derechos en conflicto.

5. Por providencia de 23 de noviembre de 1998 la Sección Cuarta acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la demandante de amparo, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes.

6. Por providencia de la misma fecha, y a la vista de lo alegado en la demanda de amparo, la Sección Cuarta del Tribunal acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en el art.56 LOTC, y otorgar un plazo de tres días a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal dictó Auto de 25 de enero de 1999 por el que acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en lo que respecta a la difusión de la parte dispositiva de la misma, y denegar la suspensión de la ejecución en lo que respecta al pago de la indemnización.

7. Por escrito registrado el 12 de febrero de 1999, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Enrique Múgica Herzog, se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas.

8. Mediante providencia de 4 de marzo de 1999, la Sección Tercera acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Enrique Múgica Herzog, y dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes.

9. En su escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 9 de abril de 1999, la entidad demandante de amparo da por reproducidas las contenidas en la demanda y en el escrito presentado en el trámite del art. 50.3 LOTC. Insiste la recurrente en la indebida ponderación de derechos realizada por el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada, que acogiéndose al origen de la información (las declaraciones de un inculpado en un procedimiento penal) valora inadecuadamente el artículo publicado, trasladando la hipotética colisión de derechos del contenido de lo publicado a las fuentes de información, sin que por otra parte se acredite en el proceso a quo el acceso ilegítimo a las diligencias sumariales.

Se reitera la trascendencia pública del hecho difundido y la relevancia pública de su protagonista así como el interés general de la información por tratarse de unas actuaciones de contenido penal, dándose además la circunstancia de que el Juzgado instructor dio curso de las actuaciones al Tribunal Supremo. Por otra parte, se alega que la resolución impugnada realiza una indebida aplicación de la doctrina constitucional (STC 13/1985) sobre el quebrantamiento del genérico secreto sumarial (art. 301 LECrim) para negar que la información publicada esté protegida por el art. 20.1 d) CE, trasladando normas del procedimiento penal para limitar un derecho prevalente. Y ello al margen de que en el mismo reportaje no se dice que se haya tenido acceso al sumario sino al contenido de unas declaraciones que, además, se transcribieron de manera neutral en el reportaje.

La recurrente aduce que el Tribunal Supremo habría dado un vuelco al objeto del proceso, que como se declaró en instancia no era otro que el examen de la publicación periodística y no el origen de la información publicada.

Finalmente, se reitera el carácter veraz de la información publicada, habida cuenta de la diligencia empleada por la periodista en la comprobación de los hechos relatados: las declaraciones del Sr. Segarra ante el Juzgado, en las que formuló acusaciones contra el Sr. Múgica, y la deducción de testimonio por parte del órgano judicial al Tribunal Supremo. La ausencia de una acusación formal, invocada por el Tribunal Supremo para desvirtuar el hecho de las declaraciones que motivaron la información, no sería motivo para afirmar la existencia de una intromisión ilegítima en el honor del demandante en instancia.

10. En las alegaciones presentadas el 12 de abril de 1999 por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Enrique Múgica Herzog, se invoca la jurisprudencia constitucional en materia de libertad de información y honor, haciendo especial hincapié en la STC 13/1985, para señalar que no es aplicable a este caso, como pretende la demandante de amparo, puesto que en aquel supuesto la información se cubrió antes de la existencia misma del sumario. La información publicada por la entidad recurrente no se habría obtenido pues rectamente, al extraerse de un sumario al que no tiene acceso el informador, y por ello no estaría constitucionalmente protegida. Se añade que las declaraciones del Sr. Segarra a la periodista fueron posteriores a la publicación de la noticia y por ello no se tuvieron en cuenta por los Tribunales de instancia y apelación. Tampoco quedó acreditado que el Director del periódico llamara al Sr. Múgica.

Se afirma que la información publicada no fue veraz porque no se cumplió el deber de diligencia sobre un hecho que finalmente resultó falso, y se difundió con base en las declaraciones de un narcotraficante. No puede entenderse que la conversación de la periodista con el Sr. Segarra fuera propiamente una verificación porque se realizó con posterioridad a la publicación de la noticia, y no se contrastó con otras fuentes. Esta falta de diligencia sería especialmente grave puesto que la noticia en este caso suponía un descrédito para la persona objeto de la información.

Finalmente, se niega el carácter de reportaje neutral de la información publicada, el pretendido interés público de la información contenida en la noticia referida a la vida privada del Sr. Múgica, y se afirma que el carácter de personaje público no priva del derecho al honor.

Con base en las argumentaciones vertidas, se solicita que se deniegue el amparo solicitado.

11. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 19 de abril de 1999 interesando el otorgamiento del amparo y la nulidad de la Sentencia impugnada. A su juicio, el Tribunal Supremo no realizó una adecuada ponderación entre la libertad de información y el derecho al honor al negar la veracidad de la información publicada por entender que no había sido obtenida rectamente pues se violó el secreto del sumario. Ello implicaría la aplicación extensiva del concepto de secreto sumarial, estableciendo una atípica e ilegítima "materia reservada" en contra de lo declarado en la STC 13/1985.

La ponderación efectuada por la Sala tampoco respetaría la "regla de la proporcionalidad de los sacrificios" al no explicar suficientemente la exclusión de los datos sumariales a la libre información, privándoles de valor cara a fundamentar la veracidad de la noticia. Se desconocería la posición prevalente de la libertad de información frente al derecho al honor, a pesar de tratarse de una materia de interés general y relevancia pública, como admite la propia Sentencia.

Finalmente, alega el Fiscal que la información de autos reúne las notas exigidas por este Tribunal para ser considerada un "reportaje neutral", cuyos criterios de veracidad son de aplicación a este caso.

Se considera por tanto que la Sentencia impugnada vulneró el derecho a la libertad de información de la demandante y por ello el recurso de amparo debe prosperar.

12. Por providencia de 5 de junio de 2002 se acordó avocar al Pleno de este Tribunal el presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 13 de abril de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de 5 de febrero de 1998 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la medida en que, entiende la entidad recurrente, vulneró su derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. Esta resolución estimó el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de marzo de 1994, que había confirmado en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid, de fecha 3 de marzo de 1992, declarando que la información publicada el 9 de mayo de 1991 en el diario "Claro", editado por la mercantil recurrente, no lesionó el honor del Sr. Múgica Herzog. La resolución aquí impugnada, por el contrario, condenó a la demandante de amparo, así como a la periodista que firmó la noticia y al director del diario, a abonar al Sr. Múgica Herzog la cantidad de 50 millones de pesetas, como autores de una intromisión ilegítima en su honor; ahora bien, los demandantes de amparo no se alzan contra el montante de la indemnización, por lo que tal aspecto de la cuestión quedará al margen del pronunciamiento de este Tribunal. La Sentencia del Tribunal Supremo en cuestión estimó que la información ofrecida por el diario, a pesar de su interés general, no era veraz por haberse obtenido quebrantando el secreto genérico sumarial, y sin haber realizado la más mínima investigación. De otro lado, la Sala rechazó que el artículo enjuiciado pudiera encuadrarse en la categoría del denominado "reportaje neutral", pues el diario ofreció la información anticipando graves conclusiones. Finalmente, los titulares de la noticia habrían creado una situación "fuera de contexto" ya que el contenido del reportaje no fundamentó el titular más o menos escandaloso del periódico.

En las alegaciones de la demanda se sostiene que el Tribunal Supremo realizó una ponderación de los derechos en conflicto que no se ajusta a la jurisprudencia constitucional porque la información publicada, examinada en su conjunto, está protegida constitucionalmente al tener relevancia pública y ser veraz. La controvertida noticia habría sido difundida por una periodista profesional recogiendo las declaraciones de dos personas, procedentes no sólo del procedimiento judicial sino también de las conversaciones mantenidas con ellos. El hecho de que se obtuviera una copia de las declaraciones sumariales no implicaría que fueran obtenidas mediante una revelación indebida pues no consta cómo llegaron a manos de la periodista, ni siquiera que el sumario fuera declarado secreto. Por otra parte, se habría interpretado extensivamente el secreto del sumario, en contra de lo establecido en la STC 13/1985, de 31 de enero. Se trataría, por el contrario, de un reportaje neutral en cuanto que la información publicada se basó en las mencionadas declaraciones y, por ello, se actuó dentro de los límites de la libertad de información constitucionalmente protegida.

Por su parte, la representación procesal del Sr. Múgica Herzog se opone a la concesión del amparo por varios motivos. Alega que no es trasladable al caso la doctrina sobre el secreto del sumario contenida en la STC 13/1985 ya que en aquella resolución se enjuició una información que se había cubierto antes de la existencia misma del sumario. Por el contrario, en este caso la información no se obtuvo rectamente al extraerse de un sumario al que la informadora no tenía legítimamente acceso y que, por ello, no está constitucionalmente protegida. Tampoco sería una información veraz ya que no se cumplió el deber de diligencia: la conversación de la periodista con el Sr. Segarra no fue propiamente una verificación, pues tuvo lugar con posterioridad a la publicación de la noticia, y no se contrastó con otras fuentes, ni quedó acreditado que se contactara con el mismo Sr. Múgica Herzog. No se trataría tampoco de un reportaje neutral, como defiende la recurrente, ni toda la información contenida en el mismo tendría interés público, ni podría privarse del honor al Sr. Múgica Herzog por su carácter de personaje público.

El Ministerio Fiscal, por último, interesa la estimación del recurso de amparo y la anulación de la Sentencia impugnada, ya que a su juicio el Tribunal Supremo no realizó una adecuada ponderación entre la libertad de información y el derecho al honor. Y ello porque realizó una interpretación extensiva del secreto sumarial, en contra de lo establecido en la STC 13/1985, negando el carácter de veraz a la información publicada por no haber sido obtenida rectamente, puesto que se obtuvo con violación del secreto del sumario. La Sentencia impugnada desconocería el carácter prevalente de la libertad de información, a pesar de que en este caso se trataba de un reportaje neutral que difundió información veraz y de interés general.

2. Según ha quedado expuesto, se plantea en este proceso constitucional la queja de un demandante de amparo respecto de la valoración que los órganos judiciales, en concreto el Tribunal Supremo, han realizado entre su derecho a la libertad de información y el derecho fundamental al honor. Conviene recordar de entrada que en estos casos, como hemos declarado en numerosas ocasiones, "la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE. Por el contrario, en supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2)" (STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 2).

En todo caso, nuestro examen debe respetar los hechos considerados probados en la instancia [art. 44.1 b) LOTC], que en el supuesto que nos ocupa se reducen a la existencia de la controvertida información publicada en el diario "Claro" el día 9 de mayo de 1991. Con escrupuloso respeto a tales hechos, la cuestión que debe resolver el presente recurso de amparo consiste en verificar si la Sentencia impugnada, al valorar aquella información, llevó a cabo una integración y aplicación constitucionalmente adecuada de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y el derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE).

3. Recordábamos en la citada STC 158/2003, de 15 de septiembre (FJ 3), que "este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en torno a los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información que no sólo protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas). El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido sin embargo relativizado en nuestra jurisprudencia, negando su supremacía sobre otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE, a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, FJ 2; 21/2000, FJ 4; 112/2000, FJ 6; y 76/2002, de 8 de abril, FJ 3)".

En el supuesto que ahora se analiza, la demandante sostiene la relevancia pública de la información difundida y el carácter de personaje público del Sr. Múgica Herzog, extremos que se admiten en la Sentencia impugnada al considerar que el asunto relatado es de interés general, por tratarse de un tema de corrupción y tráfico de influencias, apareciendo además implicado en el mismo un antiguo Ministro. Por el contrario, la representación procesal del Sr. Múgica Herzog niega el pretendido interés público de la información publicada, al menos de aquella parte referida a su vida privada, que estima innecesaria y gratuita.

El criterio a utilizar en la comprobación de la relevancia pública de la información incluye tanto la materia u objeto de aquélla, que debe referirse a asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública; como las personas implicadas en los hechos relatados, que deben tener el carácter de personaje público o con notoriedad pública (SSTC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2; 134/1999, de 15 de julio, FJ 8; 11/2000, de 17 de enero, FJ 8; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 7). En la categoría de "personajes públicos" deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, quienes deben soportar, en su condición de tales, el que las actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos (STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 6). En estos casos, y en tanto lo divulgado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE. Por el contrario, fuera de tales supuestos, y cuando lo divulgado venga acompañado de expresiones formalmente injuriosas o se refiera a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información, es evidente que el personaje público es, a todos los efectos, un particular como cualquiera (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7).

En el presente caso es evidente la relevancia pública de la información publicada en el diario "Claro", por cuanto en ella se da noticia de unas actuaciones de contenido penal que se siguen en un Juzgado de Valencia, en las que se implica en una operación de tráfico de influencias al Sr. Múgica Herzog, personaje político conocido por haber sido Ministro de Justicia y ser en aquel momento Diputado de las Cortes Generales, motivo por el cual el Juzgado remitió las diligencias sumariales al Tribunal Supremo. La noticia se refiere, pues, a una posible utilización de su posición política para apoyar la concesión a una empresa privada de una lotería que iba a poner en marcha la Administración autonómica valenciana y, por lo tanto, afecta a la gestión de un asunto público de indudable interés general en el que aparece implicado un personaje público.

Ciertamente, en la noticia también se vincula afectivamente al Sr. Múgica Herzog con otra persona, la Sra. Doval, que igualmente estaría implicada en la presunta operación, citando para ello las declaraciones efectuadas al periódico por aquélla, en las que desvela una antigua relación amistosa con el Sr. Múgica Herzog. La revelación de esta circunstancia no puede considerarse "innecesaria para la información difundida" (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8) y por ello lesiva del art. 18.1 CE, por cuanto describe la relación entre las personas que aparecen implicadas en el sumario objeto de la información, según declaraciones de un tercero incorporadas al sumario y las efectuadas por una de ellas. Precisamente por tratarse de un posible caso de corrupción y tráfico de influencias, las conexiones entre los presuntos implicados en el mismo no carecen de interés para la información, por lo que aparece prima facie justificada.

En suma, la información que es objeto de enjuiciamiento en este recurso de amparo debe estimarse que es de relevancia pública tanto por la materia a la que se refiere como por las personas que en ella intervienen, y así se ha apreciado en las sucesivas instancias judiciales del proceso a quo.

4. Es por tanto el requisito de la veracidad el que propiamente es objeto de controversia en el presente proceso de amparo, puesto que el Tribunal Supremo, en contra de lo declarado en instancia y apelación, estimó que en este caso no se había cumplido, al considerar que la información publicada no fue rectamente obtenida por proceder de un sumario con violación de su secreto.

Alega la entidad recurrente, coincidiendo con ella el Ministerio Fiscal, que la Sentencia impugnada realiza una valoración constitucionalmente inadecuada de este requisito por cuanto lo refiere al origen ilegítimo de la información, que no fue objeto del proceso ni en instancia ni en apelación, y aplica una concepción extensiva del secreto sumarial contraria a nuestra jurisprudencia. Por el contrario, la representación procesal del Sr. Múgica Herzog sostiene que la información aquí discutida no se obtuvo rectamente, al proceder de un sumario al que no debía tener acceso el informador, y no era veraz por cuanto no se cumplió con el deber de diligencia constitucionalmente exigible para entender cumplido este requisito.

Sobre la veracidad de la información, este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina según la cual este requisito constitucional "no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que trasmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre; 172/1990, de 12 de noviembre; 40/1992, de 30 de marzo; 232/1992, de 14 de diciembre; 240/1992, de 21 de diciembre; 15/1993, de 18 de enero; 178/1993, de 31 de mayo; 320/1994, de 28 de noviembre; 76/1995, de 22 de mayo; 6/1996, de 16 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 3/1997, de 13 de enero; 144/1998, de 30 de junio; 134/1999, de 15 de julio; 192/1999, de 25 de octubre). La razón se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea 'veraz' no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; 144/1998, de 30 de junio). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información." (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; 46/2000, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2000, de 25 de febrero, FJ 5; y 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 4).

Precisando el alcance de la diligencia exigible a un profesional de la información hemos señalado asimismo que "no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, y que aparecen recogidos en las citadas Sentencias. Entre otros, hemos señalado que el nivel de diligencia exigible "adquirirá su máxima intensidad, 'cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere' (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5, 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3)."

Y continuábamos diciendo que "también debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo 'la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia' o 'la transmisión neutra de manifestaciones de otro' (STC 28/1996). Sin descartar además la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, los que se aluden en la STC 240/1992 y se reiteran en la STC 28/1996: 'el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.' (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 6)" (STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 4).

5. En el presente caso, la noticia publicada en el diario "Claro" da cuenta de unas declaraciones que figuran en el sumario núm. 2/90, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Valencia, supuestamente efectuadas ante el Juez instructor por el Sr. Segarra Timoneda, Agente judicial encarcelado por tráfico de drogas, y en las que desvelaba que el Sr. Múgica Herzog y "su querida" se iban a repartir una determinada cantidad de dinero por apoyar ante la Consellería de Hacienda de la Comunidad Valenciana la concesión a una empresa privada, sin identificar, de una lotería instantánea. En el cuerpo de la noticia se afirma que dicha declaración "consta en el sumario abierto por presunta mafia policial en un caso de drogas", y que el Juez ha ordenado que el caso pase al Tribunal Supremo al ser éste competente para su investigación.

En la Sentencia de instancia se da como probado documentalmente que la información publicada por el diario "Claro" "se limita a sacar a la luz pública información obrante en el sumario núm. 2/90" (fundamento de Derecho tercero), habiendo aportado la parte demandada una transcripción de la referida declaración sumarial, certificada por el Juzgado de Instrucción, y una transcripción de la conversación mantenida por la periodista con la Sra. Doval el 24 de abril de 1991, documentos a los que se refiere el fundamento de Derecho segundo de dicha Sentencia. Resulta pues probado que la periodista obró con la diligencia profesional debida en la comprobación y cotejo de la información divulgada con los datos contenidos en la declaración sumarial, que reproduce parcialmente, y en la verificación de la relación entre los implicados en el sumario, mediante la entrevista mantenida con la Sra. Doval. El hecho de que posteriormente el Tribunal Supremo decidiera archivar las actuaciones penales por la imprecisión de la denuncia (Auto de 1 de octubre de 1991), no convierte en inveraz la información publicada, pues se comprobó su contenido antes de difundir la noticia, contrastando los hechos relatados: que existía un sumario abierto en un Juzgado de Instrucción de Valencia, que en el mismo figuraban unas declaraciones en las que se denunciaba al Sr. Múgica Herzog y a la Sra. Doval por su implicación en un posible tráfico de influencias, y que las actuaciones fueron remitidas por el Juzgado al Tribunal Supremo.

La Sentencia aquí impugnada, sin embargo, considera que la información publicada por el diario "Claro" no cumplió el requisito de la veracidad porque no fue rectamente obtenida, al proceder de un sumario con violación de su secreto.

6. Al hablar del requisito de la veracidad este Tribunal se ha referido en algunas ocasiones a la "información rectamente obtenida y difundida" (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 3/1997, de 13 de enero, FJ 2; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 4/1996, de 16 de enero, FJ 4), o a la "información rectamente obtenida y razonablemente contrastada" (STC 123/1993, de 19 de abril, FJ 4) como aquélla que efectivamente es amparada por el Ordenamiento, por oposición a la que no goza de esta garantía constitucional por ser fruto de una conducta negligente, es decir, de quien actúa con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, o de quien comunica simples rumores o meras invenciones. En éstos y en otros pronunciamientos (SSTC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ 3; 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7), la información "rectamente obtenida" se ha asociado a la diligencia observada en la contrastación o verificación de lo informado, que debe tener en cuenta, entre otros extremos, las circunstancias relativas a la fuente de información. Al respecto hemos declarado que cuando la fuente que proporciona la noticia reúne las características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud de la fuente (STC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5); por el contrario, la remisión a fuentes indeterminadas resulta insuficiente para dar por cumplida la diligencia propia del informador (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 8).

Nuestra jurisprudencia ha vinculado pues la información "rectamente obtenida" con el requisito de la veracidad, entendida como cumplimiento del deber de diligencia en la contrastación de la información; pero nunca hemos relacionado esa exigencia con la de que la obtención de los datos sea legítima, ni, por tanto, con el secreto de sumario (en el mismo sentido, STC 158/2003, de 15 de septiembre, FJ 5). De modo que la cuestión de que la información publicada no pudiera ser objeto de difusión por haber sido obtenida ilegítimamente, es decir, quebrando el secreto del sumario y constituyera una "revelación indebida" (art. 301 LECrim) es una cuestión distinta a la que aquí se examina. En efecto, lo que hemos de dilucidar en el presente caso es si la información publicada puede o no reputarse lesiva del honor y, por lo tanto, si, desde la perspectiva de la tutela que constitucionalmente corresponde al honor de las personas, estamos o no ante un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Delimitado así el objeto de nuestro juicio, el que el ejercicio de la libertad de expresión pudiera resultar ilegítimo por otras razones tales como que la noticia constituyera una revelación de algo que, por proceder de un sumario, la Ley declara secreto -con la eventual responsabilidad de quienes hubiesen cometido tal transgresión- en nada afecta al conflicto que aquí dilucidamos, pues por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor.

Consideración general a la que hay que añadir que, en el supuesto en cuestión, tal revelación del secreto de sumario no consta como un hecho probado en el proceso a quo. Es más, la cuestión fue expresamente excluida por el Juzgador de instancia, quien declaró en su Sentencia que el objeto del procedimiento era "la publicación periodística antedicha en cuanto pueda suponer intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante y por tanto eludiendo cualquier pronunciamiento sobre la revelación de la información obrante en unas actuaciones procesales penales"(FJ 1). De ahí que en el proceso no quedara acreditado si la información publicada fue o no obtenida ilícitamente, y ello porque en el juicio no se probó de qué forma el medio de comunicación había tenido acceso a las declaraciones incorporadas a las actuaciones sumariales.

Ha de concluirse, por tanto, que no puede apreciarse la inveracidad de la información publicada sobre la base de que constituya una revelación del secreto de sumario.

7. Descartado lo anterior hemos de analizar si la noticia publicada constituye o no información veraz en el sentido que nuestra jurisprudencia da a esta exigencia y que, como acabamos de decir, radica en si por parte del informador se han cumplido o no los deberes de diligencia que le son exigibles en orden a la comprobación de la verdad de las noticias.

En el presente caso, la noticia revelada por el diario "Claro" saca a la luz pública unas declaraciones obrantes en un sumario abierto de Valencia y las efectuadas al medio de comunicación por una de las personas implicadas en las mismas, transcribiendo parcialmente tales declaraciones, sin alteración relevante. Así pues, hemos de analizar si estamos o no ante un "reportaje neutral", cuyas notas características sintetizábamos en nuestra STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 4. Según la doctrina allí establecida, para que pueda hablarse de reportaje neutral han de concurrir los siguientes requisitos:

"a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4, y 52/1996, de 26 de marzo FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones [STC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 4 b)].

b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 5) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación (STC 6/1996, de 16 de enero, VP), sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido".

Cuando se reúnen ambas circunstancias la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad. Como dijimos en la STC 76/2002, de 8 de abril, FJ 4, "en los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido (STC 232/1993, de 12 de julio, FJ 3). Consecuentemente la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7, y 144/1998, de 30 de junio, FJ 5)"; de este modo, la ausencia o el cumplimiento imperfecto de los señalados requisitos determinarán el progresivo alejamiento de su virtualidad exoneratoria.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso, cabe afirmar que el contenido del reportaje aquí enjuiciado cumple prima facie con los requisitos expuestos al haberse demostrado en el proceso que las declaraciones que recoge el periódico realmente existían, que lo declarado por el Sr. Segarra coincide con lo transcrito en la noticia, y que la Sra. Doval manifestó a la periodista lo que se recoge en el reportaje.

8. Dicho esto, es preciso examinar si el contenido neutral del reportaje ha quedado desvirtuado por la forma en que el medio de comunicación ha transmitido al público lo transcrito. En tal orden de consideraciones, este Tribunal ha señalado que "un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo, si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje" (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4). A lo que añadiría, años más tarde, que si bien "la intención de quien informa no es un canon de veracidad", la forma de narrar y enfocar una información sí que debe "tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero" (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

En la Sentencia recurrida se alude, sin mayores precisiones, a una denominada "teoría del derecho norteamericano del titular de prensa (headline)". Pues bien, no cabe duda del decisivo papel que corresponde a los titulares de prensa en la transmisión de una noticia y en la subsiguiente configuración de la opinión pública. Ello es así, en principio, porque los potenciales destinatarios del titular son, por hipótesis, mucho más numerosos que los lectores de la propia noticia. Una circunstancia que se acrecentará cuando el titular se inserte en la portada de la publicación y, sobre todo, si en su confección se utilizan caracteres tipográficos desproporcionados. En efecto, como señalábamos en nuestra STC 178/1993, de 13 de octubre -evocada por la Sentencia del Tribunal Supremo en cuestión-, el derecho de información se extiende a la noticia "que no pasa de ser mero relato de hechos que viene encabezado por un titular igualmente limitado a narrar hechos, con la brevedad usual de los titulares" (FJ 3), pero no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, al socaire de un reportaje neutral, están destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas.

En el supuesto examinado, el titular de portada, que utiliza grandes caracteres tipográficos para plantear un interrogante ("Múgica ¿Untado con 45 millones? ¿Y 10 para su amante?"), podría considerarse insidioso al lanzar una duda sobre la integridad del conocido político. Se trata, en efecto, de una pregunta con una fuerte carga incriminatoria que el propio medio formula asumiendo de este modo un protagonismo que podría poner en cuestión la "neutralidad" característica del "reportaje neutral", al situar en el centro de la información la imputación de fondo que la declaración transcrita contiene y no el hecho mismo de la declaración. Sin embargo, ello se ve atemperado en la misma portada, donde ya inicialmente se alude al origen judicial del caso ("Un juez de Valencia envía el caso al Supremo"), y donde comienza la noticia con una referencia inmediata a las fuentes: "Un agente judicial ha acusado ante un juez a Enrique Múgica. Según el agente, el ex ministro y 'su querida' iban a repartirse 55 millones por apoyar la concesión de una lotería instantánea en Valencia. El juez envió el pasado lunes el caso al Tribunal Supremo". Por otra parte, el titular del interior ("Acusación contra el ex Ministro": "Múgica y su querida se iban a repartir 55 millones") permite deducir que la imputación tiene su fuente en un tercero y que no es hecha suya indubitadamente por el medio de comunicación. En consecuencia, el análisis minucioso del titular y cuerpo de la noticia no permite sostener que se hayan sobrepasado los límites del derecho a la información.

9. En último término, aun admitiendo, en hipótesis, que el titular publicado en la portada del diario "Claro", considerado aisladamente, pudiera situarse, por su forma y contenido, extramuros de la libertad de información constitucionalmente garantizada, en línea con lo dicho por la Sentencia impugnada, en todo caso, dada la conclusión alcanzada en el fundamento jurídico anterior acerca de la básica neutralidad del texto considerado (que dista mucho de ser una serie de datos inconexos, como se afirma en dicha Sentencia), hubiera resultado necesario un examen conjunto de la noticia (STC 178/1993, de 13 de octubre, FJ 6), que abarcase contenido y titulares. Dicho en otros términos, ante un reportaje como el aquí enjuiciado, la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida tenía que haber realizado la valoración global de la noticia, a la que acabamos de referirnos y, en consecuencia, una ponderación concreta de los derechos fundamentales enfrentados (STC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7). Sin embargo, no lo ha hecho así al razonar básicamente sobre el origen ilícito de la información publicada -por lo que niega toda veracidad al reportaje, en el sentido consagrado por la doctrina constitucional- y de manera aislada sobre el titular, lo que le conduce a apreciar sin matices la intromisión en el derecho al honor del recurrente en casación, sin valorar adecuadamente la libertad de información. Falta de ponderación que se pone especialmente de manifiesto en la determinación de la indemnización, en la que, por otra parte, tampoco se atiende a los criterios sentados en el art. 9.3 de la Ley de 5 de mayo de 1982, pues ni se tiene en cuenta la difusión del medio ni se valora el beneficio que éste hubiera podido obtener.

Por tanto, en la medida en que la Sentencia en cuestión, por cuanto se ha dicho, no atiende suficientemente, desde una perspectiva constitucional, a las exigencias dimanantes de la libertad de información en el seno de una sociedad democrática, ha de afirmarse que no resulta respetuosa con el contenido del art. 20.1 d) CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Sílex Media Limitada y Compañía, sociedad en comandita y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado a la recurrente el derecho consagrado en el art. 20.1 d) CE.

2º Anular la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1998 (recurso de casación núm. 1436/94).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a quince de abril de dos mil cuatro.

Voto particular discrepante que formula el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 988/98.

Con el respeto que profeso a las decisiones mayoritarias del Pleno, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.2 LOTC, expongo mi opinión discrepante de la parte dispositiva de la Sentencia, que debió ser desestimatoria del amparo, así como de la fundamentación jurídica de la misma.

A mi entender, no hemos enjuiciado un reportaje de contenido neutral. En el fundamento jurídico 8 de la Sentencia de la mayoría se apunta bien la doctrina aplicable:

"Como señalábamos en nuestra STC 178/1993, de 13 de octubre -evocada por la Sentencia del Tribunal Supremo en cuestión-, el derecho de información se extiende a la noticia 'que no pasa de ser mero relato de hechos que viene encabezado por un titular igualmente limitado a narrar hechos, con la brevedad usual de los titulares' (FJ3), pero no puede amparar titulares que, con la eficacia que les proporciona su misma brevedad, al socaire de un reportaje neutral, están destinados a sembrar en el gran público dudas sobre la honorabilidad de las personas aludidas".

La portada de la revista sembró en el gran público, tanto por las dimensiones de las letras utilizadas como por el texto llamativo, dudas sobre la honorabilidad del señor Múgica.

En mi opinión esas dudas son incuestionables. Recuerdo lo que el Tribunal Constitucional afirmó en su STC 52/1996, de 26 de marzo, fundamento jurídico 3:

"Ciertamente la doctrina constitucional se ha referido al llamado 'reportaje neutral' en aquellos casos en los que 'no es posible calificar al medio mismo autor de la noticia' (STC 41/94, fundamento jurídico 6). Es decir, 'aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros que resultan ser atentatorias contra los derechos del art. 18.1 C.E.' (STC 232/93, fundamento jurídico 3). No obstante, también se ha dicho que 'un reportaje de contenido neutral puede dejar de serlo, si se le otorga unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje' (STC 41/1994, fundamento jurídico 4)."

Este es el caso. Las dimensiones informativas de los titulares (que aparecieron en la portada) desvirtuaron la función del texto de mero transmisor de la noticia.

En suma, el reportaje, publicado en la revista "Claro", no estuvo amparado por el derecho de libertad de información. La demanda debió desestimarse.

Firmo este Voto discrepante en Madrid, a veinte de abril de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez respecto del fallo y de algunos extremos de la fundamentación jurídica de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 988/98, al que presta su adhesión el Magistrado don Pablo García Manzano.

1. La discrepancia con el criterio de la mayoría del Pleno del Tribunal que motiva la emisión de este Voto particular se refiere a un extremo decisivo en la fundamentación jurídica que conduce al fallo de la Sentencia dictada.

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC reflejo en este Voto particular mi discrepancia, defendida en la deliberación del Pleno, respecto de un extremo que considero decisivo en fundamentación jurídica que conduce al fallo de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 988/98.

Mi discrepancia se formula, desde luego, con el mayor respeto a la opinión mayoritaria de los componentes del Pleno del Tribunal, cuyo criterio merece siempre mi más alta consideración.

2. Con independencia de la valoración jurídica que merezca la información recogida en el "cuerpo" del reportaje o artículo insertado en el diario "Claro", el titular de portada que figura en éste resulta configurado textual y tipográficamente en términos tales que impiden considerarlo amparado por el derecho a comunicar libremente información veraz.

La Sentencia respecto de la cual se formula el presente Voto particular concluye (en su fundamento jurídico 7, in fine), del examen del contenido del reportaje que enjuicia, que éste cumple prima facie con los requisitos exigibles para declarar la veracidad de la información transmitida. Y a continuación (en su fundamento jurídico 8) afirma que el contenido neutral de dicho reportaje "no queda desvirtuado por la forma en que el medio de comunicación ha transmitido al público lo transcrito", ya que "el análisis minucioso de titular y cuerpo de la noticia no permite sostener que se hayan sobrepasado los límites del derecho a la información".

Frente a tales aseveraciones ha de observarse que, de acuerdo con lo apuntado en anteriores pronunciamientos del Tribunal Constitucional, "un reportaje de contenido neutral pued[e] dejar de serlo, si se le otorga[n] unas dimensiones informativas a través de las cuales el medio contradice de hecho la función de mero transmisor del mensaje" (STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4), y que "la forma de narrar y enfocar la noticia [deben] tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor" (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

Una mínima observación de la realidad y de la relevancia que en la sociedad actual adquiere la presentación gráfica de las informaciones en los medios de comunicación de masas ha de conducir necesariamente al reconocimiento de la extraordinaria fuerza que tienen en la formación de la opinión pública (o, si se quiere, en la opinión de una gran parte del público) los titulares de prensa, cuyos potenciales destinatarios y, en definitiva, efectivos lectores son mucho más numerosos e impresionables que los del "cuerpo" o texto desarrollado de las noticias que presentan. Y sin duda estas consideraciones alcanzan su más alto grado de intensidad cuando los titulares se insertan en la portada o "primera plana" de la publicación y se confeccionan con caracteres tipográficos desmesurados, hasta el punto de que, en una percepción normal, pueden hacer que en la práctica hayan de pasar desapercibidos los complementos o adiciones que en dimensiones mucho más reducidas los acompañen.

En el caso de la publicación sancionada por la Sentencia de la Sala del Tribunal Supremo respecto de la que se solicita el amparo del Tribunal Constitucional, aparece inserta en su portada, en caracteres cuya dimensión multiplica varias veces la de las restantes matizaciones o complementos que la acompañan, la siguiente frase: "Múgica ¿Untado con 45 millones?". La composición tipográfica de esta primera plana del diario "Claro" hace que para una gran parte de quienes habían de resultar situados ante ella (y no puede desconocerse el hecho de que esta publicación periódica era objeto de distribución por repartidores en la vía pública, que exhibían casi fugazmente sus ejemplares a los conductores de vehículos automóviles a través de las ventanillas de éstos) dicho titular adquiriera una dimensión sustantiva. Es decir, que transmitiera de por sí una información en la que se lanzaba una duda, para muchos lectores posiblemente incriminatoria, de que la persona aludida había sido corrompida o sobornada. Y el ataque a la dignidad personal del agredido se completaba con la inclusión en el llamativo titular de una fotografía en la que aparecía aquél con un gesto (un rictus de preocupación o angustia) que no puede menos que considerarse que lo presenta desfavorablemente.

Por todo ello cabe concluir que el destacado o capital titular publicado en la portada del diario "Claro" tiene una significación propia que lo descontextualiza del resto de la información que sobre el tema al que se refiere se incluye en el medio, y que, en atención a la fuerza y a la orientación expresiva que lo caracterizan, no puede considerarse que constituya un ejercicio legítimo del derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) CE].

3. La Sentencia frente a la que se formula este Voto particular debería haber desestimado el amparo solicitado por la entidad recurrente.

De conformidad con cuanto queda expuesto el fallo de la Sentencia frente a la que se emite el presente Voto particular debió haber sido el de desestimar la demanda de amparo de "Sílex Media Limitada y Compañía, sociedad en comandita", entidad editora del diario en el cual se insertó la información que dio lugar a la condena pronunciada por la Sala del Tribunal Supremo a la que se refiere el presente recurso.

Firmo este Voto particular en Madrid, a veinte de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 55/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:55

Recurso de amparo 5515-1998. Promovido por don Julián Sánchez Romo Reid frente a las Sentencias y Auto de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de Huelva, en litigio sobre despido.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): despido disciplinario a causa de las cartas dirigidas por el Abogado de un trabajador a su empresa con reclamaciones sobre una patente por invención.

1. El despido del demandante de amparo se conectaba directamente con una actuación tendente a la evitación del proceso, lo que constituye una vulneración de la garantía de indemnidad contraria al art. 24.1 CE [FJ 5].

2. El objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a las reclamaciones extrajudiciales previas, cuando del contexto se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [FJ 3].

3. La garantía de indemnidad del art. 24.1 CE cubre todo acto procesal o preprocesal necesario para acceder a los Tribunales de Justicia (SSTC 14/1993, 168/1999) [FJ 2].

4. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pablo García Manzano, Presidente, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5515/98, promovido por don Julián Sánchez Romo, representado por el Procurador de los Tribunales don Rafael Rodríguez Montaut y asistido por el Abogado don Marcial Amor Pérez, contra la Sentencia de 3 de marzo de 1997 del Juzgado de lo Social núm.1 de Huelva, dictada en procedimiento núm. 731/96; la Sentencia de 13 de febrero de 1998 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), dictada en recurso de suplicación núm. 2514/97; y el Auto de 5 de noviembre de 1998 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso núm. 2382/98. Han intervenido Tioxide Europe, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosario Villanueva Camuñas y asistida por el Letrado don Antonio Vázquez Segovia, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de diciembre de 1998, el Procurador de los Tribunales don Rafael Rodríguez Montaut, en nombre y representación de don Julián Sánchez Romo, interpuso recurso de amparo, turnado con el número 5515/98, contra la Sentencia de 3 de marzo de 1997 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva, dictada en procedimiento núm. 731/96, la Sentencia de 13 de febrero de 1998 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en recurso de suplicación núm. 2514/97, y el Auto de 5 de noviembre de 1998 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso núm. 2382/98.

2. El soporte de la demanda de amparo lo constituyen los siguientes hechos:

a) El recurrente, que prestaba servicios para la empresa Tioxide Europe, S.A., desde el 20 de octubre de 1982, con la categoría de técnico adjunto a la Dirección de Personal y Recursos Humanos, recibe con fecha 13 de noviembre de 1996 carta de despido del siguiente tenor: "Con fecha 2 de octubre del año en curso se recibe en esta empresa carta remitida por conducto notarial, por su Abogado Sr. García del Santo, fechada el 19 de septiembre del mismo año. Otra carta con idéntico contenido se remite nuevamente a esta empresa, por el mismo Letrado y también por conducto notarial, fechada el 4 de octubre de 1996. En ambas se manifiesta por el citado Letrado que la remite siguiendo sus instrucciones. En las expresadas cartas se efectúan las siguientes imputaciones y descalificaciones: 1) A esta empresa: -Haberse apropiado de la titularidad de una patente de invención que no le correspondía a la misma sino a Vd. - Haber realizado "extrañas actuaciones" en el período de junio de 1989 a 1991 cuando se solicitó la patente de invención. -Haberle separado a Vd. del cargo de técnico gestor comercial de sales de hierro en un período cortísimo, sin justificación alguna y difícilmente comprensible. -Mantenerle en una situación laboral 'lamentable', apelando a su posible rehabilitación. 2) Igualmente, se imputa a Industrias Químicas Gombáu y Martín, S.L. (empresa instrumental de Agrimartín, S.A.T. y Fertilizantes Gombáu, S.L. a su vez asociadas con Tioxide Europe, S.A. en la participada Oligo, S.A.), haberse apropiado de la cotitularidad de dicha patente de invención. 3) En la expresada carta se imputa al también empleado de esta compañía D. Luis Marijuan de Santiago lo siguiente: -Hacerse pasar por inventor de la referida patente. -No tener conocimientos, a junio de 1989, sobre las materias desarrolladas en la patente. -Cometer numerosas incorrecciones de carácter técnico a lo largo de entrevistas, charlas y reuniones sobre la materia objeto de la patente de invención. -Mostrar numerosas veces su desconocimiento de la invención al hablar en numerosas ocasiones de 'proyecto de granulación' siendo la granulación irrelevante a los efectos de la invención. 4) Asimismo respecto a D. Generoso Martín Blesa, socio y representante de Agrimartín, S.A.T., asociada a Tioxide Europe. S.A. en la empresa participada Oligo, S.A. se dice lo siguiente: -Que ha sido durante mucho tiempo descalificado por Directivos de Tioxide Europe, S.A. como no experto o mínimo conocedor en temas de este calibre al caso. - Que es verdaderamente imposible que tal persona inventara o se le ocurriera la citada patente. -Que a junio de 1989 ni siquiera sabía lo que era el monohidrato. -Se le califica de mero distribuidor. Los expresados hechos son constitutivos de un incumplimiento grave y culpable imputable a Vd. como falta muy grave de ofensas verbales tanto a esta Empresa como al empleado de ésta Sr. D. Luis Marijuan de Santiago, tipificada en el apartado c) del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores; así como de otra falta muy grave por transgresión de la buena fe contractual, tipificada en el apartado d) del mismo art. 54 del Estatuto de los Trabajadores, que conjunta o separadamente son causa suficiente de despido disciplinario. Visto todo lo anterior, el Comité de Dirección de Tioxide Europe, S.A. ha acordado proceder al despido disciplinario de Vd., lo que le hace saber por medio de la presente carta. -La fecha de efecto del presente despido será la misma en la que le sea notificada la presenta carta. -Asimismo, le informamos que tiene a su disposición en esta Empresa la liquidación de salarios que le corresponde, pudiendo pasar en cualquier momento a retirarla".

b) Interpuso el trabajador demanda de despido, denunciando en su escrito que la verdadera causa de la decisión empresarial era, precisamente, "el ejercicio de las acciones a las que se refiere la comunicación del letrado Sr. García del Santo, a cuya misma causa obedece el continuo trato discriminatorio de que viene siendo objeto y que culmina con el despido, que constituye, no solamente un trato discriminatorio, sino la más palmaria conculcación del ejercicio de derechos consagrados en la Constitución con rango de fundamentales y libertades públicas".

c) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva, de 3 de marzo de 1997, recoge como hecho probado cuarto que: "El 19 de septiembre de 1996 el abogado del actor siguiendo instrucciones suyas dirigió a la empresa por conducto notarial la carta que a continuación se transcribe: 'García del Santo.- Abogados ... Asunto: Requerimiento por presunta violación de los derechos sobre la patente número 9101428 por "Corrector de carencias de microelementos para suelos agrícolas y procedimiento para su preparación". Estimados Sres.- Entramos en contacto con Vds., siguiendo instrucciones de nuestro cliente, D. Julián Sánchez Romo, incorporado en esa empresa desde 1982, y al caso del asunto de referencia. Tras nuestro estudio de la documentación aportada por nuestro cliente en conocimiento de los hechos, el asunto nos parece muy grave y, por ello, les rogamos que presten suma atención al contenido de la presente carta, siendo el propósito de nuestro cliente solucionar este conflicto de manera amistosa, intentando llegar a una negociación razonable y evitar consecuencias que, sin duda, acabarían teniendo una repercusión y unos efectos imprevisibles dada la envergadura del asunto y la presunta vulneración de principios jurídicos y derechos reconocidos en nuestras leyes españolas y convenios internacionales sobre la materia. Comencemos recordando que, cuando nuestro cliente se incorporó, en junio de 1989, como técnico gestor comercial de sales de hierro, la situación y actuación de Tioxide España sobre los coproductos y residuos era, como saben Vds., completamente distinta a la actual ya que, hasta entonces, nadie había considerado ni desarrollado el monohidrato como un coproducto, dejando de ser un residuo tóxico y peligroso, pasando a ser un coproducto y materia prima para obtener fertilizantes enriquecidos mediante un simple proceso de mezcla, neutralización y autosecado. Este y no otro, es el fondo de todo el asunto que comentamos, ya que fue nuestro cliente D. Julián Sánchez Romo quien, al incorporarse a su nuevo cargo de técnico gestor en el área de sales de hierro descubrió y propuso este coproducto, siendo el verdadero inventor al caso y, en consecuencia, el titular de los oportunos derechos que le reconoce nuestra Ley de Patentes española de 20 de marzo de 1986. Nuestro cliente, químico de acreditada experiencia y conocimientos, descubrió la utilidad y el rendimiento del monohidrato, desarrollando y proponiendo enseguida el proceso de neutralización con magnesita para usos enriquecidos y obteniendo un aprovechamiento extraordinario sobre lo que, hasta entonces, todos consideraban residuo. Tanto sus desplazamientos y trabajos junto a D. Juan Riera Valls, como sus contactos directos con diferentes distribuidores de Tioxide dieron lugar al inicio de una nueva etapa y un nuevo campo de aplicación y uso que, paulatinamente en el tiempo, se fue incrementando hasta el día de hoy, con la explotación clara al caso del invento y los desarrollos de nuestro cliente protegidos bajo patente a nombre de otras personas y explotada a través de Oligo, S.A. Como pueden Vds. imaginar y, en aras de proteger los intereses de nuestro cliente y de la prueba hacia el futuro, no queremos revelar todos los documentos, datos y hechos que hemos tenido a la vista, y que establecen una relación directa con lo que mantenemos.- Además de diversas personas que, como testigos, podrán acreditar la invención de nuestro cliente y el cambio radical que se produce en Tioxide España -hoy Tioxide Europe- tras su descubrimiento e invención, hay varios datos básicos que, por sentido común, no pueden hacer pensar que un mero distribuidor inventara el objeto protegido bajo la patente a la que nos venimos refiriendo ni que alguien ajeno a nuestro cliente lo hubiera conseguido, ya que, tenemos acreditado que, hasta el momento de incorporación de nuestro cliente al proceso referido, Tioxide tenía totalmente asumido el proceso Bayer-Lurgi y habría dado la categoría de nuevo residuo a los sulfatos metálicos o torta de filtración o monohidrato, procedente de la planta de tratamiento de efluente fuerte, con todas las consecuencias de encarecimiento y desecho con los vertidos, como saben Vds. perfectamente. La patente de invención de referencia consta solicitada por Tioxide España, S.A. e Industrias Químicas Gombao y Martín, S.L., y figuran como inventores al caso D. Luis Marijuan de Santiago y D. Generoso Martín Blesa. Además, queremos ya hacer constar que, una vez descubierto por nuestro cliente el aprovechamiento del monohidrato en junio de 1989, es separado del cargo que ostentaba durante septiembre de 1989, en un período de tiempo cortísimo, sin justificación alguna, y difícilmente comprensible. D. Luis Marijuan de Santiago, ni siquiera incorporado en las fechas que hemos destacado a Tioxide, figura como inventor de una patente que, por cierto, poco tiene que ver con los conocimientos y actividades anteriores y en ese momento del Sr. Marijuan, dedicado o involucrado en el sector de tratamiento de aguas, además de numerosas incorrecciones de carácter técnico que comete esta persona a lo largo de entrevistas, charlas y reuniones sobre documentación que hemos tenido a la vista, estando por entonces muy lejos de las actividades de operación, al residir en Portugal. En cuanto al Sr. D. Generoso Martín Blesa, y según hemos podido comprobar, fue durante mucho tiempo descalificado por Directivos de esa empresa y desde Inglaterra, como no experto, o mínimo conocedor en temas de este calibre al caso, siendo verdaderamente imposible que tal persona inventara o se le ocurriera la patente citada. Sin embargo, consta -nada menos- que como inventor. Para su información existen testigos que podrán acreditar la invención de nuestro cliente mucho antes que el Sr. Generoso Martín tuviera el más mínimo conocimiento al respecto. Por las fechas a las que nos hemos referido -junio de 1989- el Sr. Generoso Martín ni siquiera sabía qué era el monohidrato y el Sr. D. Luis Marijuan no se reincorporó a Tioxide hasta finales de agosto de 1989. La patente consta solicitada en 1991, cuando en realidad la invención se produjo durante junio de 1989, y siendo este lapso de tiempo una presunción de las extrañas actuaciones e intereses habidos al respecto. A más abundar, la propia redacción de la memoria de la patente utiliza operaciones comunes a la industria y ajenas al descubrimiento fundamental, lejos de aclarar verdaderamente la conversión de un residuo tóxico y peligroso en un fertilizante corrector de carencias de microelementos para suelos agrícolas y el procedimiento para su preparación. O cuando el propio Sr. Marijuan demuestra numerosas veces su desconocimiento de la invención al hablar en numerosas ocasiones de "proyecto de granulación", siendo la granulación irrelevante a los efectos de la invención y a los de costes y rentabilidad, pues habría que hablar de los 'costes de secado', de 'ensecado', etc... En fin, no queremos extendernos al respecto más, sino apelar a su buen sentido y que el presente conflicto pueda ser resuelto de la mejor manera para todos. También nos consta la lamentable situación laboral que atraviesa nuestro cliente desde aquellas fechas hasta el día de hoy, y sobre la que no queremos entrar en detalle ahora, aunque llamamos la atención al caso apelando a su posible rehabilitación. Entrando en un mínimo contenido de nuestra Ley de Patentes, y que su Asesoría Jurídica podrá calibrar con nosotros, si lo desean, tenemos que recordarles que, el artículo 12.1 del citado texto legal declara que 'Si la patente hubiera sido concedida a una persona no legitimada para obtenerla según lo dispuesto en el art. 10.1, la persona legitimada en virtud de dicho artículo podrá reivindicar que le sea transferida la titularidad de la patente, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos o acciones que puedan corresponderle'. Asimismo, el artículo 14 de la Ley declara que 'El inventor tiene, frente al titular de la solicitud de la patente, el derecho a ser mencionado como tal inventor en la patente'. Queremos también llamar su atención sobre el título cuarto de la Ley que destaca que: 'será nula toda renuncia anticipada del trabajador a los derechos que la Ley le otorga en este Título'. Como es evidente nuestro cliente comunicó a Tioxide, bien confiado y pensando siempre en los buenos fines de la empresa, su invención, sin que la empresa se hubiera nunca sentado a la mesa para negociar con él y calibrar los derechos o porcentajes económicos al caso, incumpliéndose, repetimos, tanto los preceptos de la Ley de Patentes española como otras de análoga aplicación. A más abundar, consideramos que la invención de nuestro cliente no se realizó nunca bajo el marco de una invención laboral, sino bajo actuaciones de otra índole y que serían, en su caso, sometidas a los Tribunales. Asimismo, también les proponemos que consideren el contenido de las acciones por violación de los derechos de patente, del Título VII de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, a la que nos venimos refiriendo. Por todo ello y en nombre de nuestro cliente les invitamos, por medio de la presente carta, que cursamos por Notario, certificada y con acuse de recibo, para que se avengan a solucionar este conflicto, y poder llegar a una compensación razonable y justa en beneficio de todos y en evitación de consecuencias que someteríamos de inmediato a los Tribunales de Justicia españoles. Les rogamos que, en el plazo máximo de 10 días contados a partir de la recepción de la presente carta tengamos noticias de Vds. Atentamente.' Sigue rúbrica ilegible. Javier García del Santo".

d) La misma Sentencia recoge como hecho probado quinto que "En ocasiones anteriores, planteó [el actor] a la empresa reclamación verbal sobre la titularidad que cree ostentar de la patente de desarrollo del monohidrato como un producto o materia prima, a que se refiere su requerimiento notarial de 19 de septiembre de 1996".

e) El juzgador a quo comienza su fundamentación jurídica descartando la existencia de discriminación y de trato desigual injustificado, al no haberse aportado ningún indicio de esas vulneraciones, y rechaza la denuncia que también contenía la demanda sobre la falta de expediente previo a la sanción disciplinaria, exigible según el convenio colectivo aplicable, al no haber sido alegado ese defecto de procedimiento en la conciliación previa.

El fondo del asunto, dice la Sentencia, consiste en determinar si la carta que el actor dirige a la empresa contiene realmente expresiones que, excediendo del derecho de defensa o de la exigencia de una pretendida titularidad de la patente, atentaron y contribuyeron a menoscabar "la buena forma (sic) y el prestigio profesional de empleados o personas vinculadas a Tioxide Europe, S.A.". Razona, en primer lugar, que la carta vinculaba al recurrente, pese a ser remitida por el bufete de Abogados, porque se trataba de un contrato de mandato y porque en ningún momento el demandante se dirigió a la empresa para desautorizar aquel documento. A continuación, tras transcribir algunas de las expresiones extraídas de la carta del actor y recogidas en la de despido, señala que "pueden considerarse no afortunadas carentes de rigor, e inapropiadas en un directivo de la empresa (o su letrado) y como tal debe cuidar sus críticas y manifestaciones escritas, que en algún supuesto pueden herir susceptibilidades, ahora bien no toda crítica u opinión sobre la capacidad o pericia profesional de una persona ... puede considerarse automáticamente como una ofensa o atentado al honor o prestigio profesional ... en este caso, tanto del contexto en que la carta tiene lugar y el restrictivo ámbito al que va dirigida e inexistencia de intencionalidad ofensiva no constituye una intromisión ilegítima en el derecho al honor profesional, constituyendo una libre crítica a la labor profesional de otros, sobre los que considera tener más preparación y a los que no reconoce suficientemente experimentados en una rama concreta (el invento en cuestión); es decir, la forma, características y naturaleza de la opinión del actor, que no tuvo además divulgación, está dentro de lo que puede considerarse normal dada la tensión existente entre el trabajador y la empresa sobre aquella cuestión en discordia, pero no es atentatoria al prestigio del trabajo de las personas que menciona, al punto de atentar o tener influencia decisiva alguna en su situación laboral, económica y social, prestigio que ciertamente está dentro del núcleo protegido constitucionalmente del derecho al honor". De manera que -prosigue el razonamiento- no pueden considerarse los hechos imputados como faltas muy graves de ofensas verbales (que serían escritas), ni a la empresa ni a los empleados, ni tampoco como trasgresión de la buena fe contractual, sino la expresión de una pretensión de solucionar el conflicto mediante una razonable compensación, como decía la carta remitida a la empresa.

Con esas bases, la Sentencia de 3 de marzo de 1997 declaraba el despido improcedente, por no ser los hechos merecedores de la sanción máxima impuesta dentro de la graduación que previene el art. 55 del convenio colectivo aplicable.

f) Interpuestos recursos de suplicación por ambas partes, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 13 de febrero de 1998, confirma la resolución recurrida. El recurrente en amparo invocaba explícitamente en ese grado jurisdiccional que el despido fue contrario a su libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a su derecho a iniciar acciones y a la defensa y asistencia de letrado (art. 24 CE), y se negaba a que la carta remitida por conducto notarial contuviera insultos y descalificaciones. Según el escrito de recurso, se planteó "formalmente una reclamación a la empresa a fin de poder llegar a una solución amistosa y extrajudicial acerca de una presunta violación de los derechos sobre patente que entiende le corresponden al trabajador, y nada más ... Por supuesto que la carta de reclamación ni tiene intención ni insulta o menosprecia a nadie, pues aparte de que lo único que la (sic) ha ratificado el actor en todo momento es el deseo de llegar a un acuerdo amistoso en el conflicto planteado, pues en otro caso no habría más remedio que acudir a los Tribunales de Justicia haciendo uso de las correspondientes acciones civiles, la carta de reclamación a la empresa contiene únicamente una descripción de los hechos". Por su parte, Tioxide Europe, S.A., en su impugnación del recurso, apoyándose en el hecho probado quinto antes trascrito, señalaba que nunca tuvieron efectos sancionadores las pretensiones del actor, que ya se habían trasladado a la empresa en el pasado, lo que prueba que el despido acordado estuvo fundado en las ofensas contenidas en la carta recibida y no en la reclamación misma. Por otro lado, frente a la improcedencia declarada en instancia, defendía en su propio recurso la procedencia de la extinción del contrato de trabajo al amparo de los apartados c) y d) del art. 54.2 LET.

La Sala de lo Social rechaza en su Sentencia que esté en juego el art. 24.1 CE, pues la carta suscrita por el Letrado como medio de reivindicación de los propios derechos no supone el ejercicio de una acción judicial, sin que pueda entablarse una vinculación con el derecho consagrado en aquel precepto por la sola razón de haberse intentado una solución extrajudicial. El intento compositivo revela por sí mismo el propósito de no emplear de forma inmediata las vías procesales para la protección de los derechos o intereses defendidos. Por igual motivo, prosigue, no cabe relacionar aquel escrito con el derecho de defensa o asistencia letrada, que sólo se prevé constitucionalmente para actuaciones policiales o procesales penales (arts. 17 y 25 CE). El problema, en suma, se circunscribe a determinar si los términos de la carta dirigida a la empresa se limitaron a una queja por violaciones de Leyes o Reglamentos, plasmada en ideas, juicios o relatos que sean amparados por el art. 20 CE o si, excediendo de tales objetivos, incluían manifestaciones merecedoras de reproche por atacar a otros bienes o derechos. Analizando la doctrina constitucional sobre el particular, la Sala entiende que el actor es responsable de la carta, "al haberla ratificado y no rectificar o desmentir que responda a sus propias expresiones y relato de hechos", siendo su contenido "fundamentalmente valorativo ... predominaron las expresiones de opinión que pueden considerarse desafortunadas, no rigurosas e inapropiadas, por ser críticas con la capacidad profesional de otros, siendo reflejo de la situación de tensión crítica entre actor y empresa, dirigiéndose la carta sólo a la empresa que bien pudo evitar divulgarla y, con ello, aumentar el eventual daño para otras de la publicidad. Su tenor y circunstancias se revelan como una crítica, excesiva e innecesaria, a la labor profesional de otros, para reivindicar una mayor estimación propia, de forma que alcanza el grado de vejación u ofensa, objetivamente, pero de escasa entidad. Por ello, la conducta del actor excede de los límites de los derechos constitucionales invocados y la empresa pudo razonablemente entenderla como causa disciplinaria, actuando sin propósito atentatorio de derecho fundamental". Ahora bien -concluye su razonamiento- , si es cierto que la conducta del actor no puede ampararse en derecho fundamental alguno y la decisión empresarial acertadamente la considero como ofensa, sin embargo no presentaba suficiente gravedad para constituir la causa del art. 54.2 c) LET, razón por la que acuerda ratificar la improcedencia del despido declarada en instancia.

g) Finalmente, el recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido mediante Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1998, al no concurrir la contradicción doctrinal alegada entre la Sentencia impugnada y la citada para el contraste (art. 217 LPL).

3. La demanda de amparo invoca, en primer lugar, la vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de garantía de indemnidad, que debería proteger al trabajador frente a represalias empresariales por reclamaciones extrajudiciales de su Abogado. En segundo término, se considera vulnerado el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], toda vez que no puede ser imputada responsabilidad disciplinaria laboral a un trabajador por el supuesto ilícito cometido por el representante al que ha encargado la defensa de sus intereses frente a la empresa, más aún cuando éste, como Abogado, según la jurisprudencia constitucional, cuenta con un margen cualificado de actuación y con una protección más intensa que debería ser reconocida al recurrente si se le pretenden repercutir los efectos de la conducta de su representante. Por otra parte, en la hipótesis que le hace responsable del escrito litigioso, la vulneración se produciría porque la referida carta no sobrepasó los límites del derecho fundamental del art. 20.1 a) CE, como patentiza su carácter privado, sin difusión general, la finalidad de negociar el conflicto jurídico a la que respondía, y la ausencia de expresiones ofensivas, salvo que se excluya como expresión de la opinión libre el derecho a sostener que una conducta empresarial es irregular.

4. El recurso de amparo fue admitido a trámite por providencia de 31 de enero de 2000 de la Sección Primera de este Tribunal. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se solicitaba a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva, la remisión del testimonio del recurso núm. 2382/98, recurso de suplicación núm. 2514/97 y autos sobre despido núm. 731/96, respectivamente, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto del recurrente en amparo, al objeto de que pudieran comparecer para defender sus derechos.

5. Se personó la Procuradora de los Tribunales doña Rosario Villanueva Camuñas, en nombre y representación de Tioxide Europe, S.A. Así se hizo constar en diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2000, en la que, junto a ello, se tenían por recibidos los testimonios de las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva, y se concedía un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, a la Procuradora Sra. Villanueva Camuñas y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC.

6. Evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal en fecha de 29 de marzo de 2000, interesando la estimación del amparo. En relación con la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE) señala, literalmente, que la forma de argumentar de los órganos judiciales implica no haber ponderado que el trabajador estaba ejerciendo una pretensión jurídica frente al empresario, ajena en sí misma a la prestación de trabajo, y que el empresario utilizó su poder disciplinario, que se contrae a los incumplimientos dentro de la relación laboral, como respuesta frente a tal pretensión, a lo que no estaba autorizado por ser cuestión ajena a la relación laboral. Desconoció, así, que la celebración del contrato de trabajo no despoja al trabajador de sus derechos fundamentales, entre ellos -dice- la posibilidad de discrepar con su empleador acerca de la titularidad de determinada invención laboral, y que tal discrepancia, expuesta al mismo con invitación de solución amistosa como medio de evitar la reclamación judicial, no podía conllevar, dada su relación directa e incuestionada con el despido, la calificación de improcedencia del acto extintivo, al no tener encaje tal solución en la inveterada doctrina del Tribunal Constitucional según la cual el ejercicio de los derechos fundamentales por los trabajadores veda toda posibilidad de represalia empresarial, con el necesario e inevitable resultado de su nulidad en otro caso.

Respecto de la segunda alegación de la demanda, vulneración del art. 20.1 a) CE, razona que la carta fue dirigida exclusivamente a la presidencia de la empresa, sin ánimo alguno de dar difusión a su contenido, formulando una reclamación que sustentaba en afirmaciones fácticas, que en pura lógica discrepaban del factum en el que había apoyado la empresa la obtención de la patente, y que se basaban en la afirmación de la invención por el ahora recurrente y en la oposición a quienes figuraban como inventores, de los que se cuestionaba, y se decía estar en condiciones de demostrar, que carecían de la preparación técnica indispensable en el campo científico a que la patente se refería, sin que apareciera en ella ningún calificativo insultante, ofensivo o vejatorio ni descalificador de las personas, o innecesario para la reivindicación que se pretendía. Su única finalidad era buscar una solución amistosa, en evitación de acudir a la vía jurisdiccional.

Interesa, a tenor de lo expuesto, que reconozcamos al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva, con declaración de la nulidad del despido.

7. El 4 de abril de 2000 tuvieron entrada en el Registro General del Tribunal las alegaciones de Tioxide Europe, S.A. En ellas, recuerda que el hecho probado cuarto de la Sentencia del Juzgado de lo Social declara que el Abogado dirigió por conducto notarial la carta a la empresa siguiendo instrucciones de su mandante, y que, como dice el mismo pronunciamiento judicial, el trabajador nunca desautorizó su contenido, aun pudiendo hacerlo, ofreciéndose apreciaciones en ese escrito que sólo podía conocer el Abogado por mediación de su cliente y constando documentos en las actuaciones que acreditan el conocimiento de la comunicación. Por lo demás, el recurrente ha podido defender sus pretensiones en tres instancias judiciales y previamente ante el órgano administrativo de conciliación, no habiéndosele causado en ningún momento indefensión ni negado el acceso a los Tribunales de Justicia. No hay lesión, consiguientemente, de su tutela judicial efectiva, tampoco en la vertiente de la garantía de indemnidad, para lo que esgrime el hecho probado quinto según el cual las pretensiones del actor sobre la patente nunca tuvieron efectos sancionadores. Asimismo, sostiene la sociedad, la cobertura de la garantía de indemnidad decaería porque en la misiva se menosprecia, vilipendia y veja a la empresa, a compañeros de trabajo y a socios de Tioxide Europe, S.A., lo que exceptúa la protección que aquélla confiere, y porque el derecho fundamental interesado por el trabajador no fue ejercitado efectivamente ante instancias judiciales.

Atendiendo al factum judicial, dice, es evidente que la empresa no despidió al actor por reclamar los derechos que cree ostentar sobre la patente, pues con anterioridad a su carta ya los había reivindicado en diversas ocasiones sin que se produjera ninguna medida disciplinaria en su contra. La reacción de la empresa se produce, en realidad, ante las expresiones vertidas en la comunicación mencionada, al considerarlas ofensivas, y es que, a su criterio, sobrepasaron notoriamente los límites de la libertad de información, opinión y crítica. La discusión durante el litigio estribó en la entidad de las ofensas, pero no cabía duda de la existencia de éstas. Pone acento después en que una de las afirmaciones de la carta recibida (a cuyo tenor directivos de Tioxide Europe, S.A., descalificaron durante mucho tiempo al Sr. Martín Blesa, administrador de Agrimartín, S.A.T.) implica atribuir a la demandada una descalificación de personas con las que tiene relaciones comerciales e intereses estratégicos, lo que podría perjudicarla gravemente. E insiste, finalmente, en el carácter ofensivo del resto de los contenidos del escrito contra compañeros de trabajo del recurrente.

8. Con fecha de 4 de abril de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente en amparo, que se ratifica en su demanda y justifica la invocación en el proceso de los derechos fundamentales ahora aducidos. Junto a ello, informa de la existencia de un pleito civil en el que se ejercitó acción reivindicatoria de la patente, desestimada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 63 de Madrid (aporta la Sentencia, que fue recurrida en apelación).

9. Por providencia de fecha 17 de marzo de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. Lo que se enjuicia en este recurso de amparo ha quedado concretado con detalle en los antecedentes, a saber: la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía allí citada, así como la del Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva que en aquélla se confirma, por presunta vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE) y del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

El Abogado al que se había dirigido el Sr. Sánchez Romo, ahora demandante de amparo, para obtener asesoramiento, remitió una carta a la dirección de la empresa en la que se contenían, en síntesis, ciertas afirmaciones relativas a que aquélla estaría explotando de forma ilegal una patente que, en realidad, respondería a un invento del Sr. Sánchez Romo, a que las dos personas que figuraban como inventores de la patente no lo eran, ni podían serlo (afirmación al hilo de la cual se introducen ciertos comentarios peyorativos sobre la cualificación profesional de aquéllas), y a la intención de llegar a una solución negociada del conflicto que, en caso contrario, se plantearía judicialmente. Con fundamento en estas expresiones, que la empresa consideró ofensivas, ésta decidió el despido del Sr. Sánchez Romo.

En opinión del demandante, el despido disciplinario cuestionado en el proceso era una represalia empresarial por la reclamación extrajudicial efectuada por su Abogado, con anuncio del posible ejercicio subsidiario de acciones judiciales, a lo que añadía que tal despido implicaba una vulneración del derecho a la libertad de expresión de dicho Abogado, o, en último término, del propio demandante de amparo, pues el escrito que recogía aquella reclamación no traspasaba los límites del citado derecho fundamental, como patentiza el carácter privado del documento, sin difusión general, la finalidad de negociar el conflicto jurídico a la que respondía y la completa ausencia de frases ofensivas en su texto.

Así las cosas, la dimensión constitucional del asunto radica, ante todo, en discernir si en la práctica descrita en los antecedentes -solicitud de arreglo extrajudicial de un conflicto con anuncio del posible ejercicio subsidiario de acciones judiciales- opera la tutela propia de la garantía de indemnidad, según razona la demanda de amparo y entiende el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, o si, por el contrario, debe excluirse su vigencia en ese ámbito extrajudicial, como alega la parte demandada, por no haberse ejercitado efectivamente ante los Tribunales el derecho fundamental que se invoca (art. 24.1 CE).

2. Recordando, ante todo, la doctrina constitucional relativa a la garantía de indemnidad derivada del art. 24 CE (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 3, 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4, 140/1999, de 22 de julio, FJ 4, 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 1, y 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3), hemos de señalar que en relación con la posibilidad de que una decisión empresarial de despido sea lesiva del art. 24.1 CE, este Tribunal ya declaró en la STC 7/1993, de 18 de enero, que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario. El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface, pues, mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza.

En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993 y 14/1993, de 18 de enero, 54/1995, de 24 de febrero). En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del art. 5 c) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España (BOE de 29 de junio de 1985), que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo "el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes". Y, más concretamente, como razonara la STC 14/1993, la garantía de indemnidad que otorga el art. 24.1 CE se extiende asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, pues de otro modo se dificultaría la plena efectividad del derecho. Si se rechazara que los trámites previos estén provistos del amparo constitucional que deriva de ese derecho, quien pretendiese impedir o dificultar el ejercicio de una acción en la vía judicial tendría el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo del derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría al empresario con actuar en el momento previo al planteamiento de ésta.

En suma, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE quedaría privado en lo esencial de su eficacia si la protección que confiere no incluyera las medidas que puede llegar a adoptar un empresario como reacción represiva frente a una acción judicial ejercitada por un empleado ante los Tribunales. El temor a tales medidas podría disuadir a los trabajadores de hacer valer sus derechos y, por tanto, poner en peligro gravemente la consecución del objetivo perseguido por la consagración constitucional de la efectividad de la tutela judicial, retrayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho a la protección jurisdiccional ante los órganos del Poder Judicial.

La garantía de indemnidad del art. 24.1 CE cubre, en consecuencia, todo acto procesal o preprocesal necesario para acceder a los Tribunales de Justicia; tanto, entonces, el ejercicio de la acción en sede jurisdiccional, como los actos preparatorios o previos necesarios para dicho ejercicio, pues el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción. Bajo esas circunstancias, en efecto, los mencionados actos previos y obligatorios no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, ya que, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho, resultando sencillo para quien persiga impedir u obstaculizar su ejercicio poner en práctica medidas represivas justo en el momento anterior al planteamiento de la acción (SSTC 14/1993, de 18 de enero, 140/1999, de 22 de julio, y 168/1999, de 27 de septiembre).

3. En el caso que plantea la demanda de amparo, el despido del Sr. Sánchez Romo se produjo como consecuencia de ciertas manifestaciones hechas por el Abogado del trabajador en la carta que remite a la dirección de la empresa en relación con la reclamación que hace aquél a ésta sobre una determinada invención laboral. No se está, pues, ante uno de los actos preparatorios o previos "necesarios" para el acceso a la jurisdicción, a los que, según se ha expuesto, la jurisprudencia de este Tribunal ha extendido hasta ahora la protección dispensada por la garantía de indemnidad.

No es posible, sin embargo, dejar de valorar, en este contexto, los beneficios que se derivan de la evitación de los procesos (SSTC 217/1991, de 4 de noviembre, FJ 5; 12/2003, de 28 de enero, FJ 5), como algo útil o deseable, que es la finalidad pretendida por reclamaciones extrajudiciales previas como la formulada por el Abogado del Sr. Sánchez Romo. El objetivo de evitar un proceso permite extender la garantía de la indemnidad a esa actividad previa no imperativa, pero conveniente y aconsejable, cuando del contexto, que se integra por los actos anteriores, coetáneos y posteriores, se deduzca sin dificultad que aquélla está directamente encaminada al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así sucedió, en efecto, en el caso que el recurrente en amparo plantea ante este Tribunal: la Sentencia del Juzgado de lo Social declaró como hechos probados que el Sr. Sánchez Romo había formulado verbalmente a la empresa en ocasiones anteriores la reclamación sobre la titularidad que creía tener en la patente, y que en la carta dirigida por el Abogado a la empresa se hacía constar que la finalidad de la misma era resolver el "conflicto de manera amistosa, intentando llegar a una negociación razonable" para evitar el proceso; y consta, así mismo, en las actuaciones remitidas a este Tribunal que se ejercitó posteriormente la correspondiente acción judicial para reclamar en la jurisdicción competente los derechos sobre la patente.

4. La lícita y frecuente (en la práctica) intervención de Abogado en esta fase previa, no necesaria, pero viable, exige el examen de la cuestión relativa a la imputación de las expresiones vertidas por el Abogado en la defensa (todavía no judicial) de su cliente. Las Sentencias impugnadas en la demanda de amparo imputaron directamente al Sr. Sánchez Romo las declaraciones incluidas en la carta dirigida a la empresa (con un contenido negativo relativo al uso de la patente por parte de la empresa y a la capacitación profesional de dos empleados de la misma) tras calificar, en la resolución de la instancia, la relación existente entre el Sr. Sánchez Romo y su Abogado como contrato de mandato. Con independencia de la corrección de esta calificación del contrato desde la perspectiva propia de la legalidad ordinaria, en el plano de enjuiciamiento en el que nos sitúan los derechos fundamentales implicados debe afirmarse que las instrucciones que un cliente da a su Abogado no determinan que sea imputable a aquél el contenido de una carta que el Abogado elabora en ejercicio de su tarea profesional. El trabajador ha de poder relatar con absoluta libertad su versión de los hechos al Abogado. Esto explica el deber de secreto profesional (arts. 24.2 CE y 542.3 LOPJ) que se extiende a "cualquiera de las modalidades de su actuación profesional". Pero es el Abogado quien elabora esos datos para la defensa de su cliente y se hace responsable del uso que haga de ellos. En esta dirección apunta la expresión que, según los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Social, se contenía en la carta dirigida a la empresa: "tras nuestro estudio de la documentación aportada por nuestro cliente".

5. Sobre esta base, y no correspondiéndonos en el ámbito subjetivo de este recurso examinar la corrección de la actuación del Abogado, ha de concluirse que el despido del demandante de amparo se conectaba directamente con una actuación tendente a la evitación del proceso, lo que, en los términos antes señalados, constituye una vulneración de la garantía de indemnidad contraria al art. 24.1 CE.

Es procedente, por consecuencia de los razonamientos anteriores, el pronunciamiento de otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Julián Sánchez Romo y, en consecuencia:

1º Reconocer al recurrente su derecho a la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Huelva, de 3 de marzo de 1997 (dictada en los autos núm. 731/96), y de la Sentencia de la Sala de lo Social (Sevilla) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 13 de febrero de 1998 (dictada en recurso de suplicación tramitado bajo el núm. 2514/97).

3º Restablecer al recurrente en su derecho fundamental mediante la declaración de la nulidad del despido, con los efectos legales procedentes.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 56/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:56

Recurso de amparo 3445-1999. Promovido por doña María Paloma de Álava y otros frente a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que desestimó su demanda contra el Consejo General del Poder Judicial sobre las normas de acceso al palacio sede del Tribunal Supremo.

Vulneración parcial del derecho a la libre información: acreditación de los profesionales de medios de comunicación y sometimiento a las normas de seguridad; prohibición de acceder a actuaciones judiciales que no son públicas o a otras dependencias; acceso a los juicios y otras vistas públicas con medios audiovisuales. Voto particular.

1. Los recurrentes consideran vulnerado el derecho a la libertad de información por la norma que les impide acceder como informadores a dependencias del Palacio del Tribunal Supremo distintas de las salas donde tienen lugar las audiencias públicas. Los pasillos u otras dependencias del Palacio del Tribunal Supremo distintas de los recintos donde tienen lugar las actuaciones judiciales en régimen de audiencia pública no son fuentes de información de acceso general, por lo que dicha norma no vulnera el derecho a la libertad de información [FJ 6].

2. Las audiencias públicas judiciales son una fuente pública de información y, por eso, forma parte del contenido de su derecho a comunicar información la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce, así como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce [FJ 4].

3. La utilización de esos medios de captación y difusión visuales puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto [FJ 4].

4. El órgano judicial puede adoptar una medida intermedia entre la audiencia pública y la celebración de la sesión a puerta cerrada si, como consecuencia del juicio de proporcionalidad o ponderación que realice, se llega al resultado de que basta para la protección de los bienes o derechos en peligro con la exclusión de la entrada de determinados medios técnicos de captación o difusión de información [FJ 5].

5. El principio de la publicidad de los juicios garantizado por la Constitución implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general, que no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social (STC 30/1982) [FJ 3].

6. Los representantes de los medios de comunicación social gozan de un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado [FJ 3].

7. No es compatible con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador [FJ 7].

8. El carácter impeditivo de la norma impugnada permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido y nada hay que se oponga a la tramitación del presente recurso (STC 121/1997) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3445/99, promovido por doña María Paloma de Álava Casado, doña Silvia Álvarez Cilleros, don Francisco Javier Álvarez García, don Agustín Álvarez Ochoa, don Íñigo Corral Lozano, don Miguel Ángel de la Cruz Leiva, don Bonifacio de la Cuadra Fernández, doña Teresa Cunchillos Ozcoidi, don Jaime Freixas Graells, doña Carmen Gortázar Rotaeche, doña Elvira Icíar Lalana Alonso, don Javier Lascuráin Sánchez, don Manuel de Jesús Marín de Vicente-Tutor, don Julio Martínez Lázaro, doña Inmaculada Moreno Pérez, doña Susana Nieves Colli, doña María del Carmen Pascual Andrés, doña María del Prado Peral Parrado, don Julio Iván Pérez Muley- Abdallah, doña María Jesús Prades Cutillas, doña María del Carmen Remírez de Ganuza Casado, don Luis Fernando Rodríguez Guerrero, don Juan Carlos Rosado Sánchez, don Antonio Velasco Sanz, don Agustín Yanel Núñez y don José Yoldi García, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistidos por el Abogado don Gonzalo Martínez- Fresneda Ortiz de Solórzano, contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 y 25 de septiembre de 1995, que aprobaron las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996, que estimó parcialmente el recurso administrativo ordinario interpuesto contra aquellos Acuerdos, y contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Consejo General del Poder Judicial; la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle y asistida por el Abogado don Miguel Sánchez de León; y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 1999 la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de doña María Paloma de Álava Casado y de veinticinco periodistas más, interpuso recurso de amparo contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 y 25 de septiembre de 1995, que aprobaron las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996, que estimó parcialmente el recurso administrativo ordinario interpuesto contra aquellos Acuerdos, y contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999.

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

a) La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, en reunión celebrada el 12 de septiembre de 1995, adoptó Acuerdo por el que se aprobaban las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo". La norma sexta de la aprobadas, relativa al "acceso al Palacio de los medios de comunicación social" establecía:

"1. En el Acto de Apertura del Año Judicial, tomas de posesión y demás actos gubernativos solemnes se facilitará el acceso de los medios de comunicación social, en general, y de las televisiones públicas y privadas, en particular, que lo soliciten de la Secretaría de Gobierno, que extenderá las pertinentes acreditaciones y tomará las disposiciones necesarias para que los expresados medios puedan cumplir su misión informativa sin menoscabo del acto que haya de celebrarse.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de las competencias propias de los Servicios de Seguridad.

2. Fuera de los mencionados actos, el acceso de los medios de comunicación al Palacio requerirá autorización expresa de la Presidencia del Tribunal Supremo.

3. No se permitirá el acceso de los indicados medios con cámaras fotográficas o de televisión a juicios o vistas en ninguna de las Salas".

b) La Comisión Permanente de la Asociación de Escritores y Periodistas Independientes y algunos periodistas dedicados a la cobertura de la información de Tribunales presentaron escrito dirigido al Presidente del Tribunal Supremo en el que solicitaban la revocación o modificación del Acuerdo adoptado en cuanto a la norma sexta transcrita. En sesión celebrada el 25 de septiembre de 1995 la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo acordó aprobar dicha norma en los siguientes términos:

"1. Los profesionales de los medios de comunicación social podrán acceder a los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública con sujeción a las normas generales de seguridad. La Secretaría de Gobierno extenderá las oportunas acreditaciones e identificaciones. Cuando en un acto de la naturaleza de los expresados la capacidad de la Sala o local no fuere bastante para permitir el acceso de quienes pretendan asistir a ellos, los profesionales de la información tendrán derecho preferente.

2. La información que pueda derivarse de los actos a que se refiere el párrafo anterior y, en general, de los asuntos de la competencia del Tribunal, se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa.

3. No se permitirá el acceso con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión al Palacio del Tribunal Supremo, salvo a los actos de apertura del año judicial, tomas de posesión y otros gubernativos solemnes".

c) Contra el mencionado Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo interpusieron los periodistas que ahora recurren en amparo, junto con otros, y la Federación de Asociaciones de la Prensa de España sendos recursos administrativos ordinarios, conforme a los arts. 127.6 y 158.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y a la entonces vigente legislación de procedimiento administrativo, ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Los recurrentes alegaban que los Acuerdos impugnados vulneraban el derecho a la libertad de información e hicieron valer diversas causas de invalidez del ámbito de la legalidad ordinaria, entre otras, la incompetencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para adoptar decisiones sobre la restricción de publicidad en las vistas judiciales. El Consejo General del Poder Judicial resolvió los mencionados recursos por Acuerdo de 7 de febrero de 1996, que los estimó parcialmente, sólo en atención a la mencionada alegación de incompetencia. El apartado segundo de la parte dispositiva de dicho Acuerdo resolvió literalmente:

"Procede, sin embargo, por lo expuesto en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, estimar los recursos parcialmente respecto del contenido del punto 3º del apartado 6º del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995, en la medida en que tal cláusula no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas para autorizar en cada caso el acceso de medios audiovisuales a las vistas, quedando vigente en el aspecto gubernativo que afecta al régimen general de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo".

d) Contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial interpusieron quienes previamente habían formulado recurso administrativo sendos recursos contencioso-administrativos ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recursos núm. 305/96 y 314/96). Dichos recursos fueron acumulados y resueltos por la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 1999, que los desestimó, tras fundamentar que no podía imputarse a los Acuerdos impugnados una vulneración del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], en contra de lo sostenido como alegación principal por los recurrentes.

3. En la demanda de amparo los recurrentes, tras la exposición de los antecedentes, alegan que el derecho a la libertad de información incluye el acceso de los medios de comunicación social a las actuaciones judiciales públicas, incluso en condiciones de preferencia con respecto al resto de los ciudadanos y, especialmente, cuando los asuntos que se sustancian en los órganos judiciales revisten trascendencia para la vida pública. A los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo imputan los recurrentes la vulneración del derecho fundamental garantizado en el art. 20.1 d) CE, en concreto, porque las acreditaciones allí reguladas para el acceso a los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública podrían otorgarse conforme a criterios de oportunidad o específicamente para cada acto, lo que supondría una injustificada limitación del trabajo de los periodistas; porque se prohíbe el acceso con carácter general a actos que no se celebren en régimen de audiencia pública, como declaraciones de testigos, entrevistas, etc., y porque prohíben de forma absoluta el acceso al Palacio del Tribunal Supremo con cámaras fotográficas, de vídeo o de televisión. Esta última prohibición, además de limitar la libertad de información de los periodistas que de forma más adecuada pueden informar sobre lo que sucede en la correspondiente Sala, por la naturaleza de los medios técnicos que manejan, sería discriminatoria en la medida en que sólo alcanza a los profesionales de la prensa gráfica y de la televisión.

A continuación, argumentan los recurrentes en contra de la fundamentación contenida en el Acuerdo impugnado del Consejo General del Poder Judicial. Ese Acuerdo habría justificado la prohibición de acceso al Tribunal Supremo con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión con la invocación del derecho a la intimidad y a la propia imagen de quienes intervienen en los juicios y de la serenidad que han de tener las partes y los miembros del Tribunal en el ejercicio de su función. Pero ni la serenidad sería un derecho fundamental que pueda verse perjudicado por la presencia de periodistas; ni ha sido la ley la que ha limitado el derecho a la libertad de información para salvaguardar el de la intimidad, como exigiría el art. 53.1 CE; ni la comparecencia en juicio sería un acto íntimo del que los periodistas tuvieran que abstenerse de informar, sobre todo, si el asunto objeto del proceso es de relevancia pública. Por otra parte, en opinión de los recurrentes, no se justifica en el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial por qué un periodista necesita de acreditación para entrar en las dependencias del Tribunal Supremo, ni por qué se limita su posibilidad de acceso sólo a los actos que se celebren en régimen de audiencia pública, con lo que se impide la presencia de aquéllos en los actos de instrucción (declaraciones testificales, reconocimientos, careos, etc.) que no tiene lugar en audiencia pública y, sin embargo, pueden estar dotados de interés informativo.

Seguidamente destaca la demanda de amparo las contradicciones en que, a juicio de los recurrentes, incurre la Sentencia del Tribunal Supremo también impugnada que, al mismo tiempo que reconoce que los Acuerdos sobre los que tenía que pronunciarse limitaban la libertad de información y la publicidad de las actuaciones judiciales en virtud de la necesaria concordancia con otros derechos como el de la tutela judicial efectiva, afirma que las normas impugnadas son sólo "normas generales de utilización del edificio", dictadas "a los fines de ordenación interna de la vida del Palacio del Tribunal Supremo".

La demanda de amparo termina con la solicitud de que se declare que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE]; que se anulen aquéllas; y que se declare que los profesionales de la información tienen derecho a acceder al Palacio del Tribunal Supremo conforme al siguiente régimen: asistencia libre, salvo resolución fundada de la Sala de Gobierno o Juez Decano, para los actos gubernativos y protocolarios; asistencia libre, salvo resolución fundada del Tribunal que conoce del correspondiente asunto, para los actos jurisdiccionales que se celebren en audiencia pública; igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos y preferencia con respecto a ellos cuando por razones de cabida se imponga una selección para la asistencia al resto de los actos que se celebren o para el simple acceso al edificio del Tribunal Supremo.

4. Por providencia de 30 de octubre de 2000 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que se emplazara a quienes fueron parte en los recursos contencioso- administrativos núm. 305/96 y acumulado núm. 314/96, con excepción de los recurrentes en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional; al tiempo que se hacía constar que la remisión de las correspondientes actuaciones ya había sido solicitada en el recurso de amparo núm. 3588/99.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de 8 de mayo de 2001, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tener por personado y parte al Abogado del Estado y, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El 7 de mayo de 2001 fue registrado en este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds de Miguel, actuando en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, que había sido presentado en el Juzgado de guardia el 30 de abril de 2001 y en el que solicitaba que se tuviera por personada a dicha Federación en el presente proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de 9 de mayo de 2001, se acordó tener por recibido el escrito presentado por el Procurador Sr. Reynolds, así como tener por personada y parte a la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y darle vista de todas las actuaciones para que presentara las alegaciones que tuviera por convenientes.

8. El Abogado del Estado, en representación del Consejo General del Poder Judicial, presentó su escrito de alegaciones el 29 de mayo de 2001. Comienza este escrito con la delimitación del objeto del recurso de amparo que, a juicio del Abogado del Estado, es sólo la norma sexta de las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo" y, en concreto, su apartado tercero, que constituye el punto central del debate, relativo al acceso al Palacio del Tribunal Supremo con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión. A los otros dos apartados no podría imputarse vulneración alguna del derecho a la libertad de información. Y el mencionado apartado tercero debe examinarse conforme al contenido normativo que recibió tras el recurso interpuesto ante el Consejo General del Poder Judicial: libertad de acceso de las cámaras para los actos gubernativos públicos, sumisión a previa decisión de las Salas de Justicia para los actos informativamente más importantes, que son los jurisdiccionales públicos, y prohibición de acceso en lo demás. Por otra parte, debe entenderse, a juicio del Abogado del Estado, que las críticas que los recurrentes dirigen frente a la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada no se concretan en una invocación de ningún derecho garantizado por el art. 24 CE, por lo que habría que estimar que el recurso de amparo se formula únicamente por la vía prevista en el art. 43 LOTC.

Para la representación del Consejo General del Poder Judicial, en materia jurisdiccional, la libertad de información es secuela y garantía del principio de publicidad de los juicios (arts. 24.2 y 120.1 CE), de forma tal que aquella libertad llega hasta donde llegue este principio, y sus excepciones y límites serán los mismos que los propios de la publicidad procesal. Este principio puede tener las excepciones que establezcan "las leyes de procedimiento" [arts. 120.1 CE, 232.2 LOPJ, 680 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 138.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], cuyos fundamentos constitucionales serían los derechos y libertades de quienes intervienen en el acto jurisdiccional (el honor o la intimidad de la víctima, la libertad de defensa o la vida y la integridad física de un testigo o perito) y la preservación de un bien constitucional como es la recta administración de justicia (el "interés de la justicia" al que se refiere el art. 138.2 LEC). Los límites a la publicidad de las actuaciones procesales serán también límites a la libertad de información, conforme a lo previsto en el art. 20.4 CE. La restricción de la libertad de información que supone que antes de permitir el acceso de las cámaras a la Sala sea necesario un juicio de ponderación realizado por el órgano judicial entre los derechos y bienes que pueden entrar en conflicto está justificada, es proporcionada y constituye, también, una restricción legal (art. 53.1 CE), pues la norma impugnada sólo concreta, con referencia a un específico medio de captación de información, una limitación que tiene su base en las "leyes de procedimiento" a las que alude el art. 120.1 CE.

El Abogado del Estado alega, a continuación, sobre lo que él denomina la "prohibición residual", consistente en que las cámaras tengan prohibido el acceso al edificio del Tribunal Supremo cuando no vaya a tener lugar ninguna actividad jurisdiccional o gubernativa de carácter público, prohibición a la que aplica la doctrina elaborada en el Derecho constitucional de los Estados Unidos sobre las restricciones de la libertad de palabra, para llegar a la conclusión de que el edificio del Tribunal Supremo, si se dejan de lado las actividades jurisdiccionales o gubernativas públicas, no puede calificarse como "foro público", con lo que esto lleva consigo, por lo que no vulnera la libertad de información que todos queden sometidos a las reglas generales que se dicten para preservar la finalidad pública a la que el edificio sirve. El Abogado del Estado concluye su escrito, en consecuencia, con la solicitud de que se deniegue el amparo pretendido.

9. El 5 de junio de 2001 fue registrado en este Tribunal el escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, que se adhería a las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2001. Tras la exposición de los antecedentes, alega el Fiscal que, según la jurisprudencia de este Tribunal (en especial, SSTC 30/1982, de 1 de junio, y 96/1987, de 10 de junio) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe admitirse que el acceso de los medios de comunicación a las audiencias judiciales públicas, en ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información de los profesionales de dichos medios, puede ser limitado o excluido de acuerdo con la ley por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática o como exigencia para la protección de otros derechos fundamentales de terceros.

A juicio del Fiscal, ninguna vulneración del derecho a la libertad de información se deriva de la prohibición de acceso de los periodistas a aquellos actos judiciales que no se celebren en régimen de audiencia pública, como los de la instrucción en el orden jurisdiccional penal, porque es la ley la que dispone que esas actuaciones no son públicas y el principio de publicidad procesal en ese orden, en lo que aquí interesa, sólo cubre la fase del juicio oral y el posterior pronunciamiento de la sentencia. Por otra parte, además, los Acuerdos impugnados prevén que sobre esas actuaciones que no se realizan bajo el régimen de publicidad puedan obtener los profesionales de los medios la información que les proporciona el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, conforme a lo previsto en el apartado 2 de la norma sexta impugnada.

A continuación se pronuncia el Ministerio Fiscal sobre el reproche que los recurrentes dirigen a los Acuerdos impugnados por establecer la necesidad de acreditaciones para el acceso al Palacio del Tribunal Supremo de los profesionales de los medios de comunicación. Por una parte, opina el Fiscal que dichas acreditaciones son una consecuencia necesaria de la limitación de capacidad de las Salas o recintos en los que se celebran las audiencias públicas y la existencia de dichas acreditaciones no fue considerada incompatible con el derecho fundamental invocado en la STC 30/1982, de 1 de junio. Por otra parte, la pretensión deducida por los recurrentes bajo esta alegación tendría un claro carácter cautelar y preventivo para el caso de que se denegara en el futuro alguna de dichas acreditaciones indebidamente, lo que debe conducir a inadmitir esta pretensión.

Por último, en lo que se refiere a la prohibición de acceso de los periodistas con cámaras fotográficas, de vídeo o de televisión, alega el Ministerio Fiscal que el carácter absoluto que establecían los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo fue corregido por el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, que determinó que en cada caso habrían de ser los miembros de la Sala de justicia los que decidieran sobre las condiciones de acceso de los periodistas con estos medios técnicos a las audiencias públicas, decisión que habrá de adoptarse tras un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en conflicto, conforme a las circunstancias de cada supuesto. Si alguna de esas decisiones llega a un resultado constitucionalmente inaceptable, serán éstas las que deban impugnarse, pero el apartado 3 de la mencionada norma sexta, tras el Acuerdo adoptado en vía de recurso administrativo por el Consejo General del Poder Judicial, ya no contiene ningún imperativo contrario al derecho a la libertad de información. El Fiscal termina su escrito, en consecuencia, con la solicitud de que se desestime el recurso de amparo.

11. Por providencia de 13 de abril de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo modificó, por Acuerdo de 25 de septiembre de 1995, las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", que habían sido aprobadas por Acuerdo anterior de dicho órgano de 12 de septiembre de 1995, y dio una nueva redacción a la norma sexta relativa al "acceso al Palacio de los medios de comunicación social", que pasó a disponer:

"1. Los profesionales de los medios de comunicación social podrán acceder a los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública con sujeción a las normas generales de seguridad. La Secretaría de Gobierno extenderá las oportunas acreditaciones e identificaciones. Cuando en un acto de la naturaleza de los expresados la capacidad de la Sala o local no fuere bastante para permitir el acceso de quienes pretendan asistir a ellos, los profesionales de la información tendrán derecho preferente.

2. La información que pueda derivarse de los actos a que se refiere el párrafo anterior y, en general, de los asuntos de la competencia del Tribunal, se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa.

3. No se permitirá el acceso con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión al Palacio del Tribunal Supremo, salvo a los actos de apertura del año judicial, tomas de posesión y otros gubernativos solemnes".

Contra este precepto interpusieron los demandantes de amparo recurso administrativo ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, alegando que los Acuerdos impugnados vulneraban el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], así como también infracciones de la legalidad ordinaria, entre ellas, la falta de competencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para adoptar decisiones sobre la restricción de la publicidad en las vistas judiciales. El Consejo General del Poder Judicial resolvió dicho recurso por Acuerdo de 7 de febrero de 1996, que lo estimó parcialmente, sólo en atención a la mencionada alegación de incompetencia. El apartado segundo de la parte dispositiva de dicho Acuerdo señalaba literalmente:

"Procede, sin embargo, por lo expuesto en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, estimar los recursos parcialmente respecto del contenido del punto 3º del apartado 6º del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995, en la medida en que tal cláusula no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas para autorizar en cada caso el acceso de medios audiovisuales a las vistas, quedando vigente en el aspecto gubernativo que afecta al régimen general de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo".

El recurso contencioso-administrativo formulado a continuación por los recurrentes contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999. Tras ello, promueven los recurrentes el presente proceso de amparo constitucional dirigido contra la norma sexta trascrita. En concreto, ninguna alegación se formula en la demanda de amparo contra el apartado 2 de dicha norma sexta, por lo que nuestro examen ha de quedar limitado a la compatibilidad con el derecho fundamental invocado de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 de aquélla; y el análisis de este último apartado ha de partir del contenido que el precepto recibió tras la resolución del mencionado recurso por el Consejo General del Poder Judicial.

2. Importa ante todo señalar, como advierte el Abogado del Estado, que este recurso discurre por el cauce del art. 43 LOTC, dado que se impugnan unas actuaciones administrativas a las que se atribuye la vulneración del art. 20.1 d) CE, único motivo invocado en la demanda, que no fue reparada por la Sentencia del Tribunal Supremo, cuya motivación se critica -"impugnación de los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo"- con la finalidad de apoyar el indicado único motivo.

Más concretamente es de indicar que el recurso se dirige contra una norma aprobada por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en ejercicio de las funciones gubernativas y, en concreto, de las competencias dirigidas a la ordenación de la utilización del edificio y dependencias de la sede del órgano judicial que dicha Sala tiene atribuidas [arts. 152.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 4 m) del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 4/1995, de 7 de junio, de los órganos de gobierno de los Tribunales] y, más precisamente, contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial que, como consecuencia de la parcial estimación de recursos administrativos, dio nueva redacción al punto 3 del apartado sexto del Acuerdo de la mencionada Sala de Gobierno.

Así, pues, partiendo de la base de que, subjetivamente, el Consejo General del Poder Judicial queda incluido en los órganos públicos a que se refiere el art. 43.1 LOTC -SSTC 29/1987, de 6 de junio, FJ 1, y 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 1- y de que, objetivamente, las "disposiciones" son susceptibles del recurso de amparo en él previsto, según su tenor literal, es lo cierto que en el caso que se examina se recurre directamente la norma y no un concreto acto de aplicación de la misma. Y en esta línea, hemos de recordar que "como se declaró en la STC 192/1991, confirmando pronunciamientos anteriores (SSTC 40/1982 y 131/1985, entre otras), 'aunque por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales', no es menos cierto que la lesión de un derecho fundamental 'pueda tener su origen directo e inmediato en las normas, de manera que es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa pueda violar un derecho fundamental ... lo que, en definitiva, posibilita y obliga al enjuiciamiento de la norma en cuestión desde la señalada perspectiva constitucional' (FJ 2)" (STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5).

Sobre esa base, la cuestión que se plantea es la de determinar si estamos ante un precepto que al ser de aplicación directa podría vulnerar un derecho fundamental.

La norma sexta impugnada es parte de una disposición general que regula medidas de seguridad para el acceso al Palacio del Tribunal Supremo (utilización de las diversas entradas del edificio, controles y tarjetas de identificación, zonas de acceso restringido, etc.) y que tiene como destinatarios directos, en principio, según se establece en dicha disposición y se ha alegado a lo largo del recurso administrativo y del judicial, a los miembros del personal de seguridad allí destacados, cuya actividad al servicio de ese fin, sin duda, puede ser dirigida por el mencionado órgano de gobierno.

Es evidente que la finalidad de la norma impugnada ni es ni puede ser la regulación del ejercicio de derechos fundamentales, en concreto, el de la libertad de información, pero también es claro que sus mandatos pueden referirse a la forma en que el personal de seguridad, en el cumplimiento de sus tareas, debe actuar respecto a los profesionales de los medios de comunicación social que ejerzan su labor en el Tribunal Supremo. Las instrucciones dirigidas al personal de seguridad por estas normas han de respetar y ser en todo compatibles con el contenido constitucionalmente garantizado y con la regulación legal del ejercicio del derecho a la libertad de información.

Y así las cosas, resulta claro que la norma impugnada, en cuanto impone la obtención de acreditaciones, identificaciones y autorizaciones, ha de considerarse de aplicación directa, de suerte que si los "demandante[s] tuviese[n] que aguardar a que, en aplicación de la indicada disposición, se le[s] denegase su" acceso al Tribunal Supremo "durante el tiempo en que se resolviese judicialmente su pretensión se vería[n] imposibilitado[s] para ejercer su función" informativa. Por ello, el carácter impeditivo de la norma impugnada "permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido y, desde este punto de vista, nada hay que se oponga a la tramitación del presente recurso" (STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5).

3. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relación existente entre el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120.1 CE) con ocasión de un caso en el que se denegó la acreditación para acceder a las sesiones del juicio oral de un proceso de muy notable proyección pública a reporteros de la prensa escrita. Se dijo entonces que "el principio de la publicidad de los juicios garantizado por la Constitución (art. 120.1) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social" (STC 30/1982, de 1 de junio, FJ 4). A lo que se añadía que "no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado" (ibidem).

El contenido del derecho a comunicar libremente información veraz comprende el proceso entero desde la obtención y elaboración de la noticia hasta su difusión, de forma tal que protege de forma específica a quienes "hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión" y les permite reaccionar frente a "cualquier perturbación de la libre comunicación social" (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4), que se ve directamente lesionada "en todos aquellos casos en que tal comportamiento -los actos de comunicación y de difusión- se ve impedido por vía de hecho o por una orden o consignación que suponga un impedimento para que la información sea realizada" (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11). Por eso, si la noticia se obtiene en una fuente de información de acceso general, como son las audiencias públicas judiciales (con el límite objetivo que deriva de la cabida del recinto en que éstas tengan lugar), forma parte del contenido del derecho a la libertad de información que no se impida el acceso a la mencionada fuente. Cuestión distinta es la de qué actuaciones judiciales son públicas en este sentido y qué limites pueden imponerse a dicha publicidad, a lo que se hará referencia más adelante.

4. Las audiencias públicas judiciales son, pues, una fuente pública de información y, por eso, conforme acaba de exponerse, ha declarado este Tribunal, con respecto a los profesionales de la prensa escrita, que forma parte del contenido de su derecho a comunicar información la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce. La cuestión central que plantean los recurrentes es si cabe extender estas afirmaciones a los datos que se obtienen y se difunden por medios técnicos de captación óptica y difusión visual. Pues bien, en principio, nada distinto de lo declarado para los periodistas que cumplen su función mediante el escrito hay que decir para las informaciones que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual. El art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz "por cualquier medio de difusión", sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho. Por eso debe afirmarse que forma parte de dicho contenido tanto la utilización de esos cauces técnicos para la obtención y difusión de la noticia en la fuente informativa de acceso general (y las audiencias públicas judiciales lo son), como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce. En esta línea, ha de destacarse que la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje que se dirige a la formación de una opinión pública libre.

Es evidente, no obstante, que la utilización de esos medios de captación y difusión visuales puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación. En primera línea se sitúa, en este contexto, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) de quienes, de una u otra forma, intervienen en los procesos, que, sin duda, no tienen por qué ser personajes de relevancia pública. También los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar (garantizados por el mismo art. 18.1 CE) pueden verse comprometidos por la toma y difusión de imágenes de quienes actúan en audiencias públicas judiciales de forma más grave que por la información que se produce a través del reportaje escrito o la grabación sonora. E, incluso, en determinadas circunstancias extremas, como destaca el Abogado el Estado, el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Y, por otra parte, no está excluido que la captación de imágenes en el proceso pueda producir una viva impresión en los que intervienen en el mismo. La instalación y utilización de cámaras de captación de imágenes puede, sin duda, suscitar efectos intimidatorios, por ejemplo, sobre los procesados en un juicio penal, sus defensores y los testigos, lo que podría ser suficiente para excluir la presencia de aquéllas (STC 65/1992, de 29 de abril, FJ 2). Por otra parte, en algunas circunstancias, la impresión de realidad que va asociada a la imagen visual podría favorecer especialmente el desarrollo de los que se han denominado "juicios paralelos", frente a los que "la Constitución brinda un cierto grado de protección ... en la medida en que pueden interferir el curso del proceso" (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6). Y la simple instalación de los normalmente complejos medios técnicos necesarios para captar y difundir estos mensajes podría, por sus exigencias de tiempo y espacio, en determinados supuestos, perjudicar el ordenado desarrollo del proceso indispensable para la correcta administración de justicia. Si, como este Tribunal ya ha declarado, los derechos del art. 24 CE pueden constituir límites al ejercicio de la libertad de información (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6), es razonable afirmar que esos límites a los derechos del art. 20.1 d) CE podrán llegar tanto más lejos cuanto mayor sea el grado del perjuicio que éstos puedan suponer a los derechos de defensa; y que ese grado de perjuicio, sin duda, se intensifica en el caso de la captación y difusión de información visual.

Hay que reiterar, no obstante, que la circunstancia de que, en virtud de los peligros ciertos mencionados, las limitaciones del acceso a las audiencias públicas judiciales de medios de captación óptica puedan alcanzar más intensidad que las aplicables al reportaje escrito no significa que el acceso a la noticia, también con aquellos medios, y su elaboración y difusión esté ya excluido del contenido del derecho constitucionalmente garantizado por el art. 20.1 d) CE.

5. Ya el art. 120.1 CE ha señalado para la publicidad "las excepciones que prevean las leyes de procedimiento" y, por consecuencia, el legislador, en la función que le corresponde de regular el ejercicio de los derechos fundamentales conforme a una adecuada ponderación entre ellos y otros bienes constitucionalmente protegidos relativos a intereses de la colectividad (art. 53.1 CE y, por lo que en concreto se refiere a la libertad de información, art. 20.4 CE), ha previsto los supuestos en que la publicidad de las actuaciones judiciales pueda ser limitada o excepcionada por los Jueces y Tribunales (STC 96/1987, de 10 de junio, FJ 2) cuando deba considerarse, conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y la ponderación, que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional deben tener prevalencia y, en consecuencia, debe retroceder la libertad de información. Con carácter general el art. 232.2 LOPJ establece que los Jueces y Tribunales pueden limitar el ámbito de la publicidad excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades mediante resolución motivada. Y preceptos equivalentes se encuentran en las leyes reguladoras de los procesos.

Por lo que se refiere al proceso penal, el art. 680 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) dispone que las sesiones del juicio oral podrán tener lugar "a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia", de suerte que el Presidente del órgano judicial, previa consulta con el Tribunal, adoptará la decisión correspondiente, "consignando el acuerdo en Auto motivado". Para el proceso civil la más moderna Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de 2000, adaptando al marco constitucional la regulación correspondiente de la LEC de 1881 y utilizando terminología claramente procedente de los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, dispone en su art. 138 que las actuaciones judiciales por él reguladas podrán "celebrarse a puerta cerrada cuando sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en que el Tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia", regulación esta de aplicación supletoria a todos los procesos (art. 4 LEC). Y en esta línea, hemos de señalar que en aplicación del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, cuyo texto ha dejado clara huella en la redacción del citado art. 138 LEC de 2000, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos destaca los límites al derecho a la publicidad de las audiencias y la consiguiente posibilidad de excluir el acceso a la prensa y al público durante la totalidad o parte del juicio, cuando lo exijan los intereses de los menores o la vida privada de las partes, la seguridad o la privacidad de los testigos o los intereses de la justicia, entre otros bienes merecedores de protección (SSTEDH de 16 de diciembre de 1999, T. contra el Reino Unido, § 86; de 16 de diciembre de 1999, V. contra el Reino Unido, §§ 88 y 90; y de 24 de abril de 2001, B. contra el Reino Unido y P. contra el Reino Unido, §§ 37 y 38).

Fácilmente pueden interpretarse estos preceptos en el sentido, conforme con el art. 232.2 LOPJ (que se refiere a la posibilidad de "limitar el ámbito de la publicidad"), de que permiten al órgano judicial adoptar también una medida intermedia entre la audiencia pública y la celebración de la sesión a puerta cerrada si, como consecuencia del juicio de proporcionalidad o ponderación que realice, se llega al resultado de que, por las circunstancias del caso, basta para la protección de los bienes o derechos en peligro con la exclusión de la entrada de determinados medios técnicos de captación o difusión de información, como podrían ser las cámaras fotográficas, de vídeo o televisión.

6. Situada la cuestión central planteada por los recurrentes en su contexto, procede dar respuesta pormenorizada a las alegaciones que se contienen en la demanda sobre la supuesta lesión del derecho a la libertad de información.

Por lo que respecta a la regulación del apartado 1 de la norma impugnada hay que declarar que su contenido no vulnera el derecho fundamental invocado por los recurrentes. El precepto ordena al personal de seguridad que permita el acceso de los profesionales de los medios de comunicación a las audiencias públicas con sometimiento a las normas generales de seguridad, lo que, como es patente, nada tiene que ver con una restricción de la libertad de información. Por otra parte, la previsión de acreditaciones e identificaciones para los periodistas no sólo no limita el ejercicio de su derecho a informar, como ya se declaró en la citada STC 30/1982, de 1 de junio (FJ 4), sino que es un medio adecuado para que pueda ejercerse el derecho de acceso preferente a la audiencia que prevé ese apartado, en caso de escasez de espacio. Cuestión distinta es la de que en la aplicación del sistema puedan producirse concretas vulneraciones de la libertad de información, pero en este terreno el recurso tiene una carácter meramente cautelar.

Los recurrentes consideran vulnerado el derecho a la libertad de información por la norma que les impide acceder a actuaciones judiciales que no son públicas (diligencias de instrucción del proceso penal) y, en general, acceder como informadores a dependencias del Palacio del Tribunal Supremo distintas de las salas donde tienen lugar las audiencias públicas. La alegación debe también desestimarse. El derecho a la libertad de información es, precisamente, un derecho de libertad (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 4) y no cabe extraer de él el efecto de que convierta en públicas fuentes de información que no lo sean, como ya ha tenido este Tribunal oportunidad de declarar, por ejemplo, con respecto a la enfermería de una plaza de toros, que no es una fuente de información de acceso general, por mucho que se sitúe en el entorno de un espectáculo público y que en ella estuvieran sucediendo acontecimientos de un supuesto interés informativo (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 8). Las actuaciones del sumario no tienen lugar en régimen de audiencia pública (art. 301 LECrim) y, conforme a esa regulación del Derecho positivo y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "el principio de publicidad no es aplicable a todas las fases del proceso penal, sino tan sólo al acto oral que lo culmina y al pronunciamiento de la subsiguiente Sentencia" (STC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2; y las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que allí se citan), afirmaciones que en nada se ven modificadas por la invocación del derecho a la libertad de información, que incluye el derecho a que no se impida el acceso a la fuente de la noticia cuando aquélla es pública o de acceso general, pero no cuando no lo es.

El mismo razonamiento puede aplicarse a la pretensión de acceso como informadores a otras dependencias del Palacio del Tribunal Supremo, distintas de los recintos donde tienen lugar las actuaciones judiciales en régimen de audiencia pública. Los pasillos u otras dependencias de ese edificio no son fuentes de información de acceso general, pues más allá de los locales en los que se desarrollan las actuaciones públicas, el derecho de acceso tiene un carácter instrumental, es decir, paso para llegar a aquellos locales.

7. Con respecto a lo dispuesto por el apartado 3 de la norma sexta impugnada, ya se ha dicho que el Consejo General del Poder Judicial desestimó el recurso administrativo interpuesto por los demandantes de amparo en cuanto a la alegación de que ese precepto vulnerara el derecho a la libertad de información, pero lo estimó parcialmente al considerar que no era competencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sino de las Salas de Justicia, adoptar las decisiones relativas al ámbito de publicidad de los juicios. En lo que aquí es relevante, se dice en el fundamento de Derecho 8 del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial:

"A las Salas de Justicia les compete asegurar que las vistas y juicios orales sean públicos, que tengan lugar en régimen de audiencia pública, salvo que excepcionalmente acuerden su celebración a puerta cerrada (arts. 313 y 314 LEC y 680 LECrim), pero no les corresponde adoptar medidas que puedan afectar al funcionamiento del Tribunal como un todo, como conjunto de sus distintos órganos y dependencias.

Ahora bien, son las Salas de Justicia las que pueden, en el ejercicio de su función jurisdiccional, adoptar las resoluciones que estimen oportunas en materia de publicidad de los juicios y, por tanto, ampliar, restringir o, incluso, condicionar dicha publicidad, siendo así que en tales casos la resolución que adopten la comunicarán a la Sala de Gobierno para que la lleve a efecto y adopte las medidas oportunas para garantizar su debido cumplimiento. Por ello, las normas generales de utilización del edificio dictadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en el ejercicio de su competencia de organización y buen gobierno del edificio, están subordinadas a las que en ejercicio de su función jurisdiccional puedan adoptar las Salas de Justicia -y no su Presidente, puesto que la Ley las refiere al Juzgado o Tribunal- en garantía del principio de publicidad de los juicios."

En consecuencia, el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial estima la impugnación en la medida en que el apartado 3 de la norma sexta no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas "para autorizar en cada caso el acceso de medios audiovisuales a las vistas, quedando vigente en el aspecto gubernativo que afecta al régimen general de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo".

Del tenor literal de la parte dispositiva trascrita y de su completa fundamentación jurídica se desprende claramente que la situación en la que había quedado el acceso a los juicios con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión era la de una prohibición general que podía ser levantada "en cada caso" por "autorización" de la Sala de Justicia. Así pues, si no existía resolución autorizatoria de la Sala, los servicios de seguridad debían prohibir el acceso de esos medios técnicos de captación y difusión de información.

Pues bien, ha de entenderse que este régimen de prohibición general con reserva de autorización es incompatible con la normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información actualmente vigente, que establece, conforme a lo que ya se ha expuesto, precisamente, una habilitación general con reserva de prohibición. A la ley está reservada la regulación de las excepciones a la publicidad del proceso (SSTC 96/1987, de 10 de junio, FJ 2; y 65/1992, de 29 de abril, FJ 2), que son, al mismo tiempo, para las actuaciones que se pueden celebrar en régimen de audiencia pública, límites de la libertad de información (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6). Mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido, podría, por ejemplo, admitirse la utilización de estos medios de captación y difusión de imágenes sólo antes, después y en las pausas de un juicio oral, según las circunstancias del caso; o aplicarse la solución que se conoce como pool; o imponerse la obligación de tratar a posteriori las imágenes obtenidas para digitalizar determinados ámbitos de las mismas, de forma tal que no sean reconocibles determinados rostros, etc.

No es compatible, pues, con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial conforme a las exigencias a las que acaba de hacerse referencia.

Procede, por ello, otorgar parcialmente el amparo solicitado por vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE] y anular en lo necesario las resoluciones impugnadas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por doña María Paloma de Álava Casado y veinticinco periodistas más y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho de los recurrentes en amparo a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE].

2º Restablecer en su derecho a los recurrentes en amparo y, a tal fin, anular, en cuanto se refiere a la autorización para el acceso a las vistas, el apartado 3 de la norma sexta aprobada por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995, así como el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996 en dicho punto y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999, dictada en los recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 305/96 y 314/96, en la medida que afecta a dicho extremo.

3º Denegar el amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, a la Sentencia de 19 de abril de 2004, dictada en el recurso de amparo núm. 3445/99, promovido por doña María Paloma de Álava Casado y veinticinco periodistas más.

1.- La Sentencia mayoritaria versa sobre las libertades que garantiza el artículo 20 CE, que son piedra angular del Estado democrático. La libertad de información, en su perspectiva activa de derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio [art. 20.1 d) CE], se afirma en la Sentencia en relación con la institución de un proceso público, abierto y justo, que es otra de las conquistas que hacen posible nuestra civilización.

El Derecho comparado muestra que es muy difícil trazar una línea de separación entre las exigencias de la libertad de información y las garantías de un juicio justo. Los Acuerdos y la Sentencia que anula el fallo mayoritario habían dado una respuesta equilibrada a la cuestión planteada, que me parece muy progresiva así como respetuosa del derecho fundamental de los recurrentes en amparo. Por eso creo necesario exteriorizar mi opinión discrepante (art. 90.2 LOTC), con el debido respeto al criterio de mis compañeros.

2.- La tesis central de la Sentencia mayoritaria sostiene que las audiencias públicas judiciales son fuente informativa de acceso general (FJ 3 in fine); declara, así, que el derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio [ex artículo 20.1.d) CE] alcanza a la transmisión de lo que acontece en las audiencias públicas judiciales, no sólo mediante el escrito sino a través de cualesquiera otros medios técnicos aptos para obtener y difundir la noticia (fotografía, radio, video, televisión etc.). Se añade que comprende, en fin, la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos allí donde la noticia se produce (sic en FJ 4), es decir en la propia Sala en la que se desenvuelve cualquier proceso judicial.

3.- Creo que la tesis de la mayoría adquiere matices muy distintos si se pone en conexión con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, que establece el artículo 120 CE, en garantía de un proceso justo. Una prensa fuerte y libre es el gran aliado de las garantías de un proceso justo: Los pueblos que no son capaces de leer sus crímenes en los periódicos están condenados a leerlos en sus libros de Historia. Los medios de comunicación social son un antiséptico eficaz contra los excesos en la aplicación de las leyes y frente a posibles abusos del poder judicial. Sin embargo, una afirmación radical de la libertad de información puede convertir a la prensa misma en un riesgo para las garantías de un proceso justo.

4.- A esa finalidad sirve el principio, acuñado en la Revolución Francesa frente al proceso inquisitorial y secreto de la Justicia del Antiguo Régimen, que, tras Voltaire, se conoce como de "apertura a todos de las Salas de justicia" ("Tous les interrogatoires se font a portes ouvertes"). La publicidad de las actuaciones judiciales se proclama en el artículo 120 CE y, como derecho fundamental, en el derecho a un proceso público del artículo 24.2 CE, en relación con el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos.

Pues bien, la "apertura a todos" de las Salas de justicia es algo diferente de la apertura de las mismas a cualesquiera medios de comunicación y a la instalación en dichas Salas de los equipos técnicos necesarios para televisar o transmitir la imagen. No tengo duda de que, como dice la Sentencia mayoritaria, "la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje" (FJ 4). La presencia de equipos de profesionales de prensa gráfica, radiofónica o de televisión, que la Sentencia mayoritaria considera exigencia del artículo 20.1 d) CE, satisface sin duda la "perspectiva pasiva de la libertad de información", que es el derecho fundamental de todos a saber (right the people to know). Parece, no obstante, que identificar la "apertura de las puertas de la Justicia a todos" con la "apertura de las puertas de la Justicia a todos los medios", afecta a las garantías de un proceso justo en la medida en que tal apertura permita llevar a la opinión pública no sólo la palabra y la imagen en sí mismas, sino también la "seducción de la imagen" y la "seducción de la palabra", entendidas como creación intelectual de quien informa y, por ello, como algo distinto de lo que se ha expresado o se ha visto en la Sala de Justicia. La protección del honor, la intimidad y la propia imagen de las partes deben ser traídos inmediatamente a colación, si se quiere que la Sala de justicia siga siendo lugar de búsqueda y declaración objetiva de la verdad y el Derecho, que asisten a quienes contienden por sus derechos, con la presencia de un tercero objetiva y subjetivamente imparcial, lo que tampoco se asegura cuando el Juez ve su imagen realzada o denostada en los medios. El artículo 10.2 in fine del Convenio europeo de derechos humanos toma en consideración, a este respecto, la necesidad de garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial como restricción a la libertad de expresión.

5.- Cuando el artículo 120 CE declara que las actuaciones judiciales serán públicas se refiere a una "publicidad judicial inmediata". Entiendo como publicidad judicial inmediata la obligación del órgano judicial de proporcionar acceso a todas las personas sin discriminación o diferenciación alguna por razones políticas, religiosas, de nacionalidad, vinculación con las partes o cualesquiera otras, a las audiencias públicas judiciales. Entre esas personas se comprenden, indudablemente, los profesionales de los medios de comunicación social, como resulta, en el caso que se examina, del punto 1 del Acuerdo de la Sala de Gobierno contra el que se dirige el recurso de amparo. Es obvio que de esa obligación objetiva de los Tribunales nacen los correspondientes derechos públicos subjetivos, con las excepciones que expresan las leyes de procedimiento y que recoge la Sentencia mayoritaria. En una sociedad industrial desarrollada, como la de hoy, el simple acceso del público es insuficiente para garantizar el control democrático de la Justicia a que se ha orientado históricamente el principio de publicidad judicial inmediata. Por eso en la STC 30/1982, de 1 de junio, precisamos ya que los profesionales de los medios de comunicación social gozan de un derecho preferente de acceso, atribuido en virtud de la función que cumplen, como adecuadamente recoge también el citado punto 1 del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

El acceso a las Salas de justicia implica el acceso al edificio público judicial a que se refieren los recurrentes en amparo, que se hace efectivo por medio del denominado poder de policía de estrados (sitzungspolizeiliche Gewalt), manifestación funcional, para los órganos judiciales, derivada del poder doméstico (Hausrecht und Polizeigewalt) de que disfrutan los órganos constitucionales en sentido estricto. La Sentencia mayoritaria no se extiende en esta cuestión, en la que están presentes razones de seguridad, por lo que tampoco procede tratarla en profundidad en este Voto particular.

La asistencia al desarrollo del proceso se encuentra limitada, por el mismo poder de policía de estrados del órgano judicial, a la percepción sensorial del desarrollo del mismo, es decir viendo y oyendo lo que se produce en la Sala de justicia, pero sin participación activa en el proceso. Comparto plenamente la conclusión a la que llega la Sentencia mayoritaria (FJ 7) respecto de la imposibilidad constitucional de establecer una prohibición con reserva de autorización para el acceso de los profesionales de los medios de comunicación, para lo que se refiera estrictamente a esta publicidad judicial inmediata.

6.- Distinta es la reflexión que me merece la "publicidad judicial mediata", entendiendo por ella la que permite la apertura de las Salas de justicia, en el estado actual de la tecnología, a la prensa gráfica, radiofónica o a los aparatos de vídeo y televisión. A diferencia de la participación pasiva, propia de la publicidad judicial inmediata, dicha publicidad incide en forma activa en el desenvolvimiento del proceso judicial, modificando su desarrollo y puede afectar negativamente a su finalidad esencial, que es, como dije, el hallazgo de la verdad procesal y el Derecho aplicable por un órgano imparcial que pondera y examina las pretensiones de partes enfrentadas, que ponen en juego sus derechos en el desarrollo del proceso. La respuesta de la Sentencia mayoritaria traza la línea de separación entre la libertad de información por medios gráficos, radio y televisión en contraposición con las garantías de un proceso justo y limpio (fair process) contemplando en forma determinante la libertad de información. No es esa la respuesta unánime en el Derecho comparado, desde el contempt of Court, británico o australiano, a la experiencia norteamericana donde, con máxima libertad, no son de olvidar las restricciones deontológicas y legales frente a las declaraciones extrajudiciales de los Abogados, para poner coto a los denominados juicios paralelos o que el Tribunal Supremo afirmó en 1965 (caso Estes v. Texas) que la cláusula del due process of law, de la XIV Enmienda de la Constitución, prohibía retransmitir por televisión un caso criminal sensacionalista.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999, que se anula en la Sentencia mayoritaria, menciona (FJ 7) la negación de entrada de medios audiovisuales que se contiene en el segundo párrafo del artículo 169 de la Ley del poder judicial alemana (Gerichtsverfassungsgesetz). Debe destacarse que dicha prohibición ha sido declarada conforme a la Constitución en la Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Constitucional alemán de 24 de enero de 2001, en la que se pone de relieve, sobre el problema que nos ocupa, que las personas cambian su forma de comportarse en presencia de medios de comunicación social y que las garantías de la limpieza del proceso, sobre todo en el ámbito penal, están en peligro para acusados y testigos cuando se ven contemplados por medios de comunicación. No debe dejar de añadirse, a esa doctrina, el riesgo de que el propio órgano judicial no acierte a sustraerse al clima de la opinión pública y se incline, aunque sea inconscientemente, por las expectativas más generalizadas en perjuicio de una solución justa. La misma solución negativa rige en Austria, conforme al parágrafo 22 de la Ley de medios.

7.- La respuesta de los Acuerdos anulados resulta en realidad más favorable al derecho fundamental a comunicar información veraz por cualquier medio, en cuanto garantiza el acceso de medios audiovisuales tras la ponderación que, caso por caso, hagan cada una de las Salas del Tribunal Supremo, de las garantías del proceso y de los derechos fundamentales afectados, según el modelo que rige, por ejemplo, en Canadá.

No trata la Sentencia mayoritaria la posibilidad de considerar el régimen de grabación y reproducción de la imagen y el sonido que prevé el nuevo artículo 147 LEC para atraer, con plenas garantías de no interferencia activa en el proceso, la obtención de sonido e imágenes dentro de un régimen de publicidad judicial inmediata, al menos en ese orden de jurisdicción. Esa solución, que rige en algunos Estados de Estados Unidos y permite la existencia de canales como la Court TV, podría ofrecer soluciones de interés en varios órdenes de jurisdicción, dada la aplicabilidad supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil. Creo, en conclusión, que no se han vulnerado en este caso los derechos fundamentales de los recurrentes, dado que el Acuerdo anulado no hace sino formar cuerpo con la resolución de la Sala jurisdiccional que, en cada caso, ha de permitir o denegar el acceso de los medios audiovisuales a las Salas.

No comparto la afirmación mayoritaria (FJ 2) de que el Acuerdo impugnado, pese a que se autodenomine "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", ostente la naturaleza de las normas jurídicas ni que, por ello, le sea aplicable su régimen. Es perfectamente posible, según nuestra doctrina, impugnar directamente en amparo normas reglamentarias, con independencia de sus actos de aplicación (SSTC 141/1985, de 22 de octubre, FJ 2, 123/1987 de 15 de julio, FJ 1, 189/1987 de 24 de noviembre, FJ 3, entre otras). No creo que el artículo 152 LOPJ haya ubicado a las Salas de Gobierno de los Tribunales en el elenco de fuentes del Derecho. Por ello tampoco comparto la invocación de la reserva de ley, e incluso la llamada al mismo legislador -que debería intervenir seguramente mediante ley orgánica- que se contiene en el FJ 7. El artículo 232.2 LOPJ confiere adecuada cobertura al Acuerdo de la Sala de Gobierno, que, como he indicado antes, y aún no siendo el Tribunal Supremo un órgano constitucional, ostenta poderes de policía de estrados similar a la que ostentan los órganos constitucionales sobre su propia sede.

En ese sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a las opiniones de la mayoría, en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 57/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:57

Recurso de amparo 3588-1999. Promovido por por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España frente a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial por el que se aprobaban las normas sobre acceso al palacio sede del Tribunal Supremo.

Vulneración parcial del derecho a la libre información: STC 56/2004. Voto particular

1. El precepto que dispone que la información que pueda derivarse de los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública y de los asuntos de competencia del Tribunal Supremo, se efectuará por su Gabinete Técnico en la Sala de Prensa, no puede interpretarse en el sentido de que establezca una competencia excluyente a favor del Gabinete Técnico, sino que establece un cauce adicional para la obtención de datos que en nada limita el derecho a la libertad de información de los periodistas [FJ 6].

2. Reitera la doctrina de la STC 26/2004 en lo que se refiere al acceso a los juicios y otras vistas públicas con medios audiovisuales por los periodistas [FJ 7].

3. El carácter impeditivo de la norma impugnada permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido y, desde este punto de vista, nada hay que se oponga a la tramitación del presente recurso (STC 121/1997) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3588/99, promovido por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle y asistida por el Abogado don Miguel Sánchez de León, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999 y contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 y 25 de septiembre de 1995, que aprobaron las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", y el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996, que estimó parcialmente el recurso administrativo ordinario interpuesto contra aquellos Acuerdos. Han comparecido el Abogado del Estado, en representación del Consejo General del Poder Judicial; doña María Paloma de Álava Casado, doña Silvia Álvarez Cilleros, don Francisco Javier Álvarez García, don Agustín Álvarez Ochoa, don Íñigo Corral Lozano, don Miguel Ángel de la Cruz Leiva, don Bonifacio de la Cuadra Fernández, doña Teresa Cunchillos Ozcoidi, don Jaime Freixas Graells, doña Carmen Gortázar Rotaeche, doña Elvira Icíar Lalana Alonso, don Javier Lascuráin Sánchez, don Manuel de Jesús Marín de Vicente-Tutor, don Julio Martínez Lázaro, doña Inmaculada Moreno Pérez, doña Susana Nieves Colli, doña María del Carmen Pascual Andrés, doña María del Prado Peral Parrado, don Julio Iván Pérez Muley-Abdallah, doña María Jesús Prades Cutillas, doña María del Carmen Remírez de Ganuza Casado, don Luis Fernando Rodríguez Guerrero, don Juan Carlos Rosado Sánchez, don Antonio Velasco Sanz, don Agustín Yanel Núñez y don José Yoldi García, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistidos por el Abogado don Gonzalo Martínez-Fresneda Ortiz de Solórzano; y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de agosto de 1999 el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones de la Prensa de España, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999 y contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 12 y 25 de septiembre de 1995, que aprobaron las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", y el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996, que estimó parcialmente el recurso administrativo ordinario interpuesto contra aquellos Acuerdos.

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

a) La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, en reunión celebrada el 12 de septiembre de 1995, adoptó Acuerdo por el que se aprobaban las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo". La norma sexta de la aprobadas, relativa al "acceso al Palacio de los medios de comunicación social" establecía:

"1. En el Acto de Apertura del Año Judicial, tomas de posesión y demás actos gubernativos solemnes se facilitará el acceso de los medios de comunicación social, en general, y de las televisiones públicas y privadas, en particular, que lo soliciten de la Secretaría de Gobierno, que extenderá las pertinentes acreditaciones y tomará las disposiciones necesarias para que los expresados medios puedan cumplir su misión informativa sin menoscabo del acto que haya de celebrarse.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de las competencias propias de los Servicios de Seguridad.

2. Fuera de los mencionados actos, el acceso de los medios de comunicación al Palacio requerirá autorización expresa de la Presidencia del Tribunal Supremo.

3. No se permitirá el acceso de los indicados medios con cámaras fotográficas o de televisión a juicios o vistas en ninguna de las Salas".

b) La Comisión Permanente de la Asociación de Escritores y Periodistas Independientes y algunos periodistas dedicados a la cobertura de la información de Tribunales presentaron escrito dirigido al Presidente del Tribunal Supremo en el que solicitaban la revocación o modificación del Acuerdo adoptado en cuanto a la norma sexta transcrita. En sesión celebrada el 25 de septiembre de 1995 la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo acordó aprobar dicha norma en los siguientes términos:

"1. Los profesionales de los medios de comunicación social podrán acceder a los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública con sujeción a las normas generales de seguridad. La Secretaría de Gobierno extenderá las oportunas acreditaciones e identificaciones. Cuando en un acto de la naturaleza de los expresados la capacidad de la Sala o local no fuere bastante para permitir el acceso de quienes pretendan asistir a ellos, los profesionales de la información tendrán derecho preferente.

2. La información que pueda derivarse de los actos a que se refiere el párrafo anterior y, en general, de los asuntos de la competencia del Tribunal, se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa.

3. No se permitirá el acceso con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión al Palacio del Tribunal Supremo, salvo a los actos de apertura del año judicial, tomas de posesión y otros gubernativos solemnes".

c) Contra el mencionado Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo interpusieron la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y algunos periodistas que cubren habitualmente la información de Tribunales en el Tribunal Supremo sendos recursos administrativos ordinarios, conforme a los arts. 127.6 y 158.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y a la entonces vigente legislación de procedimiento administrativo, ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial. La recurrente alegaba que los Acuerdos impugnados vulneraban el derecho a la libertad de información e hicieron valer diversas causas de invalidez del ámbito de la legalidad ordinaria, entre otras, la incompetencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para adoptar decisiones sobre la restricción de publicidad en las vistas judiciales. El Consejo General del Poder Judicial resolvió los mencionados recursos por Acuerdo de 7 de febrero de 1996, que los estimó parcialmente, sólo en atención a la mencionada alegación de incompetencia. El apartado segundo de la parte dispositiva de dicho Acuerdo resolvió literalmente:

"Procede, sin embargo, por lo expuesto en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, estimar los recursos parcialmente respecto del contenido del punto 3º del apartado 6º del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995, en la medida en que tal cláusula no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas para autorizar en cada caso el acceso de medios audiovisuales a las vistas, quedando vigente en el aspecto gubernativo que afecta al régimen general de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo".

d) El Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial fue impugnado en la vía contencioso-administrativa ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (recursos núm. 305/96 y 314/96). Dichos recursos fueron acumulados y resueltos por la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 1999, que los desestimó, tras fundamentar que no podía imputarse a los Acuerdos impugnados una vulneración del derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE], en contra de lo sostenido como alegación principal por la recurrente en amparo.

3. En su demanda la federación recurrente comienza destacando la relevancia que corresponde al derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE] para la formación de la opinión pública libre, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, así como que dicho derecho fundamental protege especialmente a quienes "hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión". A juicio de la recurrente en amparo, las decisiones de restricción de la libertad de información que contienen las resoluciones impugnadas se basan en una prevención y en unos prejuicios con respecto a la forma de ejercer su profesión por parte de los periodistas que no pueden admitirse. La necesidad de obtener una autorización previa para el acceso a las audiencias públicas de los informadores provistos de cámaras de captación de imágenes constituiría un límite no previsto legalmente al derecho a la libertad de información y, por tanto, un límite que vulnera su contenido constitucional y legalmente reconocido. El posible conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la tutela judicial efectiva, conflicto en el que la Sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado dio prevalencia absoluta, según la demanda de amparo, al segundo de esos derechos, habría de ser resuelto por los órganos judiciales en cada caso a favor de uno o de otro, según las circunstancias del caso. Constituiría, por otra parte, una suerte de "patrimonialización" del derecho a la libertad de información disponer, como hace el apartado 2 de la norma sexta impugnada, que "la información ... de los asuntos de la competencia del Tribunal se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa". Es evidente, a juicio de la recurrente en amparo, que forma parte de la libertad de información del periodista decidir sobre qué asuntos de la competencia del Tribunal Supremo quiere comunicar información.

A continuación, analiza la demanda de amparo la fundamentación de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, examen al hilo del cual se reiteran las destacadas supuestas vulneraciones del derecho a la libertad de información. La demanda de amparo termina con la solicitud de que se declare que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE] y que se anulen aquéllas.

4. Por providencia de 30 de octubre de 2000 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que remitiera testimonio de los recursos contencioso-administrativos núm. 305/96 y acumulado núm. 314/96; y se emplazara a quienes fueron parte en ellos, con excepción de la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de 8 de mayo de 2001, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, tener por personados y partes al Abogado del Estado y a doña María Paloma de Álava Casado y veinticinco periodistas más, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez; y, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El Abogado del Estado, en representación del Consejo General del Poder Judicial, presentó su escrito de alegaciones el 29 de mayo de 2001. Comienza este escrito con la delimitación del objeto del recurso de amparo que, a juicio del Abogado del Estado, se interpone por la vía del art. 43 LOTC y se centra sólo en la norma sexta de las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo" y, en concreto, su apartado tercero, que constituye el punto básico del debate, relativo al acceso al Palacio del Tribunal Supremo con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión. A los otros dos apartados no podría imputarse vulneración alguna del derecho a la libertad de información. Y el mencionado apartado tercero debe examinarse conforme al contenido normativo que recibió tras el recurso interpuesto ante el Consejo General del Poder Judicial: libertad de acceso de las cámaras para los actos gubernativos públicos, sumisión a previa decisión de las Salas de Justicia para los actos informativamente más importantes, que son los jurisdiccionales públicos, y prohibición de acceso en lo demás.

Para la representación procesal del Consejo General del Poder Judicial, en materia jurisdiccional la libertad de información es secuela y garantía del principio de publicidad de los juicios (arts. 24.2 y 120.1 CE), de forma tal que aquella libertad llega hasta donde llegue este principio y sus excepciones y límites serán los mismos que los propios de la publicidad procesal. Este principio puede tener las excepciones que establezcan "las leyes de procedimiento" [arts. 120.1 CE, 232.2 LOPJ, 680 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 138.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)], cuyos fundamentos constitucionales serían los derechos y libertades de quienes intervienen en el acto jurisdiccional (el honor o la intimidad de la víctima, la libertad de defensa o la vida y la integridad física de un testigo o perito) y la preservación de un bien constitucional como es la recta administración de justicia (el "interés de la justicia" al que se refiere el art. 138.2 LEC). Los límites a la publicidad de las actuaciones procesales serán también límites a la libertad de información, conforme a lo previsto en el art. 20.4 CE. La restricción de la libertad de información que supone que antes de permitir el acceso de las cámaras a la Sala sea necesario un juicio de ponderación realizado por el órgano judicial entre los derechos y bienes que pueden entrar en conflicto está justificada, es proporcionada y constituye, también, una restricción legal (art. 53.1 CE), pues la norma impugnada sólo concreta, con referencia a un específico medio de captación de información, una limitación que tiene su base en las "leyes de procedimiento" a las que alude el art. 120.1 CE.

El Abogado del Estado alega, a continuación, sobre lo que él denomina la "prohibición residual", consistente en que las cámaras tengan prohibido el acceso al edificio del Tribunal Supremo cuando no vaya a tener lugar ninguna actividad jurisdiccional o gubernativa de carácter público, prohibición a la que aplica la doctrina elaborada en el Derecho constitucional de los Estados Unidos sobre las restricciones de la libertad de palabra, para llegar a la conclusión de que el edificio del Tribunal Supremo, si se dejan de lado las actividades jurisdiccionales o gubernativas públicas, no puede calificarse como "foro público", con lo que esto lleva consigo, por lo que no vulnera la libertad de información que todos queden sometidos a las reglas generales que se dicten para preservar la finalidad pública a la que el edificio sirve. El Abogado del Estado concluye su escrito, en consecuencia, con la solicitud de que se deniegue el amparo pretendido.

7. El 31 de mayo de 2001 fue registrado en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de doña María Paloma de Álava Casado y de veinticinco periodistas más, quienes imputan a los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo la vulneración del derecho fundamental garantizado en el art. 20.1 d) CE, en concreto, porque se prohíbe el acceso con carácter general a actos que no se celebren en régimen de audiencia pública, como declaraciones de testigos, entrevistas, etc.; y porque prohíben de forma absoluta el acceso al Palacio del Tribunal Supremo con cámaras fotográficas, de vídeo o de televisión. Esta última prohibición, además de limitar la libertad de información de los periodistas que de forma más adecuada pueden informar sobre lo que sucede en la correspondiente Sala, por la naturaleza de los medios técnicos que manejan, sería discriminatoria en la medida en que sólo alcanza a los profesionales de la prensa gráfica y de la televisión.

A continuación se argumenta en este escrito contra la fundamentación contenida en el Acuerdo impugnado del Consejo General del Poder Judicial. Ese Acuerdo habría justificado la prohibición de acceso al Tribunal Supremo con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión con la invocación del derecho a la intimidad y a la propia imagen de quienes intervienen en los juicios y de la serenidad que han de tener las partes y los miembros del Tribunal en el ejercicio de su función. Pero ni la serenidad sería un derecho fundamental que pueda verse perjudicado por la presencia de periodistas, ni ha sido la ley la que ha limitado el derecho a la libertad de información para salvaguardar el de la intimidad, como exigiría el art. 53.1 CE, ni la comparecencia en juicio sería un acto íntimo del que los periodistas tuvieran que abstenerse de informar, sobre todo, si el asunto objeto del proceso es de relevancia pública.

Seguidamente destaca este escrito de alegaciones la contradicción en que incurriría la Sentencia del Tribunal Supremo también impugnada, que, al mismo tiempo que reconoce que los Acuerdos sobre los que tenía que pronunciarse limitaban la libertad de información y la publicidad de las actuaciones judiciales en virtud de la necesaria concordancia con otros derechos como el de la tutela judicial efectiva, afirma que las normas impugnadas son sólo "normas generales de utilización del edificio", dictadas "a los fines de ordenación interna de la vida del Palacio del Tribunal Supremo". El escrito termina manifestando la adhesión de doña María Paloma de Álava Casado y de los otros veinticinco periodistas a la demanda de amparo formulada por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y solicitando que se declare que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE] y que se anulen aquéllas.

8. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 6 de junio de 2001. Tras la exposición de los antecedentes, alega el Fiscal que, según la jurisprudencia de este Tribunal (en especial, SSTC 30/1982, de 1 de junio, y 96/1987, de 10 de junio) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe admitirse que el acceso de los medios de comunicación a las audiencias judiciales públicas, en ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información de los profesionales de dichos medios, puede ser limitado o excluido de acuerdo con la ley por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática o como exigencia para la protección de otros derechos fundamentales de terceros.

A juicio del Fiscal, ninguna vulneración del derecho a la libertad de información se deriva de la prohibición de acceso de los periodistas a aquellos actos judiciales que no se celebren en régimen de audiencia pública, como los de la instrucción en el orden jurisdiccional penal, porque es la ley la que dispone que esas actuaciones no son públicas y el principio de publicidad procesal en ese orden, en lo que aquí interesa, sólo cubre la fase del juicio oral y el posterior pronunciamiento de la sentencia. Por otra parte, además, los Acuerdos impugnados prevén que sobre esas actuaciones que no se realizan bajo el régimen de publicidad puedan obtener los profesionales de los medios la información que les proporciona el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, conforme a lo previsto en el apartado 2 de la norma sexta impugnada.

A continuación se pronuncia el Ministerio Fiscal sobre el reproche que la recurrente dirige a los Acuerdos impugnados por establecer la necesidad de acreditaciones para el acceso al Palacio del Tribunal Supremo de los profesionales de los medios de comunicación. Por una parte, opina el Fiscal que dichas acreditaciones son una consecuencia necesaria de la limitación de capacidad de las Salas o recintos en los que se celebran las audiencias públicas y la existencia de dichas acreditaciones no fue considerada incompatible con el derecho fundamental invocado en la STC 30/1982, de 1 de junio. Por otra parte, la pretensión deducida por la recurrente bajo esta alegación tendría un claro carácter cautelar y preventivo para el caso de que se denegara en el futuro alguna de dichas acreditaciones indebidamente, lo que debe conducir a inadmitir esta pretensión.

Por último, en lo que se refiere a la prohibición de acceso de los periodistas con cámaras fotográficas, de vídeo o de televisión, alega el Ministerio Fiscal que el carácter absoluto que establecían los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo fue corregido por el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, que determinó que en cada caso habrían de ser los miembros de la Sala de justicia los que decidieran sobre las condiciones de acceso de los periodistas con estos medios técnicos a las audiencias públicas, decisión que habrá de adoptarse tras un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en conflicto, conforme a las circunstancias de cada supuesto. Si alguna de esas decisiones llegara a un resultado constitucionalmente inaceptable, serán éstas las que deban impugnarse, pero el apartado 3 de la mencionada norma sexta, tras el Acuerdo adoptado en vía de recurso administrativo por el Consejo General del Poder Judicial, ya no contiene ningún imperativo contrario al derecho a la libertad de información. El Fiscal termina su escrito, en consecuencia, con la solicitud de que se desestime el recurso de amparo.

9. Por providencia de 13 de abril se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo modificó, por Acuerdo de 25 de septiembre de 1995, las "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo", que habían sido aprobadas por Acuerdo anterior de dicho órgano de 12 de septiembre de 1995, y dio una nueva redacción a la norma sexta relativa al "acceso al Palacio de los medios de comunicación social", que pasó a disponer:

"1. Los profesionales de los medios de comunicación social podrán acceder a los actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública con sujeción a las normas generales de seguridad. La Secretaría de Gobierno extenderá las oportunas acreditaciones e identificaciones. Cuando en un acto de la naturaleza de los expresados la capacidad de la Sala o local no fuere bastante para permitir el acceso de quienes pretendan asistir a ellos, los profesionales de la información tendrán derecho preferente.

2. La información que pueda derivarse de los actos a que se refiere el párrafo anterior y, en general, de los asuntos de la competencia del Tribunal, se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa.

3. No se permitirá el acceso con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión al Palacio del Tribunal Supremo, salvo a los actos de apertura del año judicial, tomas de posesión y otros gubernativos solemnes".

Contra este precepto interpuso la demandante de amparo recurso administrativo ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, alegando que los Acuerdos impugnados vulneraban el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], así como también infracciones de la legalidad ordinaria, entre ellas, la falta de competencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo para adoptar decisiones sobre la restricción de la publicidad en las vistas judiciales. El Consejo General del Poder Judicial resolvió dicho recurso por Acuerdo de 7 de febrero de 1996, que lo estimó parcialmente, sólo en atención a la mencionada alegación de incompetencia. El apartado segundo de la parte dispositiva de dicho Acuerdo señalaba literalmente:

"Procede, sin embargo, por lo expuesto en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, estimar los recursos parcialmente respecto del contenido del punto 3º del apartado 6º del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995, en la medida en que tal cláusula no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas para autorizar en cada caso el acceso de medios audiovisuales a las vistas, quedando vigente en el aspecto gubernativo que afecta al régimen general de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo".

El recurso contencioso-administrativo formulado a continuación por la demandante de amparo contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial fue desestimado por Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999. Tras ello, promueve la recurrente el presente proceso de amparo constitucional dirigido contra la norma sexta trascrita, con un conjunto de alegaciones que en lo fundamental van dirigidas contra los apartados 2 y 3, siendo de añadir que el análisis de este último ha de partir del contenido que el precepto recibió tras la resolución del mencionado recurso por el Consejo General del Poder Judicial.

2. Importa ante todo señalar, como advierte el Abogado del Estado, que este recurso discurre por el cauce del art. 43 LOTC. En efecto, se impugnan primariamente unas actuaciones administrativas a las que se atribuye la vulneración del art. 20.1 d) CE, único motivo con relevancia en estos autos, pues la referencia a la presunción de inocencia carece de virtualidad en este ámbito, que no tiene naturaleza sancionadora, y otro tanto ocurre con la alusión a la censura previa, ya que no es este el sentido del apartado sexto de la resolución recurrida. Y, más concretamente, la vulneración del art. 20.1 d) CE ha de entenderse imputada directamente a las resoluciones administrativas, pues, por un lado, de existir, ha de conectarse con ellas y sólo indirectamente con la Sentencia del Tribunal Supremo, en la medida en que no reparó la lesión del derecho a la libertad de información: la crítica a los argumentos del Tribunal Supremo se articula precisamente con proyección sobre las exigencias propias de tal derecho y en el suplico de la demanda únicamente se insta la anulación de los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, aunque, obviamente, de estimarse el recurso, tal anulación habría de extenderse a la resolución del Consejo General del Poder Judicial que determinó el texto definitivo de la regla impugnada y a la propia Sentencia que, en su caso, no habría reparado la lesión denunciada.

Ya en este punto, es de indicar que el recurso se dirige contra una norma aprobada por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en ejercicio de las funciones gubernativas y, en concreto, de las competencias dirigidas a la ordenación de la utilización del edificio y dependencias de la sede del órgano judicial que dicha Sala tiene atribuidas [arts. 152.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 4 m) del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 4/1995, de 7 de junio, de los órganos de gobierno de los Tribunales] y, más precisamente, contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, que, como consecuencia de la parcial estimación de recursos administrativos, dio nueva redacción al punto 3 del apartado sexto del Acuerdo de la mencionada Sala de Gobierno.

Así, pues, partiendo de la base de que, subjetivamente, el Consejo General del Poder Judicial queda incluido en los órganos públicos a que se refiere el art. 43.1 LOTC -SSTC 29/1987, de 6 de junio, FJ 1, y 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 1- y de que, objetivamente, las "disposiciones" son susceptibles del recurso de amparo en él previsto, según su tenor literal, es lo cierto que en el caso que se examina se recurre directamente la norma y no un concreto acto de aplicación de la misma. Y en esta línea, hemos de recordar que "como se declaró en la STC 192/1991, confirmando pronunciamientos anteriores (SSTC 40/1982 y 131/1985, entre otras), 'aunque por medio del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales', no es menos cierto que la lesión de un derecho fundamental 'pueda tener su origen directo e inmediato en las normas, de manera que es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa pueda violar un derecho fundamental... lo que, en definitiva, posibilita y obliga al enjuiciamiento de la norma en cuestión desde la señalada perspectiva constitucional' (FJ 2)" (STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5).

Sobre esa base, la cuestión que se plantea es la de determinar si estamos ante un precepto que al ser de aplicación directa podría vulnerar un derecho fundamental.

La norma sexta impugnada es parte de una disposición general que regula medidas de seguridad para el acceso al Palacio del Tribunal Supremo (utilización de las diversas entradas del edificio, controles y tarjetas de identificación, zonas de acceso restringido, etc.) y que tiene como destinatarios directos, en principio, según se establece en dicha disposición y se ha alegado a lo largo del recurso administrativo y del judicial, a los miembros del personal de seguridad allí destacados, cuya actividad al servicio de ese fin, sin duda, puede ser dirigida por el mencionado órgano de gobierno.

Es evidente que la finalidad de la norma impugnada ni es ni puede ser la regulación del ejercicio de derechos fundamentales, en concreto, el de la libertad de información, pero también es claro que sus mandatos pueden referirse a la forma en que el personal de seguridad, en el cumplimiento de sus tareas, debe actuar respecto a los profesionales de los medios de comunicación social que ejerzan su labor en el Tribunal Supremo. Las instrucciones dirigidas al personal de seguridad por estas normas han de respetar y ser en todo compatibles con el contenido constitucionalmente garantizado y con la regulación legal del ejercicio del derecho a la libertad de información.

Y así las cosas, resulta claro que la norma impugnada en cuanto impone la obtención de acreditaciones, identificaciones y autorizaciones, ha de considerarse de aplicación directa, de suerte que si los periodistas en cuyo interés actúa la Federación "demandante tuviese[n] que aguardar a que, en aplicación de la indicada disposición, se le[s] denegase su" acceso al Tribunal Supremo "durante el tiempo en que se resolviese judicialmente su pretensión se vería[n] imposibilitado[s] para ejercer su función" informativa. Por ello, el carácter impeditivo de la norma impugnada "permite imputarle directamente, sin necesidad de acto alguno de aplicación, la lesión que se pretende haber sufrido y, desde este punto de vista, nada hay que se oponga a la tramitación del presente recurso" (STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5).

3. Este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la relación existente entre el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz [art. 20.1 d) CE] y el principio de publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120.1 CE) con ocasión de un caso en el que se denegó la acreditación para acceder a las sesiones del juicio oral de un proceso de muy notable proyección pública a reporteros de la prensa escrita. Se dijo entonces que "el principio de la publicidad de los juicios garantizado por la Constitución (art. 120.1) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general. Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo. Este papel de intermediario natural desempeñado por los medios de comunicación social entre la noticia y cuantos no están, así, en condiciones de conocerla directamente, se acrecienta con respecto a acontecimientos que por su entidad pueden afectar a todos y por ello alcanzan una especial resonancia en el cuerpo social" (STC 30/1982, de 1 de junio, FJ 4). A lo que se añadía que "no resulta adecuado entender que los representantes de los medios de comunicación social, al asistir a las sesiones de un juicio público, gozan de un privilegio gracioso y discrecional, sino que lo que se ha calificado como tal es un derecho preferente atribuido en virtud de la función que cumplen, en aras del deber de información constitucionalmente garantizado" (ibidem).

El contenido del derecho a comunicar libremente información veraz comprende el proceso entero desde la obtención y elaboración de la noticia hasta su difusión, de forma tal que protege de forma específica a quienes "hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión" y les permite reaccionar frente a "cualquier perturbación de la libre comunicación social" (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4), que se ve directamente lesionada "en todos aquellos casos en que tal comportamiento -los actos de comunicación y de difusión- se ve impedido por vía de hecho o por una orden o consignación que suponga un impedimento para que la información sea realizada" (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11). Por eso, si la noticia se obtiene en una fuente de información de acceso general, como son las audiencias públicas judiciales (con el límite objetivo que deriva de la cabida del recinto en que éstas tengan lugar), forma parte del contenido del derecho a la libertad de información que no se impida el acceso a la mencionada fuente. Cuestión distinta es la de qué actuaciones judiciales son públicas en este sentido y qué limites pueden imponerse a dicha publicidad, a lo que se hará referencia más adelante.

4. Las audiencias públicas judiciales son, pues, una fuente pública de información y, por eso, conforme acaba de exponerse, ha declarado este Tribunal, con respecto a los profesionales de la prensa escrita, que forma parte del contenido de su derecho a comunicar información la obtención de la noticia en la vista pública en que ésta se produce. La cuestión central que plantea la demandante es si cabe extender estas afirmaciones a los datos que se obtienen y se difunden por medios técnicos de captación óptica y difusión visual. Pues bien, en principio, nada distinto de lo declarado para los periodistas que cumplen su función mediante el escrito hay que decir para las informaciones que se valen de otros medios técnicos para obtener y transmitir la noticia, como los de grabación óptica, a través de cámaras fotográficas o de radiodifusión visual. El art. 20.1 d) CE garantiza el derecho a comunicar libremente información veraz "por cualquier medio de difusión", sin distinción entre las diferentes modalidades de éstos en lo que se refiere al contenido constitucionalmente garantizado del derecho. Por eso debe afirmarse que forma parte de dicho contenido tanto la utilización de esos cauces técnicos para la obtención y difusión de la noticia en la fuente informativa de acceso general (y las audiencias públicas judiciales lo son), como la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos precisos allí donde la noticia se produce. En esta línea, ha de destacarse que la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje que se dirige a la formación de una opinión pública libre.

Es evidente, no obstante, que la utilización de esos medios de captación y difusión visuales puede afectar de forma mucho más intensa que el reportaje escrito a otros derechos fundamentales de terceros y a bienes jurídicos constitucionalmente protegidos relativos a intereses colectivos, con los que el derecho a la libertad de información puede entrar en conflicto, que deberá resolverse conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación. En primera línea se sitúa, en este contexto, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) de quienes, de una u otra forma, intervienen en los procesos, que, sin duda, no tienen por qué ser personajes de relevancia pública. También los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar (garantizados por el mismo art. 18.1 CE) pueden verse comprometidos por la toma y difusión de imágenes de quienes actúan en audiencias públicas judiciales de forma más grave que por la información que se produce a través del reportaje escrito o la grabación sonora. E, incluso, en determinadas circunstancias extremas, como destaca el Abogado el Estado, el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE).

Y, por otra parte, no está excluido que la captación de imágenes en el proceso pueda producir una viva impresión en los que intervienen en el mismo. La instalación y utilización de cámaras de captación de imágenes puede, sin duda, suscitar efectos intimidatorios, por ejemplo, sobre los procesados en un juicio penal, sus defensores y los testigos, lo que podría ser suficiente para excluir la presencia de aquéllas (STC 65/1992, de 29 de abril, FJ 2). Por otra parte, en algunas circunstancias, la impresión de realidad que va asociada a la imagen visual podría favorecer especialmente el desarrollo de los que se han denominado "juicios paralelos", frente a los que "la Constitución brinda un cierto grado de protección ... en la medida en que pueden interferir el curso del proceso" (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6). Y la simple instalación de los normalmente complejos medios técnicos necesarios para captar y difundir estos mensajes podría, por sus exigencias de tiempo y espacio, en determinados supuestos, perjudicar el ordenado desarrollo del proceso indispensable para la correcta administración de justicia. Si, como este Tribunal ya ha declarado, los derechos del art. 24 CE pueden constituir límites al ejercicio de la libertad de información (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6), es razonable afirmar que esos límites a los derechos del art. 20.1 d) CE podrán llegar tanto más lejos cuanto mayor sea el grado del perjuicio que éstos puedan suponer a los derechos de defensa; y que ese grado de perjuicio, sin duda, se intensifica en el caso de la captación y difusión de información visual.

Hay que reiterar, no obstante, que la circunstancia de que, en virtud de los peligros ciertos mencionados, las limitaciones del acceso a las audiencias públicas judiciales de medios de captación óptica puedan alcanzar más intensidad que las aplicables al reportaje escrito no significa que el acceso a la noticia, también con aquellos medios, y su elaboración y difusión esté ya excluido del contenido del derecho constitucionalmente garantizado por el art. 20.1 d) CE.

5. Ya el art. 120.1 CE ha señalado para la publicidad "las excepciones que prevean las leyes de procedimiento" y, por consecuencia, el legislador, en la función que le corresponde de regular el ejercicio de los derechos fundamentales conforme a una adecuada ponderación entre ellos y otros bienes constitucionalmente protegidos relativos a intereses de la colectividad (art. 53.1 CE y, por lo que en concreto se refiere a la libertad de información, art. 20.4 CE), ha previsto los supuestos en que la publicidad de las actuaciones judiciales pueda ser limitada o excepcionada por los Jueces y Tribunales (STC 96/1987, de 10 de junio, FJ 2) cuando deba considerarse, conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad y la ponderación, que otros derechos fundamentales o bienes con protección constitucional deben tener prevalencia y, en consecuencia, debe retroceder la libertad de información. Con carácter general el art. 232.2 LOPJ establece que los Jueces y Tribunales pueden limitar el ámbito de la publicidad excepcionalmente, por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades mediante resolución motivada. Y preceptos equivalentes se encuentran en las leyes reguladoras de los procesos.

Por lo que se refiere al proceso penal, el art. 680 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) dispone que las sesiones del juicio oral podrán tener lugar "a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, o el respeto debido a la persona ofendida por el delito o a su familia", de suerte que el Presidente del órgano judicial, previa consulta con el Tribunal, adoptará la decisión correspondiente, "consignando el acuerdo en Auto motivado". Para el proceso civil la más moderna Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de 2000, adaptando al marco constitucional la regulación correspondiente de la LEC de 1881 y utilizando terminología claramente procedente de los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales, dispone en su art. 138 que las actuaciones judiciales por él reguladas podrán "celebrarse a puerta cerrada cuando sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en que el Tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia", regulación esta de aplicación supletoria a todos los procesos (art. 4 LEC). Y en esta línea, hemos de señalar que en aplicación del art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, cuyo texto ha dejado clara huella en la redacción del citado art. 138 LEC de 2000, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos destaca los límites al derecho a la publicidad de las audiencias y la consiguiente posibilidad de excluir el acceso a la prensa y al público durante la totalidad o parte del juicio, cuando lo exijan los intereses de los menores o la vida privada de las partes, la seguridad o la privacidad de los testigos o los intereses de la justicia, entre otros bienes merecedores de protección (SSTEDH de 16 de diciembre de 1999, T. contra el Reino Unido, § 86; de 16 de diciembre de 1999, V. contra el Reino Unido, §§ 88 y 90; y de 24 de abril de 2001, B. contra el Reino Unido y P. contra el Reino Unido, §§ 37 y 38).

Fácilmente pueden interpretarse estos preceptos en el sentido, conforme con el art. 232.2 LOPJ (que se refiere a la posibilidad de "limitar el ámbito de la publicidad"), de que permiten al órgano judicial adoptar también una medida intermedia entre la audiencia pública y la celebración de la sesión a puerta cerrada si, como consecuencia del juicio de proporcionalidad o ponderación que realice, se llega al resultado de que, por las circunstancias del caso, basta para la protección de los bienes o derechos en peligro con la exclusión de la entrada de determinados medios técnicos de captación o difusión de información, como podrían ser las cámaras fotográficas, de vídeo o televisión.

6. Situada la cuestión central planteada por la recurrente en amparo en su contexto, procede dar respuesta pormenorizada a las alegaciones que se contienen en la demanda sobre la supuesta lesión del derecho a la libertad de información. Por lo que respecta a la regulación del apartado 2 de la norma impugnada hay que declarar que su contenido no vulnera el derecho fundamental invocado por la demandante de amparo. El precepto dispone que "la información que pueda derivarse de los actos a que se refiere el párrafo anterior (actos jurisdiccionales o gubernativos que se celebren en régimen de audiencia pública) y, en general, de los asuntos de la competencia del Tribunal, se efectuará por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo y en la correspondiente Sala de Prensa". Es evidente que este precepto, situado después de otro que prevé un derecho preferente de acceso directo de los profesionales de los medios de comunicación a los actos que se celebren en régimen de audiencia pública, no puede interpretarse, como hace la Federación recurrente, en el sentido de que establezca una competencia excluyente relativa a la información sobre los asuntos que sean competencia del Tribunal Supremo a favor de su Gabinete Técnico. El precepto establece un cauce adicional para la obtención de datos que en nada limita el derecho a la libertad de información de los periodistas, sino que, más bien, la favorece, en la medida en que prevé una nueva fuente que se añade a la establecida en el párrafo anterior -acceso directo a la audiencia pública.

El derecho a la libertad de información es, precisamente, un derecho de libertad (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11), que no contiene, en principio, como derecho subjetivo, ningún derecho prestacional (STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 4), pero es indudable que su vertiente objetiva puede aconsejar el establecimiento de canales de información por el Estado (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 5), como el que aquí se ofrece por parte del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

7. Con respecto a lo dispuesto por el apartado 3 de la norma sexta impugnada, ya se ha dicho que el Consejo General del Poder Judicial desestimó el recurso administrativo interpuesto por la demandante de amparo en cuanto a la alegación de que ese precepto vulnerara el derecho a la libertad de información, pero lo estimó parcialmente al considerar que no era competencia de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sino de las Salas de Justicia, adoptar las decisiones relativas al ámbito de publicidad de los juicios. En lo que aquí es relevante, se dice en el fundamento de Derecho 8 del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial:

"A las Salas de Justicia les compete asegurar que las vistas y juicios orales sean públicos, que tengan lugar en régimen de audiencia pública, salvo que excepcionalmente acuerden su celebración a puerta cerrada (arts. 313 y 314 LEC y 680 LECrim), pero no les corresponde adoptar medidas que puedan afectar al funcionamiento del Tribunal como un todo, como conjunto de sus distintos órganos y dependencias.

Ahora bien, son las Salas de Justicia las que pueden, en el ejercicio de su función jurisdiccional, adoptar las resoluciones que estimen oportunas en materia de publicidad de los juicios y, por tanto, ampliar, restringir o, incluso, condicionar dicha publicidad, siendo así que en tales casos la resolución que adopten la comunicarán a la Sala de Gobierno para que la lleve a efecto y adopte las medidas oportunas para garantizar su debido cumplimiento. Por ello, las normas generales de utilización del edificio dictadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo en el ejercicio de su competencia de organización y buen gobierno del edificio, están subordinadas a las que en ejercicio de su función jurisdiccional puedan adoptar las Salas de Justicia -y no su Presidente, puesto que la Ley las refiere al Juzgado o Tribunal- en garantía del principio de publicidad de los juicios."

En consecuencia, el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial estima la impugnación en la medida en que el apartado 3 de la norma sexta no respeta las facultades jurisdiccionales de las Salas "para autorizar en cada caso el acceso de medios audiovisuales a las vistas, quedando vigente en el aspecto gubernativo que afecta al régimen general de acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo".

Del tenor literal de la parte dispositiva trascrita y de su completa fundamentación jurídica se desprende claramente que la situación en la que había quedado el acceso a los juicios con cámaras fotográficas, de vídeo o televisión era la de una prohibición general que podía ser levantada "en cada caso" por "autorización" de la Sala de Justicia. Así pues, si no existía resolución autorizatoria de la Sala, los servicios de seguridad debían prohibir el acceso de esos medios técnicos de captación y difusión de información.

Pues bien, ha de entenderse que este régimen de prohibición general con reserva de autorización es incompatible con la normativa reguladora del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de información actualmente vigente, que establece, conforme a lo que ya se ha expuesto, precisamente, una habilitación general con reserva de prohibición. A la ley está reservada la regulación de las excepciones a la publicidad del proceso (SSTC 96/1987, de 10 de junio, FJ 2; y 65/1992, de 29 de abril, FJ 2), que son, al mismo tiempo, para las actuaciones que se pueden celebrar en régimen de audiencia pública, límites de la libertad de información (ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 6). Mientras el legislador, de acuerdo con las exigencias del principio de proporcionalidad y de la ponderación, no limite con carácter general esta forma de ejercicio de la libertad de información, su prohibición o limitación en cada caso forman parte de la competencia que la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales atribuyen a los Jueces y Tribunales para decidir sobre la limitación o exclusión de la publicidad de los juicios, competencia ésta que ha de ser también ejercida conforme al principio de proporcionalidad. En este sentido, podría, por ejemplo, admitirse la utilización de estos medios de captación y difusión de imágenes sólo antes, después y en las pausas de un juicio oral, según las circunstancias del caso; o aplicarse la solución que se conoce como pool; o imponerse la obligación de tratar a posteriori las imágenes obtenidas para digitalizar determinados ámbitos de las mismas, de forma tal que no sean reconocibles determinados rostros, etc.

No es compatible, pues, con la actual legislación reguladora del ejercicio de la libertad de información (art. 20.4 CE) el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador. La eventual limitación o prohibición de tal utilización, inicialmente permitida, ha de realizarse de forma expresa en cada caso por el órgano judicial conforme a las exigencias a las que acaba de hacerse referencia.

Procede, por ello, otorgar parcialmente el amparo solicitado por vulneración del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE] y anular en lo necesario las resoluciones impugnadas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho de la recurrente en amparo a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) CE].

2º Restablecer en su derecho a la recurrente en amparo y, a tal fin, anular, en cuanto se refiere a la autorización para el acceso a las vistas, el apartado 3 de la norma sexta aprobada por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1995, así como el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de febrero de 1996 en dicho punto y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999, dictada en los recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 305/96 y 314/96, en la medida que afecta a dicho extremo.

3º Denegar el amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, a la sentencia de 19 de abril de 2004, dictada en el recurso de amparo núm. 3588/99, promovido por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España.

1.- La Sentencia mayoritaria versa sobre las libertades que garantiza el artículo 20 CE, que son piedra angular del Estado democrático. La libertad de información, en su perspectiva activa de derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio [art. 20.1 d) CE], se afirma en la Sentencia en relación con la institución de un proceso público, abierto y justo, que es otra de las conquistas que hacen posible nuestra civilización.

El derecho comparado muestra que es muy difícil trazar una línea de separación entre las exigencias de la libertad de información y las garantías de un juicio justo. Los acuerdos y la Sentencia que anula el fallo mayoritario habían dado una respuesta equilibrada a la cuestión planteada, que me parece muy progresiva así como respetuosa del derecho fundamental de la Federación recurrente en amparo. Por eso creo necesario exteriorizar mi opinión discrepante (art. 90.2 LOTC), con el debido respeto al criterio de mis compañeros.

2.- La tesis central de la Sentencia mayoritaria sostiene que las audiencias públicas judiciales son fuente informativa de acceso general (FJ 3 in fine); declara, así, que el derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio [ex artículo 20.1.d) CE] alcanza a la transmisión de lo que acontece en las audiencias públicas judiciales, no sólo mediante el escrito sino a través de cualesquiera otros medios técnicos aptos para obtener y difundir la noticia (fotografía, radio, vídeo, televisión etc.). Se añade que comprende, en fin, la instalación, instrumentalmente necesaria, de los aparatos técnicos allí donde la noticia se produce (sic en FJ 4), es decir en la propia Sala en la que se desenvuelve cualquier proceso judicial.

3.- Creo que la tesis de la mayoría adquiere matices muy distintos si se pone en conexión con el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, que establece el artículo 120 CE, en garantía de un proceso justo. Una prensa fuerte y libre es el gran aliado de las garantías de un proceso justo: Los pueblos que no son capaces de leer sus crímenes en los periódicos están condenados a leerlos en sus libros de Historia. Los medios de comunicación social son un antiséptico eficaz contra los excesos en la aplicación de las leyes y frente a posibles abusos del poder judicial. Sin embargo, una afirmación radical de la libertad de información puede convertir a la prensa misma en un riesgo para las garantías de un proceso justo.

4.- A esa finalidad sirve el principio, acuñado en la Revolución Francesa frente al proceso inquisitorial y secreto de la Justicia del Antiguo Régimen, que, tras Voltaire, se conoce como de "apertura a todos de las Salas de justicia" ("Tous les interrogatoires se font a portes ouvertes."). La publicidad de las actuaciones judiciales se proclama en el artículo 120 CE y, como derecho fundamental, en el derecho a un proceso público del artículo 24.2 CE, en relación con el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos.

Pues bien, la "apertura a todos" de las Salas de justicia es algo diferente de la apertura de las mismas a cualesquiera medios de comunicación y a la instalación en dichas Salas de los equipos técnicos necesarios para televisar o transmitir la imagen. No tengo duda de que, como dice la Sentencia mayoritaria, "la imagen enriquece notablemente el contenido del mensaje" (FJ 4). La presencia de equipos de profesionales de prensa gráfica, radiofónica o de televisión, que la Sentencia mayoritaria considera exigencia del artículo 20.1 d) CE, satisface sin duda la "perspectiva pasiva de la libertad de información", que es el derecho fundamental de todos a saber (right the people to know). Parece, no obstante, que identificar la "apertura de las puertas de la Justicia a todos" con la "apertura de las puertas de la Justicia a todos los medios", afecta a las garantías de un proceso justo en la medida en que tal apertura permita llevar a la opinión pública no sólo la palabra y la imagen en sí mismas, sino también la "seducción de la imagen" y la "seducción de la palabra", entendidas como creación intelectual de quien informa y, por ello, como algo distinto de lo que se ha expresado o se ha visto en la Sala de Justicia. La protección del honor, la intimidad y la propia imagen de las partes deben ser traídos inmediatamente a colación, si se quiere que la Sala de Justicia siga siendo lugar de búsqueda y declaración objetiva de la verdad y el Derecho, que asisten a quienes contienden por sus derechos, con la presencia de un tercero objetiva y subjetivamente imparcial, lo que tampoco se asegura cuando el juez ve su imagen realzada o denostada en los medios. El artículo 10.2 in fine del Convenio europeo de derechos humanos toma en consideración, a este respecto, la necesidad de garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial como restricción a la libertad de expresión.

5.- Cuando el artículo 120 CE declara que las actuaciones judiciales serán públicas se refiere a una "publicidad judicial inmediata". Entiendo como publicidad judicial inmediata la obligación del órgano judicial de proporcionar acceso a todas las personas sin discriminación o diferenciación alguna por razones políticas, religiosas, de nacionalidad, vinculación con las partes o cualesquiera otras, a las audiencias públicas judiciales. Entre esas personas se comprenden, indudablemente, los profesionales de los medios de comunicación social, como resulta, en el caso que se examina, del punto 1 del Acuerdo de la Sala de Gobierno contra el que se dirige el recurso de amparo. Es obvio que de esa obligación objetiva de los Tribunales nacen los correspondientes derechos públicos subjetivos, con las excepciones que expresan las leyes de procedimiento y que recoge la sentencia mayoritaria. En una sociedad industrial desarrollada, como la de hoy, el simple acceso del público es insuficiente para garantizar el control democrático de la Justicia a que se ha orientado históricamente el principio de publicidad judicial inmediata. Por eso en la STC 30/1982, de 1 de junio, precisamos ya que los profesionales de los medios de comunicación social gozan de un derecho preferente de acceso, atribuido en virtud de la función que cumplen, como adecuadamente recoge también el citado punto 1 del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo.

El acceso a las Salas de justicia implica el acceso al edificio público judicial a que se refiere la Federación recurrente en amparo, que se hace efectivo por medio del denominado poder de policía de estrados (sitzungspolizeiliche Gewalt), manifestación funcional, para los órganos judiciales, derivada del poder doméstico (Hausrecht und Polizeigewalt) de que disfrutan los órganos constitucionales en sentido estricto. La Sentencia mayoritaria no se extiende en esta cuestión, en la que están presentes razones de seguridad , por lo que tampoco procede tratarla en profundidad en este Voto particular.

La asistencia al desarrollo del proceso se encuentra limitada, por el mismo poder de policía de estrados del órgano judicial, a la percepción sensorial del desarrollo del mismo, es decir viendo y oyendo lo que se produce en la Sala de justicia, pero sin participación activa en el proceso. Comparto plenamente la conclusión a la que llega la Sentencia mayoritaria (FJ 7) respecto de la imposibilidad constitucional de establecer una prohibición con reserva de autorización para el acceso de los profesionales de los medios de comunicación, para lo que se refiera estrictamente a esta publicidad judicial inmediata.

6.- Distinta es la reflexión que me merece la "publicidad judicial mediata", entendiendo por ella la que permite la apertura de las Salas de justicia, en el estado actual de la tecnología, a la prensa gráfica, radiofónica o a los aparatos de video y televisión. A diferencia de la participación pasiva, propia de la publicidad judicial inmediata, dicha publicidad, incide en forma activa en el desenvolvimiento del proceso judicial, modificando su desarrollo y puede afectar negativamente a su finalidad esencial, que es, como dije, el hallazgo de la verdad procesal y el Derecho aplicable por un órgano imparcial que pondera y examina las pretensiones de partes enfrentadas, que ponen en juego sus derechos en el desarrollo del proceso. La respuesta de la sentencia mayoritaria traza la línea de separación entre la libertad de información por medios gráficos, radio y televisión en contraposición con las garantías de un proceso justo y limpio (fair process) contemplando en forma determinante la libertad de información. No es esa la respuesta unánime en el Derecho comparado, desde el contempt of Court, británico o australiano, a la experiencia norteamericana donde, con máxima libertad, no son de olvidar las restricciones deontológicas y legales frente a las declaraciones extrajudiciales de los Abogados, para poner coto a los denominados juicios paralelos o que el Tribunal Supremo afirmó en 1965 (caso Estes v. Texas) que la cláusula del due process of law, de la XIV Enmienda de la Constitución, prohibía retransmitir por televisión un caso criminal sensacionalista.

La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999, que se anula en la sentencia mayoritaria, menciona (FJ 7) la negación de entrada de medios audiovisuales que se contiene en el segundo párrafo del artículo 169 de la Ley del poder judicial alemana (Gerichtsverfassungsgesetz). Debe destacarse que dicha prohibición ha sido declarada conforme a la Constitución en la Sentencia de la Primera Sala del Tribunal Constitucional alemán de 24 de enero de 2001, en la que se pone de relieve, sobre el problema que nos ocupa, que las personas cambian su forma de comportarse en presencia de medios de comunicación social y que las garantías de la limpieza del proceso, sobre todo en el ámbito penal, están en peligro para acusados y testigos cuando se ven contemplados por medios de comunicación. No debe dejar de añadirse, a esa doctrina, el riesgo de que el propio órgano judicial no acierte a sustraerse al clima de la opinión pública y se incline, aunque sea inconscientemente, por las expectativas más generalizadas en perjuicio de una solución justa. La misma solución negativa rige en Austria, conforme al parágrafo 22 de la Ley de medios.

7.- La respuesta de los Acuerdos anulados resulta en realidad más favorable al derecho fundamental a comunicar información veraz por cualquier medio, en cuanto garantiza el acceso de medios audiovisuales tras la ponderación que, caso por caso, hagan cada una de las Salas del Tribunal Supremo, de las garantías del proceso y de los derechos fundamentales afectados, según el modelo que rige por ejemplo, en Canadá.

No trata la Sentencia mayoritaria la posibilidad de considerar el régimen de grabación y reproducción de la imagen y el sonido que prevé el nuevo artículo 147 LEC para atraer, con plenas garantías de no interferencia activa en el proceso, la obtención de sonido e imágenes dentro de un régimen de publicidad judicial inmediata, al menos en ese orden de jurisdicción. Esa solución, que rige en algunos Estados de Estados Unidos y permite la existencia de canales como la Court TV, podría ofrecer soluciones de interés en varios órdenes de jurisdicción, dada la aplicabilidad supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil. Creo, en conclusión, que no se han vulnerado en este caso los derechos fundamentales de la Federación recurrente, dado que el Acuerdo anulado no hace sino formar cuerpo con la resolución de la Sala jurisdiccional que, en cada caso, ha de permitir o denegar el acceso de los medios audiovisuales a las Salas.

No comparto la afirmación mayoritaria (FJ 2) de que el Acuerdo impugnado, pese a que se autodenomine "Normas sobre acceso al Palacio sede del Tribunal Supremo" ostente la naturaleza de las normas jurídicas ni que, por ello, le sea aplicable su régimen. Es perfectamente posible, según nuestra doctrina, impugnar directamente en amparo normas reglamentarias, con independencia de sus actos de aplicación (SSTC 141/1985, de 22 de octubre, FJ 2, 123/1987 de 15 de julio, FJ 1, 189/1987 de 24 de noviembre, FJ 3, entre otras). No creo que el artículo 152 LOPJ haya ubicado a las Salas de Gobierno de los Tribunales en el elenco de fuentes del Derecho. Por ello tampoco comparto la invocación de la reserva de ley, e incluso la llamada al mismo legislador -que debería intervenir seguramente mediante ley orgánica- que se contiene en el FJ 7. El artículo 232.2 LOPJ confiere adecuada cobertura al Acuerdo de la Sala de Gobierno, que, como he indicado antes, y aún no siendo el Tribunal Supremo un órgano constitucional, ostenta poderes de policía de estrados similar a la que ostentan los órganos constitucionales sobre su propia sede.

En ese sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a las opiniones de la mayoría, en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

SENTENCIA 58/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:58

Recurso de amparo 4979-1999. Promovido por la Generalidad de Cataluña frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que estimó parcialmente la demanda de don Manuel Martínez Calderón sobre devolución de ingresos por la tasa fiscal del juego.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con garantías: derechos fundamentales de los entes públicos; Sentencia no fundada en Derecho porque inaplica una ley autonómica vigente, que establece un recargo tributario, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad (STC 173/2002) ni cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo.

1. La decisión judicial cuestionada ante esta instancia constitucional ha vulnerado tanto el derecho de la Administración demandante de amparo a un proceso en el que, con todas las garantías, pudiera llegar a declarase en su caso la inconstitucionalidad o la inaplicación de la Ley, como el derecho a no padecer indefensión [FJ 14].

2. Reitera la doctrina de la STC 173/2002, en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías por inaplicación de una ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad [FFJJ 7 y 8].

3. En la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo (STC 64/1991) [FJ 11].

4. No cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos al no pertenecer al ámbito de nuestra competencia la salvaguardia del respeto de las normas de Derecho comunitario, existiendo en dicho ordenamiento órganos y procedimientos adecuados a este fin (SSTC 64/1991, 143/1994) [FJ 11].

5. Ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro [FJ 9].

6. Esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo, como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada [FJ 9].

7. La decisión de no plantear una cuestión prejudicial no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE [FJ 10].

8. El órgano judicial aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria , dado que venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado la cuestión prejudicial para someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el otro [FJ 13].

9. En el asunto que nos ocupa era insoslayable para inaplicar la disposición de ley al caso concreto, por causa de su posible contradicción con el Derecho comunitario, la promoción de la correspondiente cuestión prejudicial, sin la cual, la norma legal no podía ser, en manera alguna, inaplicada o preterida [FJ 14].

10. La existencia de una previa Sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales [FJ 13].

11. La recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales porque la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio (SSTC 28/1991, 203/1996) [FJ 10].

12. Lo que subyace en este proceso constitucional es la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos, estatal y autonómico, en la medida en que han sido inaplicadas por un Tribunal ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto [FJ 5].

13. La recurrente en amparo, en cuanto es una Administración pública que impetra el auxilio de este Tribunal en defensa de un acto dictado en el ejercicio de sus potestades administrativas, carece del derecho a la tutela judicial efectiva, al poseer únicamente las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso previstas en el art. 24 CE (SSTC 41/1997, 173/2002) [FJ 5].

14. La estimación del presente recurso de amparo conlleva la consiguiente anulación de la resolución judicial recurrida y la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia en la que se respeten los derechos fundamentales vulnerados [FJ 14].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4979/99, promovido por la Generalidad de Cataluña, bajo la representación procesal del Abogado don Ramón Riu i Fortuny, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95 seguido por don Manuel Martínez Calderón contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de fecha de 14 de junio de 1995, sobre autoliquidaciones en concepto de tasa fiscal sobre el juego y recargo autonómico. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de doña Nieves Vivancos Boix, doña Julia Martínez Vivancos y don José María Martínez Vivancos, herederos de don Manuel Martínez Calderón, asistidos del Letrado don Elías Rodríguez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 25 de noviembre de 1999 el Abogado don Ramón Riu i Fortuny, en nombre y representación de la Generalidad de Cataluña, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución antes mencionada.

2. De la demanda y de las actuaciones seguidas en el caso resulta lo siguiente:

a) El 4 de enero de 1995, don Manuel Martínez Calderón, como titular de 690 máquinas recreativas tipo "B", presentó un escrito dirigido al Sr. Jefe de la Sección del Juego de la Delegación Territorial de Barcelona (Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña) en el que manifestaba su disconformidad, tanto con la nueva cuantía de la tasa fiscal sobre el juego fijada por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio), como con el recargo autonómico establecido sobre la misma (por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero), así como con los incrementos establecidos en las Leyes presupuestarias de los ejercicios 1992, 1993, 1994 y 1995, solicitando "se dicte acto que rectifique o confirme la deuda tributaria de la Tasa Fiscal en máquinas tipo ´B´ para el ejercicio de 1995". Dicha solicitud fue inadmitida por Acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial de Barcelona, con fecha de 18 de enero de 1995, al no haberse presentado las declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones cuya confirmación o rectificación se instaba. En este sentido, y siendo necesario antes de confirmar o rectificar una deuda tributaria la existencia de una liquidación provisional o una autoliquidación realizada por el contribuyente, pues no es posible confirmar o rectificar un acto administrativo inexistente, al no existir ninguna autoliquidación o liquidación que confirmar o desestimar, como exige la disposición adicional 3 del Real Decreto 1163/1990, de procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, "se acuerda no admitir a trámite la solicitud instada por el señor Manuel Martínez Calderón".

b) Notificado el anterior Acuerdo el día 19 de enero de 1995, con fecha del 20 de enero siguiente se presentó reclamación económico-administrativa (núm. 754/95) ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña impugnando "la liquidación que confirma ... la Resolución dictada por el Cap de la Secció del Joc de la Delegació Territorial a Barcelona del Departament d'Economía i Finances de la Generalitat de Catalunya, en exp. 4/95, notificada en fecha de 19-1-1995", fijándose la cuantía impugnada en 249.978.720 pesetas (1.502.402,37 €), y suplicándose la suspensión del pago de la deuda tributaria correspondiente al primer trimestre de 1995 cuya cuantía ascendía a 62.494.680 pesetas (375.600,59 €). Tal reclamación sería desestimada por Resolución de 14 de junio de 1995, fundamentada en que, no habiendo presentado el recurrente las autoliquidaciones al momento de solicitar la confirmación o rectificación de su deuda tributaria, no procedía efectuar dicha rectificación o confirmación por parte de la oficina gestora, ni tampoco cabía la impugnación por el obligado tributario de unas autoliquidaciones inexistentes, como tampoco la impugnación regulada en el art. 12 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo (núm. 1294/95), se dice textualmente en los antecedentes de hecho del escrito de formalización del recurso por la representación procesal del recurrente, Sr. Martínez Calderón, que éste "declaró- autoliquidó el tributo tasa fiscal sobre el juego por 690 máquinas en el ejercicio de 1995, resultando una deuda de 364.935.480.- pts" (2.193.306,41 €), habiendo sido "confirmadas por el Cap del Servei de Gestió Tributaria de la Delegació Territorial del Departament d'Economía i Finances de la Generalitat de Catalunya las autoliquidaciones impugnadas". En dicho escrito se tacha de inconstitucional el incremento de la cuota establecido en el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, por ser contrario al art. 31.1 de la Constitución española, al tratarse de un incremento confiscatorio que sacrifica el principio de capacidad económica y que lesiona el principio de igualdad. Igualmente, se tachan de nulos los incrementos presupuestarios sobre la cuota de los ejercicios 1992, 1993, 1994 y 1995, y el recargo autonómico sobre un impuesto cedido porque minora los ingresos del Estado, para terminar suplicando en los siguientes términos: "1. Vistos los arts. 163 de la Constitución, 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se dicte Auto acordando elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, así como el apartado A).a) del número Dos del artículo 3.4 del Real Decreto Legislativo 16/1977, de 27 de febrero, según la redacción dada por la Ley 5/1990, ya que resulta inconstitucional la nueva cuantía de la tasa para los ejercicios 1991 y siguientes, en cuanto pudiera vulnerar los preceptos de capacidad económica e igualdad, de prohibición de la confiscatoriedad, con el consiguiente atentado a la propiedad privada y a la libre empresa, consagrados en los arts. 1.1, 14, 31.1, 33, 38 y 40.1 de la Constitución. 2. Declarada por el Tribunal Constitucional la nulidad del precepto cuya constitucionalidad [sic] se postula, dicte Sentencia por la que se anule la Resolución del TEAR de Catalunya y los actos administrativos que dicha Resolución confirma, ordenando se practiquen nuevas liquidaciones conforme a las pretensiones reseñadas en su título; b) la devolución de 267.127.980 ptas. [1.605.471,49 €], más el interés legal; c) la devolución de la parte de cuota exigible que no responde a los rendimientos realmente obtenidos en el ejercicio, con más el interés legal, fijándose la cuantía en ejecución de sentencia; y d) la indemnización por daños y perjuicios causados en la cuantía que se fije en ejecución de sentencia".

En su escrito de contestación a la demanda el Abogado del Estado examina particularizadamente las alegaciones sobre vulneraciones constitucionales que alega el recurrente, negando su concurrencia, por lo que solicita la desestimación del recurso.

El Letrado de la Generalidad de Cataluña destaca, al contestar la demanda, "la confusión que introduce la demanda respecto al acto administrativo que se impugna", de tal modo que "antes de entrar en el examen de las cuestiones planteadas de contrario cabrá precisar cuál es ese acto, ya que teniendo en cuenta la función revisora de aquella jurisdicción, sólo podrá pronunciarse aquella Sala respecto de aquellas cuestiones que han estado planteadas y resueltas en la vía administrativa". Y en este sentido, concreta que "lo único que ha de resolver en la presente litis es si las Resoluciones del órgano de gestión y del TEARC son ajustadas a Derecho". Señala que en realidad lo que pretende el recurrente no es tanto impugnar unas liquidaciones que todavía no se habían producido en el momento de interponer el recurso cuanto, a partir de la impugnación de las resoluciones, tener un acto administrativo para poder plantear ante el órgano judicial una cuestión de inconstitucionalidad, como efectivamente se ha hecho con la petición deducida en la demanda. Para el supuesto hipotético de que el órgano judicial considerare que estaba bien planteada la demanda niega que sea inconstitucional art. 38.dos de la Ley 5/1990, así como el que sean contrarios a Derecho los incrementos presupuestarios sobre la cuota de los ejercicios 1992 a 1995, por lo que postula la desestimación del recurso.

d) Por Sentencia de 5 de octubre de 1999 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña estima parcialmente el recurso, anula la resolución impugnada por no ser conforme a Derecho y declara el derecho de la recurrente a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas a las que luego haremos referencia. En efecto, parte en sus razonamientos el órgano judicial delimitando el objeto de su recurso y, a tal fin, lo concreta en "determinar si se ajusta a la legalidad la Resolución impugnada que confirma la aplicación para diversos ejercicios de la Tasa Fiscal sobre el Juego tanto en lo que se refiere a la Tasa propiamente dicha, cuya legalidad cuestiona también el recurrente atendida la falta de relación con la capacidad económica de la que disfrute el sujeto pasivo por la explotación de la máquina, como a la cuota establecida por el Art. 38.Dos.2 de la ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria por explotación de máquinas recreativas tipo 'B' o 'C' (el llamado gravamen complementario), así como la aplicación del incremento o coeficiente establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1995 cuya legalidad también se cuestiona y finalmente la controversia abarca también la totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87".

Comienza el análisis de las anteriores pretensiones destacando la naturaleza impositiva de la tasa fiscal del juego y la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 173/1996, de 31 de octubre, respecto del art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, que incrementaba la cuota anual de la citada tasa fijándola en 375.000 pesetas, llegando a la conclusión de que "son nulos los incrementos presupuestarios sobre la cuota de los ejercicios de 1992, 1993, 1994 y 1995, exigidos en base a disposiciones en el artículo relativo a las 'Tasas', del capítulo 'Otros Tributos', incluido en las respectivas Leyes de Presupuestos, razones por las que en estos extremos el recurso debe ser estimado, abarcando también la porción del recargo autonómico aplicado sobre los conceptos indicados".

Igualmente, para analizar "la legalidad del recargo autonómico" examina el órgano judicial "la legalidad de la tasa propiamente dicha", lo que hace en particular a la luz de la Sentencia de 26 de junio de 1997 del Tribunal de Justicia de las Comunidades, recaída en virtud de decisiones [sic] prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional, sobre la tasa fiscal que grava las máquinas recreativas y su vulneración del art. 33 de la Directiva 77/378/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de los negocios (asuntos acumulados C-370/95, C-371/95 y C-372/95). En la Sentencia ahora impugnada el órgano judicial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña llega a la conclusión de que en la tasa fiscal, a diferencia de los tributos franceses sobre las máquinas automáticas del juego (considerados compatibles con el IVA por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por tratarse de tributos relacionados con la "mera puesta a disposición del usuario" de las máquinas, sin tener en consideración efectiva la facturación a obtener por éstas y no ser objeto de repercusión al usuario, requisitos esenciales para considerar un impuesto sobre el volumen de negocios), se dan todos los presupuestos que determinan la incompatibilidad con el art. 33 de la sexta Directiva, atendidos los razonamientos de aquella Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La Sentencia recurrida en amparo señala al efecto, en primer lugar, que -aun cuando no consta explícitamente que se repercuta el coste de la tasa en el usuario- el consumidor es, sin duda, el destinatario ultimo de la carga tributaria (STS de 5 de mayo y 19 de diciembre de 1990); en segundo lugar, que se trata de un tributo de carácter general (pues se aplica a todas las máquinas recreativas con premio tipo "B"); en tercer lugar, que es un tributo proporcional al precio de los servicios, al venir la base imponible constituida por el producto de la actividad del juego; en cuarto lugar, que el automatismo en las transacciones del juego (organización/celebración) impide distinguir en esa actividad fases del proceso de producción y distribución en la prestación de la actividad empresarial; y, en quinto y último lugar, que se aplica al valor añadido de los servicios prestados, pues la tasa grava la prestación del servicio (poner la máquina a disposición del usuario).

Dicho lo que antecede, y acogiéndose el órgano judicial al principio de congruencia, puesto que la recurrente sólo pide la devolución del recargo autonómico pero no plantea la misma petición respecto de la tasa fiscal propiamente dicha, concluye lo siguiente: "Como hemos dicho en otras sentencias, el recargo únicamente gravita sobre la existente regulación estatal, cuyo régimen jurídico y configuración legal no está suficientemente predeterminada y no por una simple cuestión de denominación o nomenclatura de la figura tributaria, sino porque y hemos visto que ese vacío afecta a su propia esencia -con todas las consecuencias que dimanan de su naturaleza, configuración y estructura específica legalmente establecida, y sobre la que recae el 'recargo autonómico', que de quedar subsistente devendría en figura independiente sin serlo, careciendo por propia esencia de configuración y estructura propias, ya que participa de la que le confiere el tributo base, debiendo éste ser aplicable con plena licitud y validez para que a su vez la aplicación del recargo sea conforme a Derecho.- En definitiva, si se trata de un 'recargo' sobre un tributo estatal cedido, la cesión competencial no lo es en sede legislativa, por tanto necesita de una figura tributaria (tasa o impuesto) plenamente acorde al ordenamiento jurídico, y de sostenerse que se trata de un impuesto propio por haberse transferido a la Comunidad Autónoma todas las competencias en cuanto al juego (incluso las que correspondan al establecimiento de un tributo propio, lo que es dudoso), su configuración debería ser distinta a la de un recargo con definición propia de todos los elementos esenciales del tributo y atendiendo siempre a las limitaciones impuestas por las disposiciones comunitarias y nacionales para lograr la debida coordinación de los respectivos sistemas de financiación estatal y autonómica y garantizar el adecuado posicionamiento de la nueva figura en la estructura del sistema tributario en su conjunto. Y todo ello sin olvidar la problemática que plantea la existencia de un recargo establecido para la misma Administración a quien se ha cedido el rendimiento del impuesto en tanto que comporta un incremento del impuesto que precisa de la correspondiente justificación y sujeción a una técnica legislativa.- Todo lo dicho hasta ahora nos lleva a estimar que no es conforme a Derecho la liquidación en lo que al recargo autonómico se refiere por lo que procederá su devolución en los términos interesados por la parte recurrente, más los intereses legales que procedan de acuerdo con el R.D. 1163/1990, aplicable".

Concluye la Sentencia con la estimación parcial del recurso, siendo su parte dispositiva del tenor literal siguiente: "1º) Estimamos en parte el recurso contencioso- administrativo interpuesto por don Manuel Martínez Calderón, representado y asistido por el Letrado don Elías Rodríguez Hernández, contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña arriba expresada, resolución que anulamos, por no ser conforme a Derecho, y en consecuencia reconocemos el derecho de la parte recurrente a la devolución de las cantidades que procedan y que se liquidarán en ejecución de sentencia hasta el máximo de 267.127.980 ptas. en concepto de principal por las cantidades indebidamente ingresadas por los siguientes conceptos: a) cuotas establecidas por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, por explotación de máquinas recreativas tipo "B" o "C" (el llamado gravamen complementario), interesadas en la demanda con los intereses legales correspondientes.- b) cantidad resultante por aplicación de los incrementos o coeficientes establecidos en los artículos correspondientes de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los ejercicios objeto del presente.- c) totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87,objeto del presente.- 2º) Los intereses legales que correspondan y que se liquidarán en ejecución de sentencia.- 3º) Desestimar las demás pretensiones contenidas en la demanda.- 4º) Sin formular especial pronunciamiento sobre costas".

e) Interpuesto recurso de casación en interés de ley por la Generalidad de Cataluña (núm. 817-2000), la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000 lo estima declarando la siguiente doctrina legal:

"1º.- Que el tributo denominado Gravamen complementario sobre la Tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, establecido por el artículo 38-Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, con vigencia solamente en el ejercicio 1990, para gravar las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, anulado por Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre, fue independiente por completo de la Cuota fija de 375.000 pesetas, establecida por el artículo 30.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 21 de junio, para las máquinas tipo -B- o recreativas con premio con efectos de 1 de enero de 1991, sin que haya afectado la anulación referida del Gravamen complementario a esta Cuota fija de la Tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, en los ejercicios posteriores a 1990.-

2º.- La Tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, establecida por el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, en cuanto a las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, no es un impuesto sobre el volumen de negocios, y en consecuencia, no contraviene el artículo 33 de la Sexta Directiva del I.V.A. 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, concerniente a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios.

3º.- La Tasa Fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, en cuanto a la cuota fija correspondiente a las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, determinada por el artículo 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, y posteriormente por el artículo 67.2 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, artículo 73.5 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, artículo 71.3 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre y artículo 74.3 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, para 1997, 1998, 1999 y 2000, respectivamente, es ajustada a Derecho.

4º.- Que siendo ajustada a Derecho la Cuota fija sobre la Tasa fiscal sobre juegos de suerte, envite o azar, correspondiente a las máquinas de tipo -B- o recreativas con premio, queda sin base la pretendida ilegalidad de un recargo sobre ella, por tal motivo".

f) La Administración General del Estado interpuso igualmente recurso de casación en interés de ley (núm. 671-2000) contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña aquí recurrida (recurso núm. 1294/95), que fue igualmente estimado por otra Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2001, en la que se declara la siguiente doctrina legal: "El establecimiento por Real Decreto 16/1977 de la Tasa Fiscal sobre el Juego, y su mantenimiento después de la incorporación de España a la Unión Europea, se apoya en una interpretación correcta del Derecho Comunitario y no vulnera el art. 33 de la Sexta Directiva 77/378CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, siendo dicha tasa fiscal compatible con el Impuesto sobre el Valor Añadido".

3. La demanda de amparo, dirigida contra la expresada Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de octubre de 1999, se contrae a lo resuelto en los apartados 1 a) y 1 c) del fallo y, consecuentemente también, en la proporción correspondiente, a lo resuelto en el apartado 2) del fallo.

En lo que se refiere al apartado 1 a) del fallo dice la demanda lo siguiente: "[E]l Tribunal a quo ha considerado en los tres primeros fundamentos jurídicos de la Sentencia que el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego aplicable a las máquinas recreativas, creado por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, se incorporó desde entonces a las cuotas fijas de la tasa fiscal sobre el juego, como si las cuotas aplicables en los años siguientes tuviesen una naturaleza compuesta por la tarifa vigente hasta 1990 y el gravamen complementario de ese año. Y partiendo de tan erróneo entendimiento, en el fundamento jurídico tercero in fine la Sentencia ha extendido los efectos de la nulidad del gravamen complementario establecido en el referido art. 38.Dos.2, declarada en la STC 173/1996, a la cuota final anual ordinaria del tributo cuya cuantía quedó fijada en el art. 38.Dos.1 de la misma Ley 5/1990,de 29 de junio, pero que para nada fue objeto de aquella declaración de inconstitucionalidad ni quedó afectada por ella, acabando por decretar, en base a tal consideración, la nulidad parcial de la cuota soportada por el recurrente en el año 1995".

En lo que atañe al apartado 1 c) del fallo la demanda dice lo siguiente: "[E]l Tribunal a quo ha empezado considerando que para resolver el recurso relativo a la cuota tributaria de la tasa fiscal sobre el juego de máquinas recreativas del tipo 'B', creado por el art. 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, y el recargo autonómico creado por la Ley catalana 2/1987, de 5 de enero, debería aplicar esas leyes -ha seleccionado una primera normativa aplicable al caso-. A continuación ha seleccionado otra norma que es de aplicación prevalente -la Sexta Directiva Comunitaria- y ha enumerado las condiciones que el TSJCEE tiene establecidas para determinar si las normas tributarias estatales son compatibles con esa Directiva y, por tanto, aplicables. Por fin la Sentencia ha examinado las dos leyes citadas, incurriendo en un notorio error de interpretación de las mismas que se hace patente en la absoluta irrazonabilidad del entendimiento que de ellas hace. Consecuencia de ese error es la consideración de ambas leyes como incompatibles con la norma europea y la inaplicación de las mismas".

Sentados los anteriores extremos, afirma la demandante de amparo que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al no resolver los problemas planteados secundum legem y ateniéndose al sistema de fuentes establecido. Señala al efecto que, si bien no cabe en el amparo constitucional "el control genérico sobre la razonable interpretación de las normas seleccionadas como aplicables por los órganos judiciales, a los que constitucionalmente les corresponde esta función, sí permite reconocer y subsanar mediante este recurso una indebida denegación de la tutela judicial cuando el juzgador, desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, ha quebrado el derecho del justiciable -en este caso la Generalidad de Cataluña-, a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema". En este sentido entiende la recurrente que la Sentencia impugnada, basándose en una fundamentación incongruente, errónea, arbitraria e irrazonable, califica de nula e inaplica las normas reguladoras de la materia controvertida, que ni son inconstitucionales ni contrarias al ordenamiento comunitario.

a) La Sentencia es irrazonable, a juicio de la actora, porque su ratio decidendi se halla fuera del ámbito de las posibles decisiones racionales entre las que podrían haber optado los órganos jurisdiccionales, no existiendo las causas o motivos que se citan en la Sentencia para adoptar las resoluciones contenidas en los apartados 1 a) y 1 c) del fallo. En efecto, en primer lugar, no existe motivo para entender que el gravamen complementario de la tasa fiscal del juego que se creo en 1990, y exclusivamente para aquel año, forma parte de la cuota tributaria de la tasa fiscal del juego aplicable a las máquinas recreativas tipo "B" del año 1995, pues durante el año 1990 se aplicó la tasa fiscal del juego conforme a su configuración anterior a la Ley 5/1990 y el gravamen complementario creado por el art. 38.dos.2. Sin embargo, en el año 1991 se aplicó la tasa fiscal del juego conforme a la regulación establecida en el art. 38.dos.1, y en el año 1992, en virtud de lo prevenido en el art. 83 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, no habiéndose proyectado la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del gravamen complementario del ejercicio 1990 al incremento de la tasa del juego de los ejercicios 1991 y siguientes. Por este motivo el apartado 1 a) del fallo de la Sentencia es irrazonable y notoriamente erróneo, al calificar como nulas las cuotas fijas de las máquinas tragaperras aplicadas en el ejercicio de 1995.

Y, en segundo lugar, es irrazonable el apartado 1 c) del fallo porque no existe motivo para inaplicar las leyes reguladoras de la tasa fiscal del juego y de su recargo autonómico, al no reunir estos tributos ninguna de las cuatro características de los impuestos sobre el volumen de negocios, pues no tienen carácter general, no son proporcionales al precio de los servicios, no se perciben en cada fase de la producción y distribución de estos servicios y, finalmente, tampoco se aplican al valor añadido de los servicios. La asimilación que hace la Sentencia entre la tasa fiscal y los impuestos sobre el volumen de negocios pone de manifiesto la más absoluta confusión de los conceptos que vertebran nuestro sistema tributario. Además, la cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo y 19 de diciembre de 1990 para apoyar sus consideraciones se hace atribuyéndoles un sentido que no es el que pretenden expresar.

Por otra parte, continua la recurrente, la Sentencia también es irrazonable porque conduce a un resultado absurdo y manifiestamente injusto, pues, al declarar inaplicable por contraria a la normativa europea la integridad de la legislación reguladora de la tasa fiscal del juego y su recargo, conduce a dejar sin imposición esa modalidad de juego. Igualmente es irrazonable y notoriamente errónea al tratarse de una decisión en todo ajena a la lógica que vertebra nuestro sistema jurídico y que incurre, por tanto, en un error patente en el sentido expresado por la STC 180/1993 (FJ 6). Esta irrazonabilidad y el patente error se evidencian al comprobar que cuantas otras veces se ha alegado ante los Tribunales españoles la asimilación de la tasa fiscal del juego a un impuesto sobre el volumen de negocios éstos la han rechazado de plano (como, por ejemplo, las Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de octubre de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 21 de abril de 1995, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 21 de mayo de 1994 o del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de mayo de 1997).

Es igualmente irrazonable -continúa- porque el Tribunal Constitucional ha declarado únicamente la inconstitucionalidad del gravamen complementario de la tasa fiscal del juego aplicable a las máquinas tragaperras durante el año 1990 (el establecido por el art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio), como resultaba con claridad de la STC 173/1996, de 31 de octubre, pero en ningún momento ha declarado la inconstitucionalidad ni ha expulsado del ordenamiento jurídico el artículo 3, apartado 4.Dos.A.a del Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, en la redacción que le dio el art. 38.dos.1 de la misma Ley 5/1990. De esta manera el órgano judicial, al estimar la nulidad parcial de las liquidaciones tributarias de la tasa fiscal del juego correspondientes a 1995 con base en la inconstitucionalidad del gravamen complementario del año 1990, vulnera además lo previsto en los arts. 164.1 y 2 CE y, 38.1 y 40.2 LOTC.

b) Tampoco puede decirse, añade la parte actora, que la Sentencia impugnada pueda calificarse como una Sentencia fundada en Derecho, porque tanto la decisión expresada en su fallo como la motivación que contiene son arbitrarias, siendo más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del ordenamiento, pues la decisión está más próxima a la voluntad o al capricho que a la Justicia, a la razón y a la Ley. Se trata, a fin de cuentas, de una decisión arbitraria en la medida que se sostiene "en una causa ilógica, irracional y basada en afirmaciones no atendibles jurídicamente, sino en criterios de pura voluntad o acaso prefijados, sin encaje alguno en nuestro ordenamiento".

Finalmente, termina la recurrente, la Sentencia impugnada no es una resolución fundada en Derecho porque no atiende al sistema de fuentes normativas, en contra del art. 117.1 CE que obliga a todos los órganos jurisdiccionales a actuar con pleno sometimiento al imperio de la ley, es decir, secundum legem y además de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (ATC 953/1987, FJ 2; y STC 12/1991, FJ 2), conforme a lo previsto en el art. 1.7 del Código civil y a la posición de la ley en el sistema de fuentes del Derecho fijado en el bloque de la constitucionalidad. En definitiva, la Sentencia cuestionada inaplica un precepto legal posterior a la Constitución Española e inequívocamente aplicable al caso (el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990) sin plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE y 35 LOTC, vulnerando no sólo el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24.1 CE, sino también el deber de los jueces de actuar sometidos al imperio de la ley (arts. 117.1 CE y 1 LOPJ), e incurriendo en un exceso de jurisdicción y en una invasión de la reserva al Tribunal Constitucional de la potestad de enjuiciar las Leyes estatales, establecida en los arts. 161 y 163 CE, y 2, 27 y concordantes de la LOTC, así como en el art. 24 LOPJ y art. 1 LJCA. Esta inaplicación, no ya de una ley, sino de dos leyes (una estatal y otra autonómica), declaradas ambas constitucionales, sin plantear la preceptiva cuestión de inconstitucionalidad, ha sido declarada con toda rotundidad por el Tribunal Constitucional como lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva en la STC 23/1988 (FJ 1), reiterándolo en las SSTC 90/1990 (FJ 4) y 12/1991 (FJ 2), y en el ATC 272/1991 (FJ 3).

c) La demanda de amparo termina con la solicitud de que se declare "la nulidad de la Sentencia nº 769/1999, dictada el 5 de octubre de 1999 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso contencioso- administrativo nº 1294/1995 -salvo en lo que se refiere a lo dispuesto en el apartado 1º.b) de su fallo-, reconociendo el derecho de esta parte a la tutela judicial efectiva y a obtener una Sentencia fundada en Derecho, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar la Sentencia anulada parcialmente a fin de que por aquella Sala pueda adoptarse en el recurso contencioso-administrativo nº 1294/1995 una nueva resolución conforme a Derecho y dentro de los límites constitucionales y legales de aquella Jurisdicción".

4. Por providencia de 30 de octubre de 2000 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran oportunas con relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Por escrito registrado el día 1 de diciembre de 2000 en este Tribunal el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando la admisión de la demanda al no carecer manifiestamente de contenido constitucional. En efecto, tras una sucinta exposición de los hechos examina el Ministerio Público la vulneración denunciada en la demanda de amparo llegando a la conclusión de la existencia de un error patente en la Sentencia impugnada, error que radicaría en la confusión en que ha podido incurrir el órgano judicial al conceptuar que la cuota tributaria asignada al impuesto estatal que grava las máquinas recreativas del tipo "B", previsto en el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, estaría integrado por la cantidad resultante de la suma de la cuota inicial que para el ejercicio de 1990 había previsto el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, y el gravamen complementario a dicha tasa previsto en el art. 38.2.2. de la misma Ley 5/90, de tal manera que, en el parecer del órgano judicial, al haber sido declarado inconstitucional este último componente del tributo estatal por la STC 173/1996, no podría exigirse el abono de esta parte al contribuyente. Sin embargo no fue esa la finalidad perseguida por la Ley 5/1990, pues lo que la misma pretendía era establecer una normativa específica para la regulación de diferentes períodos tributarios. Así el gravamen declarado inconstitucional tuvo una vigencia temporal limitada pues sólo surtió efectos respecto de los meses del año inmediatamente anteriores a la entrada en vigor de la Ley 5/1990 que lo creaba. Junto con el anterior recargo el legislador estatal vino a establecer en el art. 38.2.1 una nueva redacción del art. 3 del Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, que regulaba el impuesto estatal sobre el juego, determinado una cuota fija anual que gravaría a partir de la entrada en vigor de la Ley la explotación de máquinas o aparatos automáticos aptos para realización de juegos de azar. Se trataba, pues, de un tributo diferente del gravamen complementario anterior, cuya única coincidencia con el mismo era la de la cuantía total de la cuota tributaria a satisfacer, estando, sin embargo, destinados ambos a regular situaciones jurídicas sucesivas y no simultáneas. Por consiguiente de lo expuesto parece desprenderse que el error patente en que podría haber incurrido la Sala es el de establecer una íntima conexión entre un gravamen complementario, expulsado del ordenamiento por inconstitucionalidad, y una cuota fija correspondiente a un impuesto estatal cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y, por tanto, de plena validez y eficacia, sin que el mismo haya sido integrado sobre aquél.

Respecto de la segunda vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva alegada por la parte actora, resulta que el Tribunal basa su decisión en que se trata de un impuesto que grava el volumen de negocios resultando incompatible con el Impuesto del valor añadido, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 33 de la Sexta Directiva comunitaria, y entendiendo prevalente dicho Derecho sobre el interno, declara inaplicable tanto el impuesto estatal como el recargo autonómico. Como ya ocurrió en el recurso de amparo núm. 3644/99, nuevamente el órgano judicial vuelve a no tener en cuenta la existencia de un recargo autonómico cuya constitucionalidad está expresamente reconocida por la STC 296/1994, si bien esta vez justifica dicha inaplicación en base a la prevalencia del Derecho Comunitario sobre las normas de Derecho interno. Sin duda, continua el Fiscal, no nos hallamos ante un problema de legalidad ordinaria sustraído al conocimiento de este Tribunal Constitucional, toda vez que se trata, de un lado, de calificar jurídicamente la naturaleza, tanto del recargo autonómico como del tributo estatal que le sirve de soporte, y, de otro lado, de determinar su adecuación o no a las normas del Derecho Comunitario. La demanda plantea una cuestión que trasciende del mero marco de la legalidad ordinaria, pudiendo afectar al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, al haber incurrido el órgano judicial en un error patente pues, como consecuencia de su razonamiento, deja sin gravamen tributario los rendimientos económicos obtenidos por estas máquinas recreativas pese a estar gravadas por una norma estatal y otra autonómica cuya adecuación constitucional, implícita o expresamente, ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Alto Tribunal. En efecto, de lo acordado por la Sentencia impugnada se concluye que, de una parte, quedarían los rendimientos de las máquinas exentos de IVA, al haberse establecido en cumplimiento de la normativa comunitaria dicha exención, y, de otra parte, con la declarada inaplicación de la tasa fiscal y del recargo autonómico tampoco quedarían sujetos al pago de la cuota fiscal establecida en las citadas normas legales.

6. Con fecha de 5 de diciembre de 2000 evacuó el trámite de alegaciones la Generalidad de Cataluña insistiendo en la vulneración por la Sentencia impugnada de su derecho a la tutela judicial efectiva, al tratarse de una resolución judicial: a) Arbitraria, porque la Magistrada ponente de la Sentencia objeto del recurso de amparo actuó también como ponente al plantear las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 587/96, 3626/93, 3627/93, 3630/93, 3631/93 y 3632/93, en las que se imputaba un vicio de inconstitucionalidad a la Ley catalana 2/1987, siendo resueltas por la STC 296/1994 estableciendo su perfecta constitucionalidad; además la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña promovió las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3563/93, 3564/93 y 2565/93, 799/94, 800/94, 1661/94, 2077/94, 2589/94, 3057/94, 3058/94, 4091/94, 3039/95, 3040/95 y 3429/95, respecto del art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, siendo resueltas las tres primeras por la STC 173/1996, y las restantes por la STC 91/1997, declarándose en la primera de ellas la inconstitucionalidad y nulidad del gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar creado exclusivamente para el ejercicio 1990; después el mismo órgano judicial, y actuando de ponente la misma Magistrada, resolvió de forma distinta pero con resultado equivalente otro recurso contencioso-administrativo en relación con el mismo demandante y con objeto idéntico, dictando Sentencia (núm. 1012/1998, de 24 de diciembre), por la que se ordenaba devolver la totalidad del recargo autonómico al considerar que la Ley catalana 2/1987 que lo había establecido "no es conforme a Derecho -no por ser inconstitucional sino por razones de legalidad ordinaria", inaplicando así una Ley sin elevar la debida cuestión de inconstitucionalidad; b) Infundada en Derecho porque su ratio decidendi se limita a predicar unos efectos de la STC 173/1996 que no dispuso y a considerar que la tasa del juego es un tributo equivalente al IVA; c) No sujeta al imperio de la Ley al inaplicar dos leyes españolas, incurriendo en un exceso de jurisdicción y en una invasión de la reserva al Tribunal Constitucional de la potestad de enjuiciar las Leyes estatales, amén de no resolver conforme al sistema de fuentes establecido; y d) Irracional por la absurda situación a la que conduce y por los gravísimos perjuicios sociales que produce, puesto que, pese a revestirse de una apariencia lógica, conduce a resultados absurdos, además de poder producir un perjuicio estimable en 15.000.000.000 de pesetas (90.151.15,66 €), de extenderse los efectos a otros procedimientos similares.

7. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de fecha de 18 de diciembre de 2002 se acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Servicio de Gestión Tributaria de la Delegación Territorial de Barcelona del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalidad de Cataluña, al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña y a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de aquella Comunidad Autónoma para que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las correspondientes actuaciones, interesando igualmente del órgano judicial que previamente emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, si así lo deseasen, pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en el presente proceso constitucional.

8. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 21 de enero de 2003 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, suplicó se le tuviese por personado. Posteriormente, y por escrito registrado el día 22 de enero siguiente, don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Manuel Martínez Calderón, solicitó igualmente que se le tuviese por personado y parte.

9. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 3 de abril de 2003, acordó unir a las actuaciones el escrito del Procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuellar y, con carácter previo a tenerle por personado y parte en el procedimiento, concederle un plazo de diez días a fin de que cumplimentase lo establecido en el art. 30.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, lo que se llevó a efecto por el citado Procurador mediante escrito presentado el día 22 de abril siguiente, al que se acompañaba certificado de defunción de don Manuel Martínez Calderón y poder para pleitos otorgado por los herederos doña Nieves Vivancos Boix, doña Julia Martínez Vivancos y don José María Martínez Vivancos.

10. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 8 de mayo de 2003 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y al Procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de doña Nieves Vivancos Boix, doña Julia Martínez Vivancos y don José María Martínez Vivancos, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, dentro del plazo común de veinte días, presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, según determina el art. 52.1 LOTC.

Igualmente, y al amparo del art. 84 LOTC, se acordó oír al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las demás partes personadas, a fin de que en el mismo plazo alegasen lo que estimasen pertinente sobre la relevancia que para la decisión del presente recurso de amparo pudiera tener el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión por exceso de jurisdicción y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, reconocidos ambos por el art. 24 de la Constitución.

11. El día 2 de junio de 2003 evacuó el trámite de alegaciones el Procurador Sr. Velasco Muñoz-Cuellar oponiéndose a la admisibilidad del recurso o, en su defecto, a su estimación, señalando que, "siendo firme la sentencia, cuya denegación de suspensión de ejecución recurre en amparo la Administración, no es admisible constitucionalmente la pretensión de la recurrente de que sea modificada la cuantía fijada".

12. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 5 de junio de 2003, suplicando el otorgamiento del amparo solicitado al entender que la Sentencia impugnada no puede estimarse fundada en Derecho o razonablemente motivada y, por lo tanto, viola el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido destaca el Abogado del Estado que la Sentencia contra la que se pide el amparo muestra algunas semejanzas con la de la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de diciembre de 1998 (recurso núm. 2011/94), que dio lugar a la STC 173/2002, de 9 de octubre (recurso de amparo núm. 3644/99), pero también hay importantes diferencias entre ambas.

Afirma el Abogado del Estado que la Sentencia contra la que se pide amparo es una Sentencia extensa y, a veces, prolija, en la que no queda claro cuál es el fundamento jurídico de los pronunciamientos, pues aunque en ninguna parte de la Sentencia se dice con la debida claridad cabe colegir que se inaplica in toto la (mal) llamada tasa fiscal sobre el juego que grava las máquinas tragaperras para hacer respetar la primacía del Derecho comunitario europeo y, en particular, del art. 33 de la sexta Directiva (Directiva 77/388/CEE del Consejo). Y ello porque, a juicio de la Sala sentenciadora, el tributo sobre las máquinas tragaperras viola la restricción impuesta en el citado precepto comunitario al tener "carácter de impuesto sobre el volumen de negocios", atendida la doctrina de la Sala Quinta del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997 (asuntos acumulados C-370/95, C-371/95 y C-372/95). Ahora bien, esta inaplicación de la ley interna que pretende ampararse en la primacía del Derecho Comunitario europeo alcanza de lleno al recargo autonómico (fundamento 11) y, por consideraciones enlazadas con el principio de congruencia, la falta de aportación probatoria de parte y la carencia alegatoria en la fijación de bases para la ejecución de la Sentencia (fundamento 12) no llega a revestir plena y efectiva trascendencia en relación con las cuotas fijas de la llamada tasa fiscal sobre el juego, tributo estatal cedido a la Generalidad de Cataluña. Pero no sólo eso, sino que el fundamento 3 de la Sentencia da a entender que los efectos de la inconstitucionalidad declarada por la STC 173/1996, de 31 de octubre, no se contraen sólo al gravamen complementario que rigió exclusivamente durante el ejercicio 1990, sino que se extienden a una parte de las cuotas fijas previstas por el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990 y devengadas en ejercicios posteriores -1992 a 1995-, siendo la parte inconstitucional de esas cuotas fijas exactamente iguales que el importe del gravamen complementario exigido en 1990.

Desde una perspectiva constitucional son muy distintos los problemas que suscita la inaplicación de una ley española (estatal o autonómica) por incompatibilidad con el Derecho comunitario y los que nacen de extender a un precepto perfectamente válido y vigente el alcance del fallo de una Sentencia de inconstitucionalidad. Así, entiende el Abogado del Estado que el fundamento de la Sentencia se halla, respecto de su apartado 1.a), en la indebida extensión del efecto invalidatorio de la STC 173/1996, mientras que su apartado 1.c) (inaplicación del recargo autonómico), pretende basarse en la incompatibilidad con el Derecho comunitario europeo del tributo estatal sobre el que se gira ese recargo.

Respecto de la supuesta perpetuación del gravamen complementario en los ejercicios 1992 a 1995, como una vía para inaplicar parcialmente el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990 sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, la Sentencia impugnada es "absurda por completo", puesto que el Tribunal Constitucional invalidó el gravamen complementario del art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, por violación del principio de seguridad jurídica, en su aplicación al ejercicio de 1990 única y exclusivamente, pero sin afectar lo más mínimo al aumento de cuotas fijas para los ejercicios 1991 y siguientes. La consecuencia, entonces, es que la Sentencia recurrida entraña, por propia autoridad y sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, la inaplicación parcial del aumento de cuotas fijas decretado para los ejercicios 1991 y siguientes por el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990, al que en nada afectó la STC 173/1996. De este modo, al pronunciamiento 1.a) del fallo le es aplicable -mutatis mutandis- la doctrina de los FFJJ 7 a 10 de la STC 173/2002, aunque en este caso la ley inaplicada no sea una ley catalana, sino una ley española general, violando la Sentencia impugnada los derechos a la tutela judicial efectiva sin exceso de jurisdicción, a una Sentencia fundada en Derecho y al proceso con todas las garantías, todos los cuales se deben reconocer a la Administración demandante de amparo.

En relación con la inaplicación de leyes españolas por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario europeo, apunta el Abogado del Estado que para la Sentencia impugnada el tributo sobre el juego tiene carácter de impuesto sobre el volumen de negocios y está incurso, por ende, en la prohibición que para los legisladores nacionales resulta del art. 33 de la sexta Directiva, lo que conduce a su inaplicación y a la del recargo autonómico, este último en tanto que se basa en un impuesto estatal inaplicable. Es decir, "la Sección 4ª sortea la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad contenida en la STC 296/1994, de 7 de noviembre, acudiendo al derecho comunitario europeo". Se parte aquí de la doctrina constitucional según la cual este Tribunal no es garante ni guardián de la primacía del Derecho comunitario europeo, salvo que la colisión entre Derecho europeo y Derecho interno envolviera una cuestión de derechos fundamentales amparables, caso en que la norma de decisión sería la Constitución Española sin perjuicio de que la norma europea se tomara como dato del problema (por todas, SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; y 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2). Pues bien, siendo este Tribunal defensor de la dignidad de la ley como fuente primaria del Derecho español expresada en su privilegio jurisdiccional, debe aplicar un canon estricto de enjuiciamiento en los supuestos en que un Juez o Tribunal español inaplica una ley española por juzgarla contraria al Derecho comunitario europeo. La tutela judicial garantizada por el art. 24.1 CE ha de comprender el derecho a que no se inapliquen las leyes españolas supuestamente incompatibles con el ordenamiento comunitario europeo sin que observen las garantías en él previstas (especialmente el previo planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación regulada en el antiguo art. 177, hoy 234, Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) y sin que la inaplicación quede motivada y fundada en derecho en términos que puedan estimarse razonablemente aceptables.

En el presente caso la Sentencia impugnada, al inaplicar el recargo autonómico por supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario europeo, viola el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a una Sentencia que fundamente razonablemente la inaplicación de la ley española (art. 24.1 CE). Ello se aprecia en especial cuando, como aquí sucede, se funda la decisión en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997, que versa sobre unos puntos bien distintos de aquellos otros en que reposa la decisión de inaplicar la ley española en la Sentencia contra la que se pide el amparo, que contiene un razonamiento palmariamente insostenible que no hace sino deformar el sentido propio de los rasgos caracterizadores del impuesto sobre el valor añadido o sobre el volumen del negocio. Así, la generalidad impositiva sobre entregas y servicios se deforma en generalidad relativa a "todas las máquinas recreativas con premio tipo B"; la proporcionalidad sobre el precio se desfigura en proporcionalidad presunta de las cuotas fijas (con el ininteligible argumento de que, de no ser así, habría "que plantear cuestión de inconstitucionalidad por su incidencia en el principio de capacidad económica"); la patente inexistencia de imposición en cada fase se elude alegando que "el impuesto no tiene capacidad de distinguir en su gravamen entre distintas fases"; y el no gravar el valor añadido en la fase productiva concreta se elude diciendo que la "tasa" grava la prestación del servicio al consumidor final.

En suma, cuando se trata de inaplicar una ley interna el planteamiento de la cuestión prejudicial se debe convertir en una garantía comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del derecho comunitario europeo. Al no haber planteado cuestión prejudicial antes de inaplicar -por pretendida incompatibilidad con el art. 33 de la sexta Directiva- el tributo estatal sobre las máquinas tragaperras y, en su consecuencia, el recargo autonómico confirmado por la STC 296/1994, la Sección Cuarta violó - otra vez- el derecho al proceso con todas las garantías de la Generalidad de Cataluña (art. 24.2 CE).

13. La recurrente de amparo presentó su escrito de alegaciones el día 12 de junio de 2003, insistiendo, de un lado, en los mismos argumentos que había esgrimido en su demanda de amparo y, de otro lado, en las Sentencias dictadas tanto por el Tribunal Supremo como por este Tribunal Constitucional sobre el tema objeto de recurso. La actora destaca, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000, dictada en el recurso de casación en interés de ley interpuesto por ella contra la misma Sentencia que es objeto del presente recurso de amparo y que viene a confirmar sus tesis, al corregir íntegramente y sin paliativos, de una forma clara y contundente, los criterios de la resolución judicial impugnada. Ello demuestra la naturaleza y dimensión de los errores en los que dicha resolución incurrió, errores que comportaron el desconocimiento de las mínimas garantías que en orden a su fundamentación en Derecho han de tener las resoluciones judiciales para acreditarse como respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Igualmente trae a colación la parte recurrente la STC 173/2002, de 9 de octubre, dictada en un recurso de amparo también interpuesto por ella contra Sentencia dictada por la misma Sección de la que ha emanado la resolución ahora recurrida, Sentencia que inaplicó las Leyes estatal 5/1990 y catalana 2/1987, en aquel caso "por motivos de legalidad ordinaria", en la que se destacaba la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión por haberse inaplicado por un juez ordinario una ley autonómica sin haber acudido al proceso establecido al efecto. Tal doctrina es igualmente aplicable, a juicio de la recurrente, al presente supuesto, pues no cabe duda de que la situación es absolutamente equivalente en cuanto que el apartado 1.a) del fallo de la Sentencia impugnada comporta la inaplicación del precepto de una ley postconstitucional vigente por entender que la STC 173/1996 había declarado su inconstitucionalidad, excediéndose claramente de su jurisdicción al no haber planteado la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 38.dos.1 de la Ley 5/1990. Y tal equivalencia de supuestos también se constata en el apartado 1.c) del fallo de la Sentencia recurrida, pues, aun habiendo alegado la recurrente en amparo en el proceso a quo, atendiendo al trámite del art. 43.2 LJCA 1956, la absoluta y rotunda diferencia entre el tributo que aquí nos ocupa y los impuestos sobre el volumen de negocios, sin embargo el órgano judicial decidió inaplicar las Leyes estatal 5/1990 y catalana 2/1987, manteniendo su empecinamiento y obstinación en considerar que la figura impositiva de que se trata y su recargo autonómico vulneran el art. 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977. Dichos empecinamiento y obstinación nunca pueden servir de justificación al hecho de no haber deferido al Tribunal Constitucional la decisión sobre la aplicabilidad de dichas normas legales, puesto que, atendida la clara no concurrencia de identidad de figuras impositivas, la única razón que hubiera podido motivar su inaplicación era una eventual inconstitucionalidad y, por tanto, al haberlo obviado se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías. Todo ello sin perjuicio de la absoluta carencia de fundamento y manifiesta arbitrariedad de la Sentencia recurrida que le lleva a inaplicar unas normas legales postconstitucionales plenamente vigentes en virtud de una inexistente contradicción de las mismas con una norma comunitaria prevalente.

14. El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se presentó el día 12 de junio de 2003, insistiendo en la postura manifestada en su escrito de 1 de diciembre de 2000. En efecto, tras una sucinta exposición de los hechos examina el Ministerio público las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo llegando a la conclusión que el recurso de amparo debe ser estimado por tres razones, que se exponen a continuación.

En primer lugar, porque la Sala sentenciadora ha incurrido en un error patente al establecer una íntima conexión entre un gravamen complementario, ya expulsado por inconstitucional de nuestro ordenamiento jurídico, y una cuota fija correspondiente a un impuesto estatal cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada y, por consiguiente, de plena validez y eficacia, sin que el mismo haya sido integrado sobre aquél, lo que supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo.

En segundo lugar, porque el órgano judicial incurre en otro error patente al afirmar la contradicción entre la tasa fiscal del juego y el art. 33 de la sexta Directiva, dejando sin gravamen los rendimientos económicos obtenidos por estas máquinas recreativas (al estar exentos del IVA en cumplimiento de la normativa comunitaria) pese a estar gravadas por una norma estatal y otra autonómica cuya adecuación constitucional sido reconocida, implícita o explícitamente, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De esta manera, y como ya aconteció en la STC 173/2002, nuevamente el órgano judicial vuelve a no tener en cuenta la existencia de un recargo autonómico cuya constitucionalidad está expresamente reconocida por la STC 296/1994, si bien en esta ocasión justifica dicha inaplicación con base en la prevalencia del Derecho comunitario sobre las normas del Derecho interno, generando una verdadera situación de denegación efectiva de tutela por la decisión judicial de inaplicar una norma a un caso concreto, fundamentando la misma en una argumentación irracional.

En tercer lugar, y como ya apuntó el Ministerio público en otro recurso de amparo de semejante entidad y alcance y con identidad absoluta de las partes (resuelto en la STC 173/2002), el órgano judicial ha negado la aplicación de unas normas postconstitucionales sin haber planteado la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Se halla por ello la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva íntimamente relacionada con la vulneración de un derecho a un proceso con todas las garantías por exceso de la Sala de instancia en el ejercicio de su jurisdicción, al declarar por la vía de los hechos la inaplicación de un precepto legal vigente para evitar así la eficacia normativa plena de éste, prescindiendo total y absolutamente de las normas de procedimiento, pues en lugar de encauzar procesalmente sus dudas sobre la vigencia y efectividad del precepto legal aplicable a través del procedimiento contenido en los arts. 163 CE y 35 LOTC adoptó la decisión de inaplicar dicha norma legal.

15. Por providencia de 15 de abril de 2004, se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999, que estima en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95 promovido por don Manuel Martínez Calderón, en su calidad de titular de una empresa operadora de máquinas recreativas tipo "B".

El presente recurso de amparo tiene su origen en el escrito presentado por don Manuel Martínez Calderón el día 4 de enero de 1995 ante la Delegación Territorial de Barcelona en el que manifestaba su disconformidad tanto con la aplicación que se había hecho de la nueva cuantía de la tasa fiscal sobre el juego establecida por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, como con el recargo autonómico establecido por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero, así como con los incrementos establecidos en las Leyes de presupuestos de los ejercicios 1992 a 1995. Solicitaba, al efecto, la rectificación o confirmación de la deuda tributaria de la tasa fiscal en máquinas tipo "B" para el ejercicio 1995. Tal petición fue inadmitida por Acuerdo del Servicio de Gestión Tributaria de la citada Delegación al no haberse presentado las autoliquidaciones del tributo a la fecha de su formalización, lo que impedía la rectificación o confirmación de la deuda tributaria. Dicha inadmisión fue confirmada por el mismo motivo en Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña de 14 de junio de 1995.

El Sr. Martínez Calderón interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior Resolución, en el que suplicaba su estimación con devolución del importe autoliquidado en el ejercicio 1995 por la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a 690 máquinas recreativas. La Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999 estimó parcialmente dicha pretensión, siendo el fallo del tenor literal siguiente: "1º) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto ... contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña arriba expresada, resolución que anulamos por no ser conforme a Derecho, y en consecuencia reconocemos el derecho de la parte recurrente a la devolución de las cantidades que procedan y que se liquidarán en ejecución de Sentencia hasta el máximo de 267.127.980 ptas. en concepto de principal por las cantidades indebidamente ingresadas por los siguientes conceptos: a) Cuotas establecidas por el art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria por explotación de máquinas recreativas tipo 'B' o 'C' (el llamado gravamen complementario), interesadas en la demanda con los intereses legales correspondientes.- b) Cantidad resultante por aplicación de los incrementos o coeficientes establecidos en los artículos correspondientes de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los ejercicios, objeto del presente.- c) Totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87, objeto del presente.- 2º) Los intereses legales que correspondan y que se liquidarán en ejecución de sentencia.- 3º) Desestimar las demás pretensiones contenidas en la demanda.- 4º) Sin formular especial pronunciamiento sobre costas".

2. Los pronunciamientos contenidos en las letras a) y c) del apartado 1) de la transcrita parte dispositiva de dicha Sentencia [así como el pronunciamiento del apartado 2), relativo a intereses, en lo que proporcionalmente se corresponda con los anteriores] son los efectivamente impugnados en el presente recurso de amparo, el cual contrae a ellos la vulneración de los derechos fundamentales que invoca, como se verá en el fundamento jurídico tercero.

Se basa el pronunciamiento contenido en el apartado a) en el hecho de haberse incorporado a la tasa fiscal sobre el juego -según estimación de la expresada Sentencia- un incremento, el gravamen complementario previsto por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990, que había sido declarado inconstitucional por la STC 173/1996, de 31 de octubre.

Se fundamenta el pronunciamiento contenido en el apartado c) en que -también según consideración de la expresada Sentencia- la base sobre la que se aplica el recargo autonómico, esto es, la propia tasa fiscal sobre el Juego, es contraria al art. 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, sexta Directiva en materia de armonización de legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios. Y ello porque se dan los requisitos para apreciar la contradicción entre el Derecho interno y el Derecho comunitario conforme a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1977 (en cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional), en tanto que, al entender de dicha Sentencia, la tasa fiscal sobre el juego se puede calificar como un impuesto sobre el volumen de negocios.

Es oportuno señalar que contra la expresada Sentencia de 5 de octubre de 1999, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tanto la Generalidad de Cataluña (hoy recurrente en amparo) como la propia Administración General del Estado interpusieron sendos recursos de casación en interés de la Ley (núms. 817-2000 y 671-2000, respectivamente), que fueron estimados por respectivas Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2000 y 29 de septiembre de 2001. En la primera de dichas Sentencias [cuya parte dispositiva queda transcrita en el antecedente 2 e)] se fijó como doctrina legal, en lo que ahora interesa, la limitación de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por la STC 173/1996, de 31 de octubre, al gravamen complementario vigente exclusivamente durante el año 1990, y la compatibilidad de la tasa fiscal sobre el juego con el art. 33 de la sexta Directiva, precisamente por su compatibilidad con el impuesto sobre el valor añadido. La segunda de las mencionadas Sentencias reitera como doctrina legal que la regulación de dicha tasa fiscal no vulnera el art. 33 de la sexta Directiva.

3. Así pues la demanda de amparo se contrae en realidad a los pronunciamientos de la Sentencia impugnada contenidos en sus apartados 1 a) y 1 c), que ordenan, respectivamente, la devolución de "las cuotas establecidas en al art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria por explotación de máquinas recreativas tipo 'B' o 'C' (el llamado gravamen complementario)", y la devolución de "la totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/87", refiriéndose ambos pronunciamientos al ejercicio 1995.

La demandante imputa a la resolución judicial recurrida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se fundamenta en que no resuelve los problemas planteados secundum legem, pues no se atiene al sistema de fuentes, de modo que no es, en realidad, una resolución fundada en Derecho. sino que, basándose en una fundamentación incongruente, errónea, arbitraria e irrazonable, inaplica tanto la Ley 5/1990, de 19 de junio, como la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero. Esta irrazonabilidad y este error se proyectan, según la actora, a los pronunciamientos recurridos de la Sentencia: a) al apartado a) del fallo, que anula las cuotas de las máquinas tragaperras correspondientes al ejercicio 1995 sobre la base de la inconstitucionalidad -declarada por STC 173/1996, de 31 de octubre- del gravamen complementario establecido por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990 (pese a tratarse de un gravamen creado exclusivamente para el ejercicio 1990); y b) al apartado c) del fallo porque no existe motivo alguno para inaplicar las leyes reguladoras de la tasa fiscal sobre el juego y su recargo autonómico, al no reunir este tributo ninguna de las características de los impuestos sobre el volumen de negocios.

Por otra parte este Tribunal, haciendo uso de la facultad concedida por el art. 84 LOTC, extendió explícitamente el objeto del presente recurso de amparo a la posible vulneración tanto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva -esta vez en cuanto pudiera atribuirse a un exceso de jurisdicción- como del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, reconocido por el art. 24.2 CE.

El Ministerio Fiscal estima procedente el otorgamiento del amparo al entender que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la Administración recurrente. Afirma, con relación al apartado a) del fallo, que la resolución judicial impugnada incurre en un error patente, al conceptuar la cuota tributaria asignada a las máquinas tragaperras de tipo "B" regulada en el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 como la suma de la cuota inicial que para el ejercicio 1990 había previsto el Real Decreto-ley 7/1989 y el gravamen complementario establecido por el art. 38.2.2 de la Ley 5/1990; ello le conduce a entender como inconstitucional, con base en la STC 173/1996, la parte de la cuota de la tasa fiscal del juego que corresponde al importe del gravamen complementario, estableciendo así una íntima conexión entre un gravamen complementario declarado inconstitucional y una cuota fija cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada. Y, con relación al apartado c) del fallo de la resolución impugnada, señala que el órgano judicial incurre en otro error patente, pues inaplica tanto una Ley estatal como una Ley autonómica sobre la base de la incompatibilidad de la primera con el art. 33 de la sexta Directiva comunitaria, dejando sin gravamen tributario los rendimientos obtenidos por estas máquinas recreativas.

También el Abogado del Estado solicita la estimación del recurso de amparo, pues entiende que -al igual que ocurrió con el caso resuelto por la STC 173/2002, de 9 de octubre- se ha violado el derecho de la recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Expresa, al efecto, que se ha violado el citado derecho, en primer lugar, y con relación al apartado a) del fallo de la resolución judicial impugnada, porque la Sentencia es "absurda por completo" al extender indebidamente el efecto invalidatorio de la STC 173/1996 a un precepto válido y vigente; es decir, el órgano judicial, por su propia autoridad y sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, declara la inaplicación parcial del aumento de cuotas fijas decretado para los ejercicios 1991 y siguientes por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990, al que no afectó en nada la citada STC 173/1996, de 31 de octubre. En consecuencia, a este pronunciamiento del fallo le es de aplicación la doctrina de los fundamentos jurídicos 7 a 10 de la STC 173/2002, de 9 de octubre, aunque en este caso la ley inaplicada no sea una ley catalana sino una ley española general. En segundo lugar, y con referencia al apartado c) del mismo fallo, porque se justifica la inaplicación del recargo autonómico en una supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario del tributo estatal sobre el que se gira el recargo, mediante un razonamiento palmariamente insostenible que no hace sino deformar el sentido propio de los rasgos caracterizadores de un impuesto sobre el valor añadido o sobre el volumen del negocio. En suma, cuando se trata de inaplicar una ley interna el planteamiento de la cuestión prejudicial se debe convertir en una garantía comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española en nombre de la primacía del Derecho comunitario europeo.

4. El presente recurso de amparo guarda una gran similitud con el que dio lugar a la STC 173/2002, de 9 de octubre, que declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías de la misma Administración demandante de amparo. Tal vulneración se había producido por la Sentencia de 24 de diciembre de 1998 (entonces recurrida, juntamente con el Auto de 28 de julio de 1999, que había denegado la nulidad de actuaciones solicitada), dictada por la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Afirmamos que ambos recursos guardan una gran similitud porque uno y otro tienen su origen en sendas Sentencias parcialmente estimatorias del mismo órgano judicial, dictadas como consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por el Sr. Martínez Calderón, en relación con el tributo denominado tasa fiscal sobre el juego, su gravamen complementario del ejercicio 1990, los incrementos porcentuales fijados por las distintas Leyes de presupuestos generales del Estado y, finalmente, el recargo autonómico aplicable en la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el primer caso por los ejercicios 1988 a 1993, y en el actual por el ejercicio 1995.

Ahora bien, también mantienen ciertas diferencias. La primera diferencia se refiere al hecho de las autoliquidaciones, según se explica a continuación. El recurso contencioso-administrativo núm. 2011/94, que luego daría lugar al recurso de amparo núm. 3644/99 (resuelto, como se ha dicho, por la STC 173/2002, de 9 de octubre), tenía su origen en la petición de rectificación de unas autoliquidaciones previamente presentadas e ingresadas por el sujeto pasivo del tributo. Sin embargo el recurso contencioso-administrativo núm. 1294/95, que ha dado lugar al actual recurso de amparo, tiene su origen en la petición de rectificación o confirmación de unas autoliquidaciones inexistentes al momento de efectuar la petición ante la Administración, lo que no fue óbice para que el órgano judicial ordenase la devolución de lo indebidamente ingresado por unas autoliquidaciones posteriores a dicha solicitud.

La segunda diferencia se refiere a la fundamentación de los pronunciamientos contra los que se interponen los respectivos recursos de amparo. El recurso de amparo núm. 3644/99 se contraía exclusivamente al pronunciamiento recaído sobre el recargo autonómico en la Sentencia que dio fin al recurso contencioso-administrativo núm. 2011/94. Pues bien, en dicha Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se justificaba la estimación de la pretensión del recurrente, en lo que al recargo autonómico se refiere, en la ilegalidad del mismo ("no por ser inconstitucional sino por razones de legalidad ordinaria" se decía textualmente en el fundamento jurídico cuarto de la resolución judicial entonces recurrida), llegándose con ello a la inaplicación de una Ley del Parlamento de Cataluña, la Ley 2/1987, que había sido expresamente declarada constitucional por nuestra STC 296/1994, de 10 de noviembre. Por lo que se refiere al presente recurso de amparo, éste no se contrae exclusivamente, como ya se indicó, al pronunciamiento habido sobre el recargo autonómico. Pues bien, amén de tal circunstancia, la Sentencia recaída en el recurso contencioso- administrativo núm. 1294/95, en lo que a dicho recargo respecta, llega a la misma consecuencia -es decir, la inaplicación de la Ley 2/1987-, pero esta vez no "por razones de legalidad ordinaria" sino por la contradicción del tributo que le sirve como base -la tasa fiscal sobre el juego- con el Derecho comunitario, en concreto, con el art. 33 de la sexta Directiva.

5. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo es preciso concretar - como hicimos en la STC 173/2002- que la recurrente en amparo, en cuanto es una Administración pública que impetra el auxilio de este Tribunal en defensa de un acto dictado en el ejercicio de sus potestades administrativas, carece del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión, conforme a nuestra doctrina, al poseer únicamente las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso previstas en el art. 24 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 237/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 175/2001, de 26 de julio, FJ 8; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 4).

Ahora bien, es importante también precisar que, aun cuando formalmente lo que ha traído a la Administración demandante de amparo a este proceso constitucional es la anulación de un acto administrativo singular, realmente -al igual que ocurrió en el recurso de amparo núm. 3644/99- el verdadero problema que subyace es la inaplicación, esta vez no sólo de una norma legal autonómica, sino también de una disposición estatal con rango de ley. Así pues, se está ante la inaplicación de las disposiciones legales vigentes que daban cobertura a ese acto, por lo cual lo que en realidad late en este proceso constitucional no es sólo la defensa del interés general, cuya tutela le corresponde a la Administración demandante, sino la protección de los principios básicos de un sistema democrático encarnados en la dignidad de unas leyes aprobadas por unos Parlamentos, estatal y autonómico, que representan la voluntad del pueblo, español y catalán, en la medida en que han sido inaplicadas por un Tribunal ordinario sin acudir al proceso establecido al efecto. Ello legitima activamente a la Administración recurrente para impetrar la defensa de su limitado derecho a la tutela judicial efectiva, así como la defensa de su derecho a un proceso con todas las garantías.

Por otra parte es igualmente necesario destacar que no se trata de encontrar o conseguir una determinada interpretación de la legalidad subyacente en el proceso contencioso-administrativo concluido por la Sentencia recurrida en amparo. Y ello porque el recurso de amparo en ningún caso habilita para debatir las cuestiones que por imperativo constitucional (art. 117.3 CE) están atribuidas a los Jueces y Tribunales, como es la interpretación de la legalidad (por todas, SSTC 144/1997, de 15 de septiembre, FJ 4.B; y 161/1998, de 14 de julio, FJ 5). Es más, la interpretación de la legalidad que subyace en el presente proceso constitucional ya ha sido efectivamente realizada. A ello nos hemos referido ya en el fundamento jurídico segundo, concretamente en su párrafo último, y es oportuno concretar ahora, en sus líneas esenciales, lo que entonces dijimos.

En efecto, en lo que se refiere a la posible contradicción de la normativa de la tasa fiscal sobre el juego con la legalidad comunitaria, tal interpretación ya ha sido efectuada por diversos Tribunales y, en especial, por el Tribunal Supremo, con fundamento en la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de la que es expresión la Sentencia de 26 de junio de 1997 (citada por la Sentencia impugnada en amparo), que da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Nacional (C-370/95, C-371/95 y C-372/95) con relación a la compatibilidad entre la tasa fiscal sobre el juego y el art. 33 de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977 (sexta Directiva). Más concretamente, así lo ha hecho el Tribunal Supremo, tanto en sus Sentencias de 28 de diciembre de 1998 y 17 de mayo de 2000, dictadas en sendos recursos de casación (núms. 5477/93 y 840/94, respectivamente), como en las de 25 de noviembre de 2000 y 29 de septiembre de 2001, dictadas como consecuencias de otros tantos recursos de casación en interés de ley (núms. 817-2000 y 671-2000, respectivamente), a las que se ha hecho referencia en los antecedentes de la presente Sentencia. Basta, al efecto, con transcribir el punto segundo del fallo de la citada Sentencia de 25 de noviembre de 2000, que fija la correspondiente doctrina legal: "La Tasa Fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar, establecida por el Real Decreto Ley 16/1977, de 25 de febrero, en cuanto a las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, no es un impuesto sobre el volumen de negocios, y, en consecuencia, no contraviene el artículo 33 de la Sexta Directiva del I.V.A. 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, concerniente a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios".

Y en cuanto al hecho de que el gravamen complementario no afecta a la cuantía de la tasa en los ejercicios posteriores a 1990 basta con transcribir el punto primero del fallo de la expresada Sentencia de 25 de noviembre de 2000, fijando la correspondiente doctrina legal: "Que el tributo denominado Gravamen complementario sobre la tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, establecido por el artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, con vigencia solamente en el ejercicio 1990, para gravar las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, anulado por Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre, fue independiente por completo de la Cuota fija de 375.000 pesetas, establecida por el artículo 38.Dos.1 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, para las máquinas tipo -B- o recreativas con premio, con efectos de 1 de enero de 1991, sin que haya afectado la anulación referida del Gravamen complementario a esta Cuota fija de la Tasa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, en los ejercicios posteriores a 1990".

6. Antes de pasar al análisis de las vulneraciones atribuidas a la Sentencia recurrida es oportuno concretar la evolución que, desde el punto de vista legal y de su adecuación constitucional, ha sufrido el gravamen de los juegos de suerte, envite y azar, a los efectos de poder determinar luego la constitucionalidad de la decisión adoptada.

Sobre este particular es de destacar que el Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, estableció una tasa fiscal sobre rifas, tómbolas, apuestas y combinaciones aleatorias, proporcional a sus ingresos brutos (art. 3.4), que pasaría a convertirse en una cuota fija anual para cada máquina tipo "B" o recreativa con premio por obra del Real Decreto-ley 9/1980, de 26 de septiembre, sobre financiación de los Ayuntamientos y tasa del juego. Esta cuota fue actualizándose sucesivamente hasta que el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, fijó su cuantía en 141.750 pesetas (851,93 €) por máquina o aparato automático. Posteriormente, y en lo que ahora interesa, el art. 38 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria, dio nueva redacción al art. 3.4 del Real Decreto- ley 16/1977, modificando -en el número 1 de su apartado 2- esa cuota fija anual para elevarla a la suma de 375.000 pesetas (2.253,80 €) por máquina (surtiendo efectos a partir del día 30 de junio de 1990), y estableciendo exclusivamente para el ejercicio 1990 -en el número 2 de ese mismo apartado dos- un gravamen complementario a la tasa fiscal, cuya cuantía quedaba fijada en la diferencia entre la cuota fija correspondiente al ejercicio anterior (las 141.750 pesetas establecidas en el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre) y la nueva cuota fija establecida en la Ley 5/1990, de 29 de junio (las 375.000 pesetas previstas en el art. 38.2.1). Es decir, concretamente, la cuantía de este gravamen complementario aplicable al ejercicio 1990 para las máquinas recreativas tipo "B" quedaría fijado en la cifra de 233.250 pesetas (1.401,86 €).

El anterior gravamen complementario establecido por el número 2 del art. 38.2 de la Ley 5/1990 fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 173/1996, de 31 de octubre, porque "la norma cuestionada ha llevado a cabo, retroactivamente, un aumento de la deuda tributaria que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación, lo que conduce a estimar que en este caso se ha producido una vulneración del principio de seguridad jurídica garantizado por el art. 9.3 de la Constitución" (FJ 5). Sin embargo la cuantía de la tasa fiscal establecida en el número 1 del mismo art. 38.2 de la Ley 5/1990, tanto en su redacción anterior a la modificación operada por esta Ley (que estaba en 141.750 pesetas) como en su redacción posterior (que se elevó a 375.000 pesetas), no ha sido cuestionada ante este Tribunal hasta la fecha ni, por lo tanto, ha sido declarada inconstitucional y nula.

7. Hechas las aclaraciones anteriores, pasamos a continuación al examen de la cuestión de fondo que se plantea en el presente proceso constitucional, a saber, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la inaplicación por la Sentencia impugnada de dos normas legales vigentes (las referidas a la cuota fija de la tasa fiscal sobre el juego y al recargo autonómico), respecto del ejercicio de 1995, sin haber acudido al procedimiento establecido para ello.

A tal fin, es preciso concretar antes de nada que la Sentencia impugnada estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo, ordenando la devolución de cantidades ingresadas por unas autoliquidaciones frente a las cuales no se había instado el correspondiente procedimiento de rectificación al amparo del Real Decreto 1163/1190, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos. En efecto, el origen del recurso contencioso-administrativo era la declaración administrativa de inexistencia de acto alguno que pudiese ser confirmado o rectificado, al no haber presentado el entonces recurrente las autoliquidaciones que podían ser objeto de dicha confirmación o rectificación. Sin embargo el órgano judicial, pese a que dicha situación había sido resaltada por la Administración demandada en el escrito de contestación al recurso, desatendiendo totalmente dicha circunstancia pasó a conocer del fondo del asunto para terminar dictando una Sentencia estimatoria de parte de las pretensiones de la actora, no sin avisar incluso que de haberse pedido más (la devolución de la propia tasa fiscal sobre el juego) también se habría ordenado ésta. De esta manera, el órgano judicial entró a conocer sobre la legalidad de unas autoliquidaciones que no se habían practicado, al menos cuando se formuló la petición en vía administrativa.

Dicho lo que antecede, no existe duda alguna en afirmar que nos encontramos nuevamente ante una resolución judicial aparente o formalmente motivada, mediante la cual el órgano judicial llega a la consecuencia de inaplicar -por propia, autónoma y exclusiva decisión- dos leyes postconstitucionales vigentes. No se está, sin embargo, ante una resolución judicial falta de motivación o con una motivación escueta, parca o por remisión, sino, simplemente, ante una resolución judicial no fundada en Derecho (STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 7), que en este caso es además lesiva de las garantías del proceso debido, como comprobaremos a continuación.

En primer lugar, nos referiremos al pronunciamiento contenido en el apartado 1 a) del fallo, que ordena la devolución de las "cuotas establecidas por el Art. 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, sobre Medidas en Materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria por explotación de máquinas recreativas tipo 'B' o 'C' (el llamado gravamen complementario) interesadas en la demanda con los intereses legales correspondientes". Dicho pronunciamiento se fundamenta en la inconstitucionalidad del llamado gravamen complementario, declarada por la STC 173/1996, de 31 de octubre, a que alude la Sentencia ahora impugnada en su fundamento jurídico tercero.

Ante todo es necesario precisar que, como ya dijimos en la STC 116/2003, de 16 de junio, con relación a otra resolución del mismo órgano judicial, "se han venido confundiendo dos figuras tributarias diferentes previstas en el art. 38 de la Ley 5/1990, de 29 de junio: a) por una parte, en su apartado 2.1 se refiere a la tasa fiscal sobre el juego, cuya cuota anual se modificaba fijándola para las máquinas tipo B o recreativas con premio en 375.000 pesetas; y b) por otra, en el apartado 2.2 creó un 'Gravamen Complementario de la Tasa Fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar' cuya cuantía 'se fija en la diferencia entre las cuotas fijas que se establecen en el número 1 anterior y las determinadas por el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre', gravamen este que había de aplicarse 'exclusivamente en el año 1990'" (FJ 4). Pues bien, es sólo a este gravamen complementario (de 233.250 ptas), aplicable exclusivamente durante el ejercicio 1990, al que se contrajo el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la citada STC 173/1996.

Esto es, ni la cuantía de la tasa fiscal sobre el juego correspondiente a los ejercicios 1991 y siguientes, fijada por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 en 375.000 pesetas, ni el denominado incremento sobre la tasa fiscal del juego (esto es, de las 141.750 pesetas vigentes en el ejercicio 1990 a las 375.000 previstas para el ejercicio 1991), han sido declarados inconstitucionales por este Tribunal. Ello supone que, al extender el órgano judicial los efectos de nuestra declaración de inconstitucionalidad hecha para una figura tributaria (el gravamen complementario) a otra totalmente distinta (la tasa fiscal del juego), se está arrogando una competencia que no le corresponde, incurriendo, también en este caso, en un exceso de jurisdicción, según se razona a continuación. 8. Según resulta de la exposición precedente el órgano judicial ha dejado parcialmente inaplicado el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 respecto del ejercicio objeto del recurso contencioso-administrativo (1995), bajo el pretexto de su supuesta inconstitucionalidad, incurriendo -como se ha dicho- en un exceso de jurisdicción. Ello es así porque -como dijimos en la STC 173/2002, de 9 de octubre- "los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), dado que el constituyente ha querido sustraer al juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes, tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es expresión de la voluntad popular -como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución- y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España (por todas, SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3). Ello adquiere una especial significación en materia tributaria, visto, de un lado, el deber general de los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su riqueza y mediante un sistema tributario justo (art. 31.1 CE) y, de otra parte, la existencia de una reserva legal en la materia (art. 31.3 CE), que no significa otra cosa que dar cumplimiento a la finalidad última del límite constitucional de asegurar el principio democrático y la supremacía financiera del Parlamento mediante la participación de los ciudadanos en el establecimiento del sistema tributario" (FJ 9).

No podemos soslayar que, como dijimos en la misma STC 173/2002, FJ 8, "forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 35 LOTC", de modo que el hecho de "ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida".

En suma, la declaración contenida en el apartado a) del fallo de la Sentencia impugnada, en tanto que se basa en la supuesta inconstitucionalidad del incremento operado por el art. 38.2.1 de la Ley 5/1990 en la cuantía de la tasa fiscal sobre el juego, aplicable a las máquinas recreativas tipo "B", ha preterido el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por no haber planteado el órgano judicial la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE, única vía que le asistía para dejar inaplicada la norma con rango legal aplicable al supuesto de autos, como por haber desconocido la eficacia de una norma legal plenamente vigente, lo que ha producido la vulneración de una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, amén de haber colocado a la recurrente en amparo en una situación de indefensión insalvable, pues -como se ha señalado en la citada STC 173/2002- ni tuvo la oportunidad u ocasión de prever tal preterición, dado el sometimiento judicial al imperio de la ley, ni pudo hacer uso del trámite de alegaciones previsto en el art. 35 LOTC.

9. A continuación hemos de referirnos al apartado c) del fallo de la resolución judicial cuestionada, conforme al cual se ordena la devolución de la "totalidad del recargo autonómico creado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987" (equivalente al 20 por 100 de la cuota de la tasa fiscal sobre el juego) por razón de la supuesta incompatibilidad de la tasa fiscal, que le sirve de base, con el Derecho comunitario, en concreto con el art. 33 de la sexta Directiva.

Hemos de adelantar ya que también debe apreciarse en este caso la lesión del derecho de la Administración demandante de amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Y ello porque, según razonaremos en seguida, la decisión de inaplicar el Derecho interno (la Ley 5/1990) por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario (el art. 33 de la sexta Directiva) sin haber planteado previamente la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE, antiguo art. 177 TCEE), adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia -formada sobre la base del criterio sustentado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en diversas Sentencias-, supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido, pues esta otra preterición del sistema de fuentes era absolutamente imprevisible para la demandante de amparo, como vamos a comprobar.

Al efecto hemos de recordar ante todo que el art. 234 TCE prevé la posibilidad de solicitar del Tribunal de Justicia que se pronuncie con carácter prejudicial sobre la interpretación del Tratado o de los actos adoptados por la instituciones de la Comunidad, habilitando simplemente en unos casos a su planteamiento, pero obligando, en otros, al mismo. En efecto, conforme a la disposición reseñada, cuando un Juez nacional tenga una duda sobre la interpretación del Derecho comunitario "dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo". Ahora bien, acto seguido el mismo precepto dispone que "cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuya decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia".

Es decir, ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro.

Ahora bien, esta obligación de plantear la cuestión prejudicial desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión planteada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 19991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión planteada (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81).

10. Pues bien, no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución, el Tratado de la Comunidad Europea -y concretamente, en este caso, su art. 234- forma parte del Ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico. En efecto, como ya hemos tenido la ocasión de apuntar, "ha de tenerse en cuenta que España es Estado miembro de las Comunidades Europeas desde el 1 de enero de 1986, de conformidad con las previsiones del art. 93 CE y, por tanto, sujeto a las normas del ordenamiento comunitario que poseen efecto directo para los ciudadanos y tienen primacía sobre las disposiciones internas, como así se ha declarado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencias de 5 de febrero de 1963, en el asunto Van Gend and Loos y de 15 de julio de 1964, asunto Costa contra E.N.E.L.) y ha sido reconocido por este Tribunal (SSTC 28/1991 y 64/1991, entre otras)" (STC 130/1995, de 11 de septiembre, FJ 4).

Así pues, en principio "la tarea de garantizar la recta aplicación del Derecho comunitario europeo por los poderes públicos nacionales es ... una cuestión de carácter infraconstitucional y por lo mismo excluida tanto del ámbito del proceso de amparo como de los demás procesos constitucionales" (STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 4) porque, "a semejanza de lo que acontece en las cuestiones de inconstitucionalidad (SSTC 17/1981, 133/1987, 119/1991 y 111/1993), la decisión sobre el planteamiento de la cuestión prejudicial corresponde, de forma exclusiva e irreversible, al órgano judicial que resuelve el litigio" (SSTC 180/1993, de 31 de mayo, FJ 2; 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2). Por este motivo hemos afirmado que, "sin perjuicio de que el art. 177 TCEE, alegado por el recurrente, pertenece al ámbito del Derecho comunitario y no constituye por sí mismo canon de constitucionalidad (SSTC 28/1991, 64/1991), ninguna vulneración existe de los derechos garantizados por el art. 24.1 CE cuando el Juez o Tribunal estima que no alberga dudas sobre la interpretación que haya de darse a una norma de Derecho comunitario o sobre su aplicación en relación con los hechos enjuiciables en el litigio y decide por ello no plantear la consulta que se le solicita" (STC 201/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y en el mismo sentido SSTC 111/1193, de 25 de marzo, FJ 2; 203/1996, de 9 de diciembre, FJ 2; y ATC 296/1993, de 4 de octubre, FJ 2).

En consecuencia la decisión de no plantear una cuestión prejudicial al amparo del art. 234 TCE -al igual que ocurre con la decisión de no plantear cuestión de inconstitucionalidad al abrigo del art. 163 CE- no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE, ni de quien pretendía dicho planteamiento y no obtuvo satisfacción a su pretensión, ni de quien, sin haberlo solicitado, pueda verse perjudicado por su no planteamiento.

Ahora bien, la anterior conclusión no es óbice para que, en determinados supuestos, esa falta de planteamiento pueda llevar aparejada irremediablemente la lesión del citado derecho fundamental, como así ha ocurrido en el presente caso y ahora razonaremos.

11. A tal fin hemos de señalar que, como es sabido, el recurso de amparo se ha establecido por el constituyente y configurado por el legislador como un medio procesal para recabar la tutela de las libertades y derechos proclamados en los arts. 14 al 30 CE [arts. 53.2 y 161.1 b) CE, y 41 LOTC] y sólo con la finalidad de restablecer o preservar los mismos (art. 41.3 LOTC). En definitiva, "no cabe formular recurso de amparo frente a normas o actos de las instituciones de la Comunidad, sino sólo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC, contra disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos internos" [STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)], al no pertenecer al ámbito de nuestra competencia "la salvaguardia del respeto de las normas de Derecho comunitario, existiendo en dicho ordenamiento órganos y procedimientos adecuados a este fin" (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 8).

Lo anteriormente expuesto no inhabilita a este Tribunal, sin embargo, para revisar la valoración judicial de la posible contradicción entre el Derecho comunitario y el interno cuando la misma haya implicado la lesión de alguno "de los derechos fundamentales y libertades públicas enunciadas en los arts. 14 a 30 CE [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y título III LOTC]" [STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)]. Ello porque "en la medida en que se impugne en amparo un acto del poder público que, habiendo sido dictado en ejecución del Derecho comunitario europeo, pudiera lesionar un derecho fundamental, el conocimiento de tal pretensión corresponde a esta jurisdicción constitucional con independencia de si aquel acto es o no regular desde la estricta perspectiva del ordenamiento comunitario europeo y sin perjuicio del valor que éste tenga a los efectos de lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución" [STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4 a)].

En este sentido es importante recordar que, de la misma manera que el constituyente quiso sustraer al Juez ordinario la posibilidad de inaplicar una ley ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución (por ejemplo, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; y 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16), por corresponder de forma exclusiva la depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, al Tribunal Constitucional, que es el único que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar con eficacia erga omnes la inconstitucionalidad de las leyes (SSTC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9), el eventual juicio de incompatibilidad de una norma legal interna con el Derecho comunitario no puede depender exclusivamente de un juicio subjetivo del aplicador de Derecho, esto es, de su propia autoridad, sino que debe estar revestido de ciertas cautelas y garantías, "tanto más cuanto en un sistema democrático la ley es la expresión de la voluntad popular -como se declara en el Preámbulo de nuestra Constitución- y es principio básico del sistema democrático y parlamentario hoy vigente en España" (por todas, STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 9).

Por tanto, a este Tribunal no le corresponde resolver en el presente asunto si existía o no la pretendida contradicción entre la normativa interna y el Derecho comunitario que justificase la inaplicación de aquélla en beneficio de ésta sino, única y exclusivamente, si el Juez español ha adoptado su decisión inaplicativa dentro de su jurisdicción, esto es, en el proceso debido y con todas las garantías (art. 24.2 CE; en sentido idéntico, pero con relación al principio de igualdad, STC 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4.a), o, por el contrario, estaba obligado previamente a plantear la cuestión prejudicial interpretativa prevista en el art. 234 TCE en orden a dejar inaplicado el Derecho español.

12. Al amparo de la doctrina expuesta, los diferentes órganos judiciales españoles habían declarado -ya con anterioridad a la fecha de la Sentencia ahora impugnada- la compatibilidad entre la tasa fiscal del juego y el art. 33 de la sexta Directiva. En efecto, y por lo que se refiere al Tribunal Supremo, es obligado citar la Sentencia de 28 de diciembre de 1998 (recurso de casación núm. 5477/93) que, en aplicación de la doctrina de la STJCE de 26 de junio de 1997, concluía que la tasa sobre el juego "no es incompatible con lo dispuesto en el citado artículo 33 de la Sexta Directiva porque, por su características ... no se dan en la Tasa o Impuesto sobre el Juego los requisitos indicados en la citada Sentencia del TJCEE para poder reputar que se está ante la presencia de un impuesto sobre el volumen de negocios, de una manera comparable o equivalente al IVA" (FJ 5). Tal doctrina sería luego reiterada primero en la STS de 17 de mayo de 2000 (recurso de casación núm. 840/94), y luego en las ya citadas SSTS de 25 de noviembre de 2000 y 29 de septiembre de 2001 (recursos de casación en interés de la ley núms. 817-2000 y 671-2000) que fijan la correspondiente doctrina legal, transcrita en el antecedente 2 e) y f), y sucintamente relacionada en el fundamento jurídico quinto de la presente Sentencia.

En el mismo sentido se habían manifestado también, con anterioridad a la fecha de la Sentencia impugnada, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 8 de marzo de 1999 (dos), del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 9 de noviembre de 1993 y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 13 de marzo de 1996 y 8 de abril de 1998. Y la misma doctrina expresaron igualmente, con anterioridad a que el Tribunal Supremo dictase su primera Sentencia en interés de ley (STS de 25 de noviembre de 2000), las Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de enero de 2000 y las del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada) de 3 y 24 de enero de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 18 de marzo y 6 de septiembre de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Burgos) de 14 de marzo y 22 de junio de 2000, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de julio de 2000 y del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 1 de marzo de 2000.

De la doctrina judicial expuesta se puede comprobar, entonces, que tanto antes de haberse planteado por la Audiencia Nacional las cuestiones prejudiciales que desembocaron en la STJCE de 26 de junio de 1997 como, con más motivo, después de haber recaído la citada Sentencia, los diferentes órganos judiciales españoles habían apreciado de una forma razonable la compatibilidad entre la tasa fiscal del juego y el art. 33 de la sexta Directiva. No lo ha entendido así, sin embargo, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para quien, por el contrario, se daban todos los presupuestos que determinaban la incompatibilidad de la tasa fiscal sobre el juego con el art. 33 de la sexta Directiva, atendidos los razonamientos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997.

13. Lo anterior supone que cuando la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de forma aislada y ajena al resto de la doctrina judicial recaída en la materia, aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial -aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria-, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 del Tratado de la Comunidad Europeapara someter a la consideración del Tribunal de Luxemburgo las causas o motivos por los que, a su juicio, y fuera de los criterios interpretativos ya sentados previamente, podía ser incompatible un Derecho con el otro (SSTJCE de 24 de junio de 1969, asuntos Milch, Fett und Eierkontor, 29/68; y de 11 de junio de 1987, asunto Pretori di Salò, 14/86).

Debe tenerse en cuenta, al efecto, que la existencia o inexistencia de una duda - a los efectos ahora considerados- no puede entenderse en términos de convicción subjetiva del juzgador sobre una determinada interpretación del Derecho comunitario (una apreciación subjetiva) sino como inexistencia objetiva, clara y terminante, de duda alguna en su aplicación. No se trata, pues, de que no haya dudas razonables sino, simplemente, de que no haya duda alguna. Por ello el criterio expuesto por el Tribunal Supremo, unido al de los restantes órganos judiciales que se pronunciaban de forma concurrente en contra de la incompatibilidad, debía sembrar (sobre quien podía entender lo contrario) la duda suficiente en la materia como para generar la obligación de, antes de inaplicar el derecho interno por su supuesta contradicción, plantear la cuestión prejudicial prevista en el art. 234 TCE. Cabe afirmar, en el mismo sentido, que la existencia de una previa Sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no excusa del nuevo planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando un órgano judicial utiliza los criterios interpretativos fijados en un sentido que conduce a una conclusión contraria a la expresada por los restantes órganos judiciales.

14. De la exposición contenida en los anteriores fundamentos jurídicos se concluye que, si en el supuesto analizado en la STC 173/2002 el órgano judicial inaplicaba la Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero, por razones que se decían de "legalidad ordinaria", en esta ocasión se inaplican dos normas vigentes -el art. 38.2.1 de la Ley estatal 5/1990, de 29 de junio, y la citada Ley autonómica-, de un lado, por una supuesta inconstitucionalidad del mencionado precepto de la Ley estatal y, de otro lado, por una pretendida contradicción de esta Ley estatal con el Derecho comunitario, lo que invalida la aplicación del recargo previsto por la Ley autonómica.

En consecuencia se ha producido otra vez -con la Sentencia ahora impugnada- un exceso de jurisdicción. En efecto, si la Ley postconstitucional es contraria a la Constitución sólo mediante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad del art. 163 CE puede dejar de ser aplicada. Y si la ley postconstitucional es contradictoria con el Derecho comunitario sólo puede ser inaplicada, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial del art. 234 TCE. Mas en el caso que nos ocupa se han inaplicado las leyes citadas, como se ha dicho, sin que mediase planteamiento alguno, ni de cuestión de inconstitucionalidad ni de cuestión prejudicial.

Como concluimos en la STC 173/2002, el órgano judicial ha preterido nuevamente el sistema de fuentes existente relativo al control de normas, tanto por negarse a aplicar los arts. 163 CE y 234 TCE, como por desconocer la eficacia de unas normas legales plenamente vigentes. Por ello ha violado una de las garantías que integran el contenido del proceso debido, colocando además a la recurrente en amparo en una situación de efectiva indefensión (FJ 10). En efecto, es indudable que forma parte del conjunto de las facultades inherentes a la potestad de juzgar, privativa de los Jueces y Tribunales del Poder Judicial por mandato de la propia Constitución (art. 117.3), la de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto de entre las varias posibles, su interpretación y la subsunción en ella de los hechos (SSTC 76/1995, de 22 de mayo, FJ 5; y 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10). Pero también es indudable que cuando se trata de inaplicar una ley, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, si contradice la Constitución española, o el de la cuestión prejudicial, si es contraria al Derecho comunitario (eso sí, siempre y cuando, respecto de esta última y como ocurre en el presente caso, se den las circunstancias para tal planteamiento), debe convertirse en una de las garantías comprendidas en el derecho al proceso debido frente a inaplicaciones judiciales arbitrarias o insuficientemente fundadas de la ley española basadas en una pretendida inconstitucionalidad de la misma o utilizando como excusa la primacía del Derecho comunitario. En el asunto que nos ocupa era insoslayable para inaplicar la disposición de ley al caso concreto, por causa de su posible inconstitucionalidad o de su posible contradicción con el Derecho comunitario, la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad o cuestión prejudicial (arts. 163 CE y 234 TCE), sin las cuales, las normas legales no podían ser, en manera alguna, inaplicadas o preteridas.

Los Jueces y Tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el art. 24 CE cuando deciden secundum legem y conforme al sistema de fuentes establecido. El Poder Judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no respeta ni asegura las garantías inherentes al procedimiento. Es, pues, evidente, que el art. 117.3 CE no faculta al Juez, una vez seleccionada la única norma legal aplicable al caso concreto, simplemente a inaplicarla, soslayando el procedimiento expresamente establecido para ello en nuestro Ordenamiento jurídico tanto para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE como para el de la cuestión prejudicial recogida en el art. 234 TCE. Tal actuación es contraria al principio de legalidad inherente al Estado de Derecho que la Constitución enuncia en su título preliminar (art. 9.3 CE), y que se instituye en un límite no sólo de la actuación administrativa (art. 103.1 CE) sino también de la judicial (art. 117.1 CE; STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2).

Por todo ello es obligado concluir, al igual que hicimos con el supuesto analizado en la STC 173/2002, que la decisión judicial cuestionada ante esta instancia constitucional ha vulnerado tanto el derecho de la Administración demandante de amparo a un proceso en el que, con todas las garantías, pudiera llegar a declarase en su caso la inconstitucionalidad o la inaplicación de la Ley, como el derecho a no padecer indefensión y, por tanto, ello ha de conducir a la estimación del presente recurso de amparo con la consiguiente anulación de la resolución judicial recurrida y la retroacción de las actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia en la que se respeten los derechos fundamentales vulnerados.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Generalidad de Cataluña y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de octubre de 1999, recaída en el recurso contencioso- administrativo núm. 1294/95, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la referida Sentencia, a fin de que se dicte otra nueva Sentencia en la que se respeten los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 59/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:59

Recurso de amparo 3749-2000. Promovido por Transgoiriz, S.L., frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo que confirmó una sanción por manipulación de un tacógrafo en un vehículo de su propiedad.

Supuesta vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador: multa impuesta antes de recibir las alegaciones, presentadas en otra provincia, pero resolución del recurso de alzada que sana el defecto.

1. La Administración, lejos de ignorar por completo las alegaciones presentadas por la entidad mercantil demandante de amparo en sede de recurso de alzada, idénticas su contenido esencial a las formuladas en el pliego de descargo, las consideró ciertamente, bien que no en el sentido exculpatorio pretendido por la demandante [FJ 1].

2. El proceso contencioso no puede subsanar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador, ya que no respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE ( STC 125/1983) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3749-2000, promovido por la entidad mercantil Transgoiriz, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez y asistida por el Abogado don Pablo Lozano Pardiño, contra resolución sancionadora de fecha 18 de noviembre de 1996, dictada por el Gobernador Civil de Cuenca en el expediente sancionador núm. 16/004203598-3, luego confirmada, primero, en vía administrativa por Resolución del Director General de Tráfico, de 28 de mayo de 1999, y, más tarde, en vía jurisdiccional, por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo, de 25 de abril de 2000. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el 26 de junio de 2000 y registrado en este Tribunal el siguiente 28 de junio, la Procuradora de los Tribunales doña María Fuencisla Martínez Mínguez, en nombre y representación de la mercantil Transgoiriz, S.L., interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución administrativa citada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes: a) En virtud de denuncia formulada por Agentes de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, que advertía sobre la manipulación del tacógrafo instalado en el vehículo propiedad de la mercantil demandante de amparo, la Jefatura Provincial de Tráfico de Cuenca acordó, mediante Resolución de fecha 11 de octubre de 1996, notificada el siguiente día 16, incoar el correspondiente expediente sancionador por la presunta comisión de la infracción prevista en el art. 198 h) del Reglamento de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

b) Mediante escrito presentado el siguiente 22 de octubre de 1996 en la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo y registrado en la Jefatura Provincial de Cuenca el 20 de noviembre de 1996, la demandante de amparo formuló alegaciones negando los hechos denunciados.

c) Lo que no impidió que ya antes, el 18 de noviembre de 1996 y, por tanto, sin tener a la vista las alegaciones formuladas, el Gobernador Civil de Cuenca dictara Resolución imponiendo a la mercantil recurrente por la infracción anunciada la sanción de 115.000 pesetas. Contra esta resolución, la interesada interpuso recurso de alzada reiterando los mismos y escuetos argumentos expuestos en su anterior escrito de alegaciones.

d) Mediante Resolución de fecha 28 de mayo de 1999, el Director General de Tráfico acordó desestimar el citado recurso de alzada y, en su consecuencia, confirmar la sanción discutida por considerar, de una parte, que el recurso se funda en unas alegaciones nunca antes formuladas por el interesado durante la tramitación del expediente sancionador y, por lo mismo, imposibles de tener a la vista con arreglo al art. 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que impide tener "en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando pudiendo aportarlos en el trámite de alegaciones no la haya hecho". Y, por otra, por considerar que esas alegaciones, cifradas "fundamentalmente en la discusión de los hechos denunciados ... no son admisibles" y, en consecuencia, habiendo quedado "probados los hechos denunciados de conformidad con el art. 22 del [citado] Reglamento ... procede confirmar la resolución impugnada".

e) Contra esta resolución, la demandante de amparo interpuso recurso contencioso- administrativo denunciando, entre otros motivos de oposición, la indefensión sufrida como consecuencia de que la Administración prescindiera en todo momento de las alegaciones formuladas en su descargo y, en consecuencia, desatendiera el trámite de audiencia previa al interesado que es siempre obligado observar antes de dictar la correspondiente resolución.

f) Por Sentencia de fecha 25 de abril de 2000, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo de Lugo desestimó el recurso tras descartar que en el presente asunto se hubiera producido la inobservancia del trámite de audiencia que denunciaba la recurrente, habida cuenta que, a la vista del expediente administrativo remitido, en el que figura incorporado el escrito de alegaciones deducido por el interesado, "el mismo sí efectuó alegaciones".

3. En la demanda de amparo se solicita la anulación de la resolución sancionadora dictada por el Gobernador Civil de Cuenca por vulnerar el derecho de defensa que reconoce el art. 24.1 CE. Como ya antes hiciera en la vía judicial, la demandante insiste en que la misma se adoptó sin tener a la vista las alegaciones de descargo formuladas y, por tanto, con infracción del imprescindible trámite de audiencia al interesado. Una situación de indefensión que tanto la posterior resolución del Director General de Tráfico como la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo no sólo no habrían reparado oportunamente sino que habrían sancionado con carácter definitivo. En el primer caso, al porfiar la Administración en ignorar el citado escrito de descargo y considerar, en consecuencia, que el recurso de alzada se fundaba en unas alegaciones nuevas, nunca antes formuladas y, por lo mismo, imposibles de considerar en vía de recurso con arreglo al art. 112 LPC. Y, en el otro, al concluir el Juzgado que el simple hecho de que el citado escrito de alegaciones estuviera incorporado al expediente administrativo desmentía ya la indefensión denunciada.

4. Luego de los trámites a que hubo lugar, por diligencia de ordenación de 10 de mayo de 2001, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 88 LOTC, requerir a la Jefatura Provincial de Tráfico de Cuenca y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del expediente sancionador núm. 16-004-203.598-3 y del recurso contencioso-administrativo 404/99.

5. Recibidos los testimonios solicitados, mediante providencia de 29 de octubre de 2001, la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder, con vista de las actuaciones recibidas, al Ministerio Fiscal, a la parte recurrente y al Abogado del Estado plazo común de veinte días para alegaciones; lo que así luego efectivamente harían estos dos últimos pero no así, en cambio, la entidad mercantil demandante de amparo que no presentó escrito de alegaciones.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado con fecha 8 de noviembre de 2001, solicitó la desestimación del amparo. En su criterio, aparte de que no hay en el expediente administrativo ningún dato que confirme que el escrito de descargo deducido por la demandante se registrara tardíamente en la Jefatura Provincial de Tráfico de Cuenca, la indefensión que denuncia sería en todo caso más aparente que real. De un lado, porque ya la propia resolución desestimatoria del recurso la alzada niega -como consideración independiente- la imposibilidad de aceptar las razones exculpatorias entonces argumentadas, ante la mayor credibilidad de los hechos fijados en el boletín de denuncia. Y por otro, pero principalmente, porque la demandante de amparo ha disfrutado en la vía judicial de la oportunidad de alegar y probar todo cuanto ha estimado conveniente a la defensa de sus intereses. En consecuencia, concluye el Abogado del Estado, "no puede alegarse indefensión cuando la recurrente ha tenido una plena posibilidad de contradecir los hechos, los ha contradicho efectivamente y la resolución judicial, apreciando motivadamente sus alegaciones, las ha estimado insuficientes".

7. El 7 de diciembre de 2001, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando la estimación del amparo solicitado. Después de anotar lo principal de los antecedentes del caso y recodar, según es reiterada doctrina constitucional, que la audiencia del interesado en el procedimiento sancionador es una manifestación del elemental principio de contradicción que garantiza el art. 24 CE, cuyo incumplimiento no puede ser subsanado en sede judicial, considera que, "en el presente asunto, la falta objetiva de audiencia al interesado, que presentó en la forma legalmente prevista el oportuno escrito de alegaciones, determina la lesión constitucional denunciada", que el órgano judicial no reparó oportunamente.

8. Por providencia de 17 de marzo de 2004 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso de amparo el día 22 del mismo mes y año, en que comenzó habiendo terminado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad mercantil demandante de amparo impugna la resolución sancionadora del Gobernador Civil de Cuenca, de 18 de noviembre de 1996, por haberse dictado dos días antes de que su escrito de descargo tuviera entrada en la sede del órgano instructor y, por tanto, inaudita parte, con consecuente infracción del derecho de defensa que garantiza el art. 24.1 CE. Una lesión, añade, frente a la que desafortunadamente de nada servirían luego las alegaciones formuladas en los posteriores y sucesivos recursos administrativo de alzada, primero, y contencioso-administrativo, después, que lejos de ser atendidas debidamente fueron desestimadas igualmente en ambos casos mediante una argumentación que confirma la indefensión padecida. Esta es igualmente en síntesis la opinión del Ministerio Fiscal para quien, como también antes se ha dejado anotado, la falta de consideración por la Administración de las alegaciones de descargo formuladas en tiempo y forma determina la lesión constitucional que se denuncia.

Para dilucidar el presente recurso de amparo conviene recordar algunos datos, tomados del propio expediente administrativo remitido. Con fecha 18 de octubre de 1996, la Jefatura Provincial de Tráfico de Cuenca notificó a la interesada, hoy demandante de amparo, el acuerdo de incoación de expediente sancionador que advertía de la infracción denunciada, anunciaba la sanción a imponer por este motivo y concedía plazo para alegaciones. El siguiente día 22 de octubre, la demandante presentó en la Jefatura Provincial de Tráfico de Lugo, para la de Cuenca, escrito de alegaciones negando los hechos imputados. Este escrito se registró en la Jefatura de destino el siguiente 20 de noviembre de 1996, lo que no impidió que dos días antes, el 18 de noviembre, el Gobernador Civil de Cuenca dictara la resolución sancionadora imponiendo a la mercantil demandante de amparo una multa de 115.000 pesetas por la comisión de la infracción prevista en el art. 198 h) del Reglamento de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

2. Con arreglo a estos antecedentes, con un escrito de alegaciones presentado en tiempo y forma y una resolución sancionadora que lo ignora patentemente, por culpa además que no es posible reprochar a la voluntad expresa o tácita o a negligencia de la entidad mercantil demandante, no hay duda, conforme es consolidada doctrina constitucional (por todas, STC 14/1999, de 22 de febrero, con cita de otras muchas), que la resolución administrativa originaria vulneró entonces el elemental principio de contradicción y, en su consecuencia, el derecho fundamental de defensa que reconoce el art. 24.1 CE.

No obstante, a partir de este dato, esto es, una vez comprobada la citada lesión constitucional, la pregunta es si la resolución del Director General de Tráfico que resolvió el recurso de alzada o el posterior proceso judicial la repararon oportunamente. Éste es, por lo demás, según antes también se ha recordado en los antecedentes, el planteamiento que defiende el Abogado del Estado para interesar en el presente asunto la desestimación del amparo solicitado.

3. Antes con todo, conviene insistir una vez más en que, frente a lo que sostiene el Abogado del Estado, el posterior proceso contencioso- administrativo no puede servir nunca para remediar las posibles lesiones de garantías constitucionales causadas por la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora. Finalmente, entre otras razones, porque como recuerda la STC 89/1995, de 6 de junio, y subraya por su parte la STC 7/1998, de 13 de enero, "no existe un proceso contencioso-administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ius puniendi del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción". En consecuencia, como entonces advertíamos, nunca podrá concluirse que sean los Tribunales contencioso-administrativos quienes, al modo de lo que sucede en el orden jurisdiccional penal, sancionen al administrado. Muy al contrario, la sanción administrativa la impone siempre la Administración pública en el ejercicio de la potestad que le reconoce la Constitución.

Por consiguiente, en el presente asunto, el que la demandante de amparo disfrutara luego, en el proceso judicial, de la posibilidad de alegar y probar sus derechos e intereses en nada desmiente la lesión constitucional observada. Debe insistirse, la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al art. 24 CE ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como manifestación que es del ius puniendi del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional (STC 160/1994, de 23 de mayo). Lo que negativamente significa, en efecto, que el posterior proceso contencioso no pudo subsanar la infracción del principio de contradicción en el procedimiento sancionador que liminarmente antes se ha observado. Pues, de otro modo, no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa "se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE" (STC 125/1983, de 26 de diciembre).

4. Advertido lo anterior y retomando el análisis que antes hemos interrumpido, distinta es, sin embargo, como ha de verse, la respuesta si se examina ahora, sin abandonar la vía administrativa, lo sucedido en la fase de recurso de alzada. Según se ha dejado anotado en los antecedentes, contra la resolución sancionadora que consideramos, la demandante de amparo interpuso recurso de alzada reiterando los escuetos argumentos expuestos en su primer escrito de alegaciones. Como también se ha recordado, mediante Resolución de 28 de mayo de 1999, el Director General de Tráfico lo desestimó. De una parte, por considerar formalmente que las alegaciones del recurso constituían argumentos nuevos, nunca antes formulados en el oportuno trámite de alegaciones y, por lo mismo, imposibles de tener a la vista con arreglo al art. 112 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Pero también, "por otra parte", porque materialmente tales alegaciones, cifradas "fundamentalmente en la discusión de los hechos denunciados ... no son admisibles" y, en consecuencia, habiendo quedado "probados los hechos denunciados de conformidad con el art. 22 del Reglamento" de la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres, "procede confirmar la resolución impugnada".

Estas circunstancias, realmente muy significadas, que no han pasado inadvertidas tampoco para el Abogado del Estado, fuerzan a descartar la indefensión que se denuncia en la demanda. Son facta concludentia al respecto el que, como se ha advertido, las alegaciones presentadas por la demandante en el trámite de alzada coincidan en lo sustancial con las que formuló inicialmente en el pliego de descargo. Y, concluyentemente, el que, como también se ha comprobado, la Administración, pese a anunciar en primer término que dichas alegaciones no podían ser formalmente consideradas por impedirlo su condición ex novo, las rechazara materialmente a continuación, por considerar que la versión de los hechos que refieren no desvirtúa la presunción de veracidad que el citado art. 22 del Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres reconoce legalmente a los hechos consignados en las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad.

En estas condiciones, forzoso es concluir, en efecto, que la Administración, lejos de ignorar por completo las alegaciones presentadas por la entidad mercantil demandante de amparo en sede de recurso de alzada, idénticas, debe insistirse, en su contenido esencial a las formuladas en el pliego de descargo, las consideró ciertamente, bien que no en el sentido exculpatorio pretendido por la demandante.

5. Una última observación es oportuna. Con la eliminación, por las razones dichas, de la tacha de indefensión alegada, desaparece la posibilidad también de cuestionar la respuesta del Juzgado al citado reproche de constitucionalidad que la demandante denunció en el proceso contencioso-administrativo. Pues, aunque acaso fundada en una apreciación equivocada de lo realmente sucedido en el procedimiento administrativo, es patente en cualquier caso que, a falta de lesión constitucional que reparar, la respuesta judicial, si posiblemente criticable desde otros puntos de vista, carece sin embargo de la imprescindible relevancia desde la perspectiva constitucional considerada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por la entidad mercantil Transgoiriz, S.L.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 60/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:60

Recurso de amparo 4071-2000. Promovido por Langilleen Alkartasuna / Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV) frente a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y de un Juzgado de lo Social que inadmitieron su demanda de conflicto colectivo respecto del Acuerdo intersectorial de Navarra sobre relaciones laborales.

Alegada vulneración del derecho a la libertad sindical: falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, porque el recurso de casación para la unificación de doctrina fracasó por causa del recurrente.

1. El demandante planteó un recurso de casación para la unificación de doctrina pertinente y útil para la reparación de la vulneración del derecho fundamental, pero el Tribunal Supremo no pudo pronunciarse sobre su contenido, al no haberse aportado Sentencia de contraste. Es por ello que la demanda de amparo resulta inadmisible a tenor de lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el 44.1 a) de la misma Ley [FJ 4].

2. Cuando no quepa duda respecto de la procedencia y posibilidad real y efectiva de interponer un recurso de casación para unificación de doctrina, así como de su idoneidad para reparar la lesión de derechos susceptibles de amparo constitucional, dicho recurso deba ser utilizado antes de interponer recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional [FJ 3].

3. La vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada, y abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se han interpuesto en tiempo y forma (STC 53/2000) [FJ 4].

4. El fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso es imputable a la conducta procesal del recurrente (STC 11/1998) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4071-2000, promovido por la central sindical Euzco Langilleen Alkartasuna/Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistida por el Letrado don José Vicente Arriola, contra la Sentencia del Juez de lo Social núm. 3 de Navarra de 23 de enero de 1999, dictada en autos 481/98, y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 19 de julio de 1999, que desestima el recurso de suplicación núm. 216/99, interpuesto por la parte demandante contra la primera en proceso de conflicto colectivo. Han sido partes la Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, representada por el Procurador don José Manuel Dorremochea Aramburu y asistida por el Letrado don Jesús Alberto Pascual Sanz; la Confederación de Empresarios de Navarra (CEN), representada por la Procuradora doña Ana Lázaro Gogorza y asistida por el Letrado don José Secades Vázquez; la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi (CC OO), representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Daniel Colio Salas; la Unión General de Trabajadores de Navarra (UGT), representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Eduardo Collados Larrumbe; y la Federación de Asociaciones Obreras Sindicales Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), representada por la Procuradora doña Sara Gutiérrez Lorenzo y asistida por el Letrado don Pedro María García Sola. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 12 de julio de 2000 doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de la central sindical Euzco Langilleen Alkartasuna/Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV), presentó recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del recurso son los siguientes:

a) La central sindical ahora recurrente y la Federación de Asociaciones Obreras Sindicales Langilen Abertzaleen Batzordeak interpusieron demanda de conflicto colectivo contra la Confederación de Empresas de Navarra, la Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras en solicitud de: "formar parte del Tribunal de Solución de Conflictos Laborales, en su actuación tanto en pleno como en ponencias; designar junto a los demás componentes del Tribunal al Presidente y Secretario del mismo; designar junto a los demás firmantes del Acuerdo Interprofesional a los componentes del Colegio de Árbitros Laborales; y participar en la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales, siempre que lleve a cabo las funciones encomendadas por la Disposición Adicional Primera del Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Navarra".

b) El origen del conflicto se encuentra en el Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales ("Boletín Oficial de Navarra" de 21 de julio de 1995), suscrito el 6 de junio de 1995 entre la Confederación de Empresarios de Navarra, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, con el carácter de acuerdo interprofesional al amparo de lo dispuesto en el título III de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), y en el título III de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS). El Acuerdo, entre otras materias, contempló la creación de un órgano extrajudicial de solución de conflictos laborales en Navarra.

La negociación del Acuerdo se inició el día 6 de abril de 1995, fecha en la que se reunieron en Pamplona, previamente convocadas por UGT y CC OO, las organizaciones sindicales citadas, las también organizaciones sindicales ELA-STV y LAB y la Confederación de Empresarios de Navarra, todas las cuales se reconocieron capacidad negociadora suficiente para la firma de un acuerdo intersectorial sobre relaciones laborales en Navarra, abriéndose un período de negociación al efecto. El día 25 de abril, en la siguiente reunión convocada, dándose por ya conocida la posición de los sindicatos UGT y CC OO, se presentó por ELA-STV un documento que contenía una propuesta de acuerdo interprofesional de solución de conflictos y otra en materia de formación continua, mientras que por el sindicato LAB se expresó de forma verbal su posición sobre las diversas propuestas presentadas. En la siguiente reunión, el día 19 de mayo, y con asistencia de los mismos intervinientes, se hizo entrega por parte de la CEN de un documento con su posición en relación con las propuestas de los sindicatos. El día 24 de mayo se siguieron discutiendo las diversas propuestas. El día 30, siempre con la misma participación, se hizo entrega de un nuevo documento por parte de UGT y CC OO. Finalmente, el día 6 de junio, reunidos todos los intervinientes, se debatieron nuevamente las propuestas presentadas y, tras la introducción de diversas matizaciones en los documentos, se recogió en acta que "los representantes de ELA-STV y LAB consideran que el citado documento no reúne las condiciones expuestas en anteriores reuniones, y por lo tanto manifiestan su posición de no firmar el mismo".

El resto de las organizaciones presentes, CEN, UGT y CC OO, llegaron a un texto definitivo de Acuerdo que constaba de 10 puntos y que, con la denominación de "Acuerdo intersectorial de Navarra sobre relaciones laborales", se decidió que fuera firmado el 8 de junio, lo que así ocurrió, siendo publicado en el "Boletín Oficial de Navarra" de 21 de julio de 1995. En el citado Acuerdo se incluyeron diversos contenidos que se decían dirigidos a mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores y la estabilidad de las empresas, así como a lograr un clima de entendimiento de las organizaciones empresariales y sindicales, refiriéndose sus 10 capítulos a las siguientes materias: procedimiento autónomo de solución de conflictos laborales; salud laboral; formación; empresas de trabajo temporal; trabajadores sin convenio específico; mecanismo arbitral de sustitución de las ordenanzas con carácter subsidiario; contratación de autónomos; potenciación de los derechos sindicales; política de empleo; y naturaleza jurídica del acuerdo, ámbito y comisión de seguimiento de éste.

En el primero de los capítulos del Acuerdo se convino en la necesidad de establecer procedimientos autónomos para la solución de conflictos laborales, y se constataron las carencias existentes, por lo que, al amparo de la Ley Orgánica de libertad sindical y de la STC 217/1991, así como a la vista de los procedimientos desarrollados en diversas Comunidades Autónomas, se consideró que un acuerdo de tal naturaleza, además de contribuir de manera importante a la innovación y modernización de las relaciones laborales, contribuiría a reforzar el principio de autonomía colectiva, dando un mayor protagonismo al papel de los sindicatos y de las organizaciones empresariales, así como a la reducción del planteamiento de controversias judiciales en el campo de los conflictos laborales, favoreciendo las soluciones extrajudiciales por vías de ágil tramitación que reducirían la carga de trabajo de los Jueces y de los Tribunales de Justicia. En base a ello se procedió a crear un órgano extrajudicial de solución de conflictos laborales de Navarra, constituyéndose una comisión que estudiara los aspectos jurídicos y técnicos necesarios para el desarrollo del órgano y acordándose la creación de una fundación participada por las organizaciones empresariales y sindicales representativas firmantes del Acuerdo, así como por el Gobierno de Navarra (previsión que luego no tendría efecto), cuya finalidad sería la de gestionar el órgano extrajudicial de solución de conflictos y su buen funcionamiento, dotándole de los medios financieros, humanos y materiales necesarios, debiéndose recabar "el compromiso del Gobierno de Navarra de consignar en los Presupuestos Generales la línea presupuestaria correspondiente".

En el capítulo 10 y último del Acuerdo (denominado "Naturaleza jurídica del Acuerdo. Ámbito. Comisión de seguimiento") se recoge que: el Acuerdo se establece "a tenor de lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y el Título III de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, con el carácter de acuerdo interprofesional. Constituye, por tanto, la expresión de las voluntades de las representaciones de los trabajadores y empresarios, libremente adoptada en virtud de autonomía colectiva. Su eficacia se deduce de lo establecido en el art. 83.3 del propio Estatuto de los Trabajadores". Se añade, además, que estarán afectadas por sus disposiciones "las confederaciones firmantes del mismo, sus asociaciones y entidades y las empresas y trabajadores representados". Finalmente se acuerda crear una Comisión de Seguimiento del Acuerdo formada por dos representantes de cada uno de los sindicatos firmantes y el mismo número por parte de la organización empresarial.

En el "Boletín Oficial de Navarra" de 10 de mayo de 1996 se publicó el Acuerdo interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales de la Comunidad Foral de Navarra, que, en ejecución de lo previsto en el Acuerdo intersectorial sobre relaciones laborales, fue firmado el 11 de enero de ese mismo año por CEN, UGT y CC OO. Se define como un acuerdo sobre materia concreta de los previstos en el art. 83.3 del Estatuto de los trabajadores para regular los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales en Navarra, afirmándose en su preámbulo haber sido elaborado por la Comisión técnica creada al efecto en el Acuerdo intersectorial de Navarra sobre relaciones laborales.

En el Acuerdo se instituye el Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, con funciones de conciliación y mediación en los conflictos laborales que le sean sometidos, así como de mediación en la negociación de convenios colectivos y arbitraje, todo ello en los términos que se establecen en el propio Acuerdo. La composición del órgano creado es paritaria, constando de cinco miembros designados por las organizaciones sindicales (tres por UGT y dos por CC OO) y otros cinco designados por la CEN. El Tribunal nombrará, por unanimidad, un Presidente (de entre sus miembros) y un Secretario. Además el Tribunal estará integrado también por un Colegio de Árbitros, cuyos miembros serán designados unánimemente por las partes firmantes del Acuerdo.

La atribución del conocimiento de los conflictos individuales (de forma limitada en relación con determinadas materias) y colectivos al Tribunal a efectos de conciliación y mediación exige, como requisito imprescindible, la libre y expresa voluntad de sometimiento de trabajadores y empresarios en cada caso o bien que en el convenio colectivo correspondiente se haya acordado el sometimiento expreso y colectivo. Por su parte la mediación en el caso de negociación de convenios colectivos requiere que la comisión negociadora del convenio así lo decida. Finalmente el sometimiento de una cuestión a arbitraje requiere en todo caso el previo otorgamiento de sumisión expresa al arbitraje por suscripción de un convenio arbitral específico, así como la designación por las partes, de común acuerdo, de uno o varios árbitros, en número impar, de entre los que integran el colegio arbitral, o bien el sometimiento al arbitraje del propio Tribunal.

Además de las anteriores cuestiones el Acuerdo regula detalladamente los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje y sus efectos respectivos.

La disposición adicional primera del Acuerdo atribuye a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales la función de llevar a cabo, por unanimidad de sus miembros, la interpretación, revisión, ampliación y fijación de criterios de aplicación del Acuerdo, así como el nombramiento, también por unanimidad, de los miembros del Colegio de Árbitros.

La Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra se constituyó mediante escritura pública otorgada ante el Notario del Ilustre Colegio de Pamplona don José Miguel Peñas Martín en fecha 25 de abril de 1996. La escritura la otorgaron las personas autorizadas al efecto en nombre y representación de la Confederación de Empresarios de Navarra, de la Unión General de Trabajadores de Navarra y de la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra, dotándose a la Fundación de un capital de 300.000 pesetas, ingresado por terceras partes en la caja de la Fundación, y precisándose su sometimiento a las Leyes de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra y demás disposiciones forales concordantes, designándose el Patronato y adjuntándose, igualmente, sus Estatutos. Por Resolución de 31 de enero de 1997 el Director General de Interior del Departamento de Presidencia e Interior del Gobierno de Navarra acordó inscribir la Fundación en el Registro de Fundaciones de dicho Departamento.

El 9 de octubre de 1996 se publicaron las actas de constitución del Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra y del Colegio Arbitral, en las que se refleja el nombramiento del Presidente del Tribunal y la composición del Colegio. En fecha 15 de enero de 1997 se publicó la Resolución 1880/1996, de 20 de diciembre, sobre composición del Tribunal y procedimiento de mediación y conciliación, mediante modificación de los arts. 5 y 10 del Acuerdo. Finalmente en el "Boletín Oficial de Navarra" de 5 de noviembre de 1997 se publicó la Resolución 2625/1997, de 13 de octubre, relativa a la publicación del acta de 2 de octubre de 1997 de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Interprofesional, en la que, entre otras cuestiones, se acordó ampliar el número de miembros del Colegio de Árbitros desde los 15 iniciales hasta un total de 30.

En los presupuestos generales de Navarra para 1996, en la partida "Relaciones Laborales" del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra, se incluyó una partida de 40.000.000 de pesetas para el órgano de resolución extrajudicial de conflictos laborales. Esta partida se amplió en 1997 a 70.000.000 de pesetas y a 88.000.000 de pesetas en 1998.

Según consta en los hechos probados de las resoluciones recurridas, de acuerdo con la certificación del encargado de la oficina pública registral del Departamento de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo del Gobierno de Navarra, en las elecciones sindicales derivadas del período de cómputo comprendido entre el 15 de septiembre de 1990 y el 1 de enero de 1995 los representantes elegidos fueron 4.877; de ellos 826 correspondían a ELA-STV, con un porcentaje global del 17,04 por 100. En la certificación de idéntico encargado correspondiente al período 1 de enero de 1993 y 31 de diciembre de 1996, sobre 4.476 representantes sindicales el sindicato citado tenía 910, lo que suponía el 20,33 por 100. En certificación del Director del Servicio de Trabajo del Departamento de Presidencia del Gobierno de Navarra se puntualiza que en el período del 15 de septiembre de 1990 al 6 de noviembre de 1995 resultaron elegidos 4.935 representantes, de los que ELA-STV disponía de 950. Finalmente, en los resultados electorales, laborales y de funcionarios, a 31 de diciembre de 1997 consta ELA-STV con 935 elegidos, lo que le otorga un 20,17 por 100, porcentaje que se incrementa a 31 de diciembre de 1998 hasta el 21,39 por 100 sobre 926 elegidos.

c) Mediante escrito presentado el 6 de junio de 1996 ante la Dirección General de Trabajo del Gobierno de Navarra el sindicato ELA-STV presentó solicitud de Acto de Conciliación frente a CEN, UGT, CC OO y LAB, en la cual, con apoyo en diversos hechos y entre otros fundamentos, pedía que se reconociese la nulidad del Acuerdo interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales de la Comunidad Foral de Navarra por no haber sido convocado a su negociación y firma, o que subsidiariamente se declarase el carácter extraestatutario del citado Acuerdo, con eficacia solo para los firmantes y sus representados. Una vez agotado sin avenencia el intento de conciliación administrativa previa el sindicato accionante desistió de plantear la impugnación del Acuerdo, al considerar que la negociación de los acuerdos de tal género estaba reservada a los sindicatos más representativos, de conformidad con el art. 83 LET, así como valorando otras circunstancias.

d) El 15 de abril de 1997 el sindicato ELA-STV dirigió un escrito al "Acuerdo intersectorial de Navarra sobre relaciones laborales" en el que precisaba su voluntad de adherirse a favorecer el desarrollo de las materias contenidas en éste, señalando su posición respecto de los apartados de formación, empresas de trabajo temporal y mecanismo arbitral de sustitución de ordenanzas laborales, y expresando, en conclusión, su deseo de que se pusieran en marcha lo más rápidamente posible los mecanismos precisos para permitir la participación del Sindicato en el desarrollo y ejecución de las materias contenidas en el Acuerdo. En respuesta a dicho escrito las representaciones de CEN, UGT y CC OO remitieron una contestación a ELA-STV cuestionando que se reclamara ahora una rápida respuesta a la solicitud de participación en el Acuerdo después de 2 años de duras críticas a la validez del mismo, señalándose que, en cualquier caso, por las organizaciones firmantes se procedería a estudiar por separado la respuesta a tal solicitud, y aconsejando que la misma fuera dirigida a la Comisión Paritaria del Acuerdo intersectorial, lo que así se efectuó por ELA-STV el 4 de junio de 1997. Por parte de CC OO se dirigió en fecha 21 de julio de 1997 escrito a ELA-STV precisando la posición de dicho sindicato y contestando a los puntos señalados por el peticionario, concluyendo con la manifestación de su deseo de que por él se reconsiderasen las objeciones opuestas al Acuerdo y pudiera así acogerse a la totalidad del mismo.

e) El día 1 de septiembre de 1998 ELA-STV y LAB presentaron la demanda de conflicto colectivo que da origen al presente recurso de amparo, en la que alegaron la lesión de su derecho de libertad sindical y la necesidad de que se admitiera la participación de ambos sindicatos en el sistema de solución de conflictos establecido, sin condicionarlo a la firma del Acuerdo Intersectorial, dado que es un derecho reconocido en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica de libertad sindical, al tratarse de sindicatos suficientemente representativos, por contar con el 10 por 100 o más de representatividad en el ámbito geográfico considerado, señalándose que el derecho a la participación en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos establecido en la LOLS, una vez que ha sido reconocido por la ley, pasa a formar parte del contenido esencial de la libertad sindical más plena, sin que pueda disponerse de tal derecho mediante pactos que excluyan a sindicatos que reúnan el requisito de representatividad exigido. Con anterioridad a la presentación de la demanda se había celebrado, el día 29 de junio de 1998, el preceptivo acto de conciliación previo, que finalizó con el resultado de "sin avenencia". En dicho acto la Confederación de Empresarios de Navarra manifestó su oposición a la demanda por los motivos y razones que expondría en el momento procesal oportuno; CC OO señaló que igualmente se oponía a la demanda por las razones que se fijarían en el momento procesal pertinente, pero que no tenía inconveniente en que ELA-STV y LAB pasaran a formar parte del Tribunal Laboral de Navarra siempre que previamente firmaran el Acuerdo Intersectorial de junio de 1995; y UGT se opuso a la demanda sin mencionar motivo especial alguno.

f) La demanda fue desestimada por Sentencia de 23 de enero de 1999 del Juez de lo Social núm. 3 de los de Navarra. Frente a dicha Sentencia ELA-STV y LAB interpusieron recurso de suplicación, que fue igualmente desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 19 de julio de 1999. En su Sentencia la Sala, tras compartir íntegramente los argumentos contenidos en la Sentencia impugnada en el sentido de considerar que "nos encontramos ante un cauce de resolución de conflictos extrajudicial que no es de carácter privado, sino que afecta a la propia Administración -que aporta importantes recursos económicos-, por lo que el Acuerdo Interprofesional sobre el Procedimiento de Resolución de Conflictos de 11 de enero de 1996 puede desvincularse del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales y, precisamente, dado ese carácter independiente, los accionantes, a tenor del art. 7-2 de la LOLS que remite al art. 6-3 d) del mismo texto legal, tendrían la necesaria representación del 10% que, al efecto, acreditan ambos", señaló, no obstante, que lo que "no pueden pretender dichas organizaciones sindicales es acogerse a los efectos y consecuencias del acuerdo, sin participar en su formación, intentando de este modo participar en los beneficios una vez transcurrido el tiempo suficiente para evaluar su actuación e innegables resultados positivos, pudiendo apreciarse una voluntad autoexcluyente, no impugnando en tiempo dicho acuerdo del que no formaron parte de forma totalmente voluntaria. Pretender, tal y como se desprende de la actuación llevada a cabo por los recurrentes, acogerse únicamente a aquellas funciones que la Comisión de Seguimiento del Acuerdo desempeña tras la aprobación de la disposición adicional primera del Acuerdo Interprofesional, revela así mismo su voluntad de marginación, por lo que, habiendo sido los propios sindicatos demandantes los que en ejercicio de su derecho de libertad sindical decidieron no firmar el acuerdo que determinó el nacimiento del Tribunal Laboral de Navarra, con lo que voluntariamente se autoexcluyeron de todas las consecuencias derivadas de dicho acuerdo; pretender ahora formar parte o intervenir en el mismo implica acogerse a los efectos de un pacto del que expresamente se excluyó por lo que su pretensión, como se señala en la Sentencia recurrida, carece de todo fundamento legal y por ello debe desestimarse el presente recurso en su integridad con la consiguiente confirmación de la Sentencia de instancia".

g) Por último ELA-STV interpuso contra la referida Sentencia recurso de casación para unificación de doctrina, el cual fue inadmitido en Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 28 de marzo de 2000 al haberse aportado como sentencia de contraste una de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 4 de junio de 1997, que se estimó no idónea a los efectos del juicio de contradicción por tratarse de una Sentencia dictada en resolución de demanda de tutela de libertad sindical en virtud de la competencia atribuida por el art. 7.a) de la Ley de procedimiento laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril (LPL), a dicho órgano jurisdiccional social, no siendo, en consecuencia, de las incluidas en el art. 217 del texto procesal laboral que, al regular el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina, se refiere a sentencias dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia que fueran contradictorias entre sí.

3. En la demanda de amparo se denuncia la violación del derecho de la demandante a la libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho en el que se incluye el de participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo del art. 7.2 LOLS en relación con el art. 6.3.d) del mismo texto legal. Dicha violación se imputa a las Sentencias de 23 de enero de 1999, del Juez de lo Social núm. 3 de Pamplona, y de 19 de julio de 1999, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

La organización sindical demandante considera que la declaración contenida en las Sentencias recurridas relativa a la apreciación de la voluntad autoexcluyente de dicha organización y a la no impugnación del Acuerdo contradice diversos hechos declarados probados, como el de que en la negociación del Acuerdo intersectorial ELA-STV presentó un documento sobre resolución de conflictos reflejando su interés en tal materia, así como que inició la vía previa a la judicial instando la nulidad del Acuerdo, de la que desistió finalmente, una vez agotado el intento de conciliación previo, al estar reservada la negociación de tal clase de acuerdos a los sindicatos más representativos, según el art. 83 LET, y valorando otras circunstancias.

Señala el recurso que una cosa puede ser que un sindicato interprete que la participación "íntegra" en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos incluya la participación en la negociación del sistema, y haga el planteamiento oportuno al efecto, y otra distinta, que no parece razonable, el que se descarte la posibilidad de que, al amparo del art. 7.2 LOLS, un sindicato legitimado haga uso de su derecho a participar simplemente en un sistema no jurisdiccional de solución de conflictos de trabajo una vez que esté negociado.

La exigencia de que para poder participar en el sistema se deba aceptar previamente la totalidad del Acuerdo intersectorial resulta desproporcionada, dado que dicho Acuerdo, más que un convenio sobre materia concreta (art. 83.3 LET), constituye un pacto sobre un abigarrado abanico de nueve materias, susceptible cada una de las cuales de una negociación perfectamente individualizada. Como consecuencia de ello ELA-STV se ve envuelta en un círculo diabólico. No aceptó firmar el Acuerdo intersectorial sobre relaciones laborales en Navarra por disconformidad con alguna de sus nueve materias; como consecuencia se le excluye de la posibilidad de negociar el Acuerdo interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales; intentada la impugnación de este Acuerdo, debe desistir de ella por estar en cuestión su consideración como uno de los sindicatos más representativos, a los que reserva el derecho de negociación de tales acuerdos sobre materias concretas el art. 83 LET; finalmente, cuando pide la incorporación y la participación en el sistema negociado, se le deniega por no haber participado en la negociación del Acuerdo interprofesional.

Como consecuencia de dicha exclusión, afirma la recurrente, se viola el derecho de ELA-STV a la negociación colectiva, cuyo reforzamiento constituye precisamente la principal finalidad de la creación de un órgano de estas características. Al mismo tiempo el derecho a la imparcialidad de los árbitros se ve violado al ser efectivamente ELA-STV, por su representatividad y sus representados, parte en muchos de los conflictos en los que serán llamados a intervenir tanto el Tribunal de Solución de Conflictos Laborales como el Colegio de Árbitros Laborales. Con ello se produce una violación de su derecho a la libertad sindical.

Con cita de la STC 98/1985, de 29 de julio (FJ 10), el demandante de amparo recuerda que el Tribunal ha declarado que el art. 6.3 d) LOLS hay que referirlo a los sistemas públicos de solución de conflictos creados por el Estado, cualificados por el interés general y que sean voluntarios y no impuestos, contestando así a la posible tacha de inconstitucionalidad del precepto citado en caso de que estuviese permitiendo la interferencia de sindicatos ajenos al ámbito del conflicto en las soluciones que los protagonistas de las fórmulas de composición estimen adecuadas. Y acota la naturaleza de tales procedimientos al entenderlos referidos únicamente a los sistemas públicos y al presentarlos como una manifestación más de la representación institucional que ha de conectarse con la negociación colectiva, lo que la LOLS tiene en cuenta al atribuir la facultad de participación en tales sistemas, no solo a los sindicatos más representativos, sino también a los sindicatos con suficiente representatividad. Con ello el derecho a la participación en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo establecido en la LOLS pasa a formar parte del derecho constitucional de libertad sindical de los sindicatos a quienes se atribuye tal función y facultad. Aun cuando este derecho pueda no ser una consecuencia necesaria del derecho de libertad sindical, sino que es creación de la ley, sin embargo, una vez creado por la LOLS, pasa a formar parte del contenido esencial de la libertad sindical más plena, que puede corresponder a los sindicatos más representativos y a los que alcancen el 10 por 100 de representatividad (tal y como está configurado en los arts. 6 y 7 LOLS), y como tal pasa a formar un derecho no disponible por pactos mediante los que se excluya a sindicatos que reúnan los requisitos de representatividad exigidos.

En el presente caso, reconocido que estamos ante un sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales, la exclusión de ELA-STV de la participación en él supone una violación de su derecho de libertad sindical y una vulneración de los arts. 14 y 28.1 de la Constitución por constituir una discriminación injustificada respecto de los sindicatos firmantes del Acuerdo intersectorial de Navarra.

Por todo ello la demanda termina instando que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que se impugnan, que se reconozca el derecho de libertad sindical de ELA-STV y que se acoja el suplico de la demanda inicial, por el cual se solicita el reconocimiento del derecho de dicha organización a formar parte del Tribunal de Solución de Conflictos Laborales, en su actuación tanto en pleno como en ponencias; a nombrar, junto con los demás componentes del Tribunal, al Presidente y al Secretario del mismo; a designar, en unión a los demás firmantes del Acuerdo Interprofesional, a los componentes del Colegio de Árbitros Laborales; y a participar en la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales siempre que lleve a cabo las funciones encomendadas por la disposición adicional primera del Acuerdo interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de Navarra.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de 20 de mayo de 2002 se acordó la apertura del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediéndose un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Mediante escrito registrado el 13 de junio de 2002 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones, interesando la inadmisión de la demanda de amparo. El Ministerio público, tras señalar en su escrito que el demandante interpuso un recurso de casación para unificación de doctrina que fue rechazado exclusivamente por incumplir requisitos procesales, esto es, inidoneidad de la Sentencia de contraste al no tratarse, ni de una sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, ni de una sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia, lo que podría determinar ya la falta de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a LOTC) o bien la extemporaneidad de la demanda (art. 44.2 LOTC) por haberse presentado fuera de plazo al interponerse previamente un recurso improcedente, termina interesando la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional. A este respecto el escrito del Ministerio Fiscal considera que la cuestión a analizar radica en determinar si se ha producido o no una violación del derecho de libertad sindical de la demandante, queja que embebe su alegación de vulneración del derecho a la igualdad, quedando fuera del debate (al coincidir sobre estos extremos las Sentencias recurridas y la central sindical) el planteamiento de que el derecho a participar en los sistemas no jurisdiccionales de conflictos de trabajo forma parte del derecho a la libertad sindical, el criterio de dotar al cauce de solución de conflictos de que se trata de un carácter no privado, por aportar la Administración recursos al mismo, y, en fin, la afirmación contenida en ambas Sentencias de que la organización sindical ahora demandante tiene la suficiente representación como para poder participar en el Tribunal de que se trata. Centrada así la cuestión el Fiscal estima que los órganos sentenciadores rechazaron una concreta petición de la central sindical de acceder a un tribunal de solución de conflictos de cuya constitución y negociación se autoexcluyó voluntariamente, y que fue negociado entre determinadas centrales sindicales y organizaciones empresariales que rechazaban tal pretensión por distorsionadora y extemporánea, remitiendo a la central sindical demandante, a la que reconocieron su representación para participar en dicho tribunal extrajudicial, a negociar tal participación con el resto de los integrantes del mismo, y tal argumentación en modo alguno se puede estimar vulneradora del derecho esgrimido, que se le reconoce a la central sindical demandante, a la que, dada la naturaleza del órgano extrajudicial, se remite a la negociación con sus fundadores, para por un nuevo acuerdo participar en él, o de la que al menos se requiere la aceptación de las bases y presupuestos del sistema en la actualidad en vigor, del que voluntariamente se autoexcluyó.

6. Por providencia de 6 de noviembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso y admitir a trámite la demanda de amparo presentada por la representación procesal de la organización sindical recurrente. En esta providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación 3224/99 y recurso de suplicación 216/99, e, igualmente, que se dirigiese atenta comunicación al Juez de lo Social núm. 3 de Navarra a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento 481/98 y procediese al emplazamiento, para que en plazo de diez días puedan comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

7. Comparecidos don José Manuel Dorremochea Aramburu, en nombre y representación de la Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2003, doña Ana Lázaro Gogorza, en nombre y representación de la Confederación de Empresarios de Navarra, mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2003, doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de la Confederación Sindical de CC OO de Euskadi y en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores de Navarra, mediante escritos registrados el 20 de diciembre de 2003, y doña Sara Gutiérrez Lorenzo, en nombre y representación de la Federación de Asociaciones Obreras Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), mediante escrito registrado el 23 de diciembre de 2003, y remitidas las actuaciones de las que se ha hecho mención anteriormente, la Sala Segunda de este Tribunal acordó, por providencia de 15 de enero de 2004, tener por personados y parte a los anteriores comparecientes, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían formular las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. El Fiscal, mediante escrito registrado el día 11 de febrero de 2004, interesó de este Tribunal la denegación del amparo.

En sus alegaciones el Ministerio público, tras la cita de las SSTC 217/1991, FFJJ 4 y 6, 213/1991, 39/1986, FJ 6, 11/1981, FJ 23, 39/1986, FJ 4, y 75/1992, FJ 2, considera que las Sentencias cuestionadas desestimaron la demanda de la central sindical ahora recurrente por entender que no ostentaba el derecho a formar parte del Tribunal de Solución de Conflictos Laborales que había surgido como consecuencia de un convenio colectivo negociado entre otras centrales sindicales y determinadas asociaciones empresariales, acuerdo que no había sido suscrito por la demandante, quien se había autoexcluido de la negociación. Tal proceder, estima el Fiscal, resulta acorde con la doctrina de este Tribunal de que la exclusión de las comisiones u órganos creados por acuerdos, pactos o convenios colectivos de aquellas centrales sindicales que no suscribieron tales acuerdos no es lesiva del derecho de libertad sindical, al fundarse en una causa objetiva, pues la única exclusión que no es legítima constitucionalmente es la exclusión en la negociación, sin que a ello obste que en tales convenios la administración pública se comprometa a aportar medios, pues, ni ello los transformaría en instituciones, en el sentido constitucional del término, ni, aunque fueran tales, ello estaría vedado, habiendo declarado también este Tribunal que el derecho al disfrute de bienes públicos no forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, pudiendo establecerse diferenciaciones entre las organizaciones sindicales.

Formando parte del derecho a la negociación colectiva la creación de medios propios y autónomos para la solución de los conflictos colectivos, y siendo voluntad de la ley promover y favorecer la creación de tales medios por parte de los representantes de los trabajadores y de los empresarios, el remitir a la negociación colectiva la participación en tales medios se inserta de modo pleno en su propia naturaleza, siendo pues la vía negocial la idónea, dado que estos sistemas son fruto de la negociación. Por lo demás la propia negociación colectiva es un valor constitucionalmente protegido, con una lógica de contrapartidas, entre ellas la de participar en la ejecución de un pacto sólo quienes lo suscriben siempre que ello no suponga un recorte ilegítimo de otros derechos fundamentales, recorte que en el presente caso no se aduce ni se vislumbra, máxime en un supuesto en el que la sumisión al Tribunal de Solución de Conflictos Laborales es voluntaria, por lo que no puede considerarse limitativa de ningún derecho, dado que sólo amplía las posibilidades de solución de conflictos de los interesados.

La pretensión de la demandante de imponer su presencia y participación en un órgano fruto de un acuerdo entre otras centrales sindicales y organizaciones empresariales que no fue suscrito por ella, concluye el Ministerio público, podría suponer a la postre la introducción de un elemento distorsionador en tal pacto que diera al traste con él, dados los desencuentros habidos en la negociación que motivaron la no suscripción del acuerdo del que nació el Tribunal en el que ahora exige participar, con lo que se desprotegería la negociación colectiva, valor constitucionalmente protegido.

9. La Confederación de Empresarios de Navarra presentó el día 10 de febrero de 2004 escrito de alegaciones al recurso de amparo. En él, además de cuestionar los antecedentes de hecho del escrito de recurso, que dice no se corresponden con los hechos declarados probados por las Sentencias recurridas, plantea en primer lugar la excepción de caducidad de la acción para interponer el recurso de amparo al haberse utilizado, con carácter previo, un recurso de casación para unificación de doctrina cuya falta de viabilidad era palmaria y evidente al no existir o no invocarse por la recurrente sentencia de contraste en los términos legalmente establecidos.

Junto a ello rechaza la organización empresarial la interpretación que la demandante realiza de los arts. 6.3 d) y 7.1 LOLS, en el sentido de que ello ampare la participación de ELA-STV en el sistema extrajudicial de solución de conflictos creado en Navarra. Cita a tal efecto la STC 98/1985, en cuyo fundamento jurídico 10 se pone de relieve cómo lo que tales preceptos prevén "no es sino la participación en sistemas públicos de solución de conflictos", y no en los de carácter convencional, creados por un acuerdo interprofesional de materias concretas nacido al amparo del art. 83.3 LET, como ocurre en el caso que se contempla, sin que el hecho de que el funcionamiento del Tribunal laboral se financie básicamente con cargo a recursos públicos convierta en público a un sistema nacido de la autonomía colectiva y no de la voluntad del Estado, y cuya gestión, administración y dirección están atribuidas a una fundación de carácter privado.

Señala finalmente que, analizando todos los elementos que concurren en el supuesto litigioso, se debe concluir que no existe lesión efectiva del derecho fundamental invocado, dado que el no formar parte del sistema de solución de conflictos creado se debió a una actuación voluntarista del sindicato demandante, basada precisamente en el ejercicio de la libertad sindical que le corresponde y en el uso del derecho a la negociación colectiva que, en su doble vertiente, comprende la facultad de adherirse o, por el contrario, rechazar pactos o acuerdos. Lo que no es admisible es que quien se autoexcluye de la negociación, con posterioridad, y una vez contrastada la utilidad del sistema de solución extrajudicial de conflictos, pretenda obtener otros beneficios que se puedan derivar de éste que no sean los que dimanen de la condición de usuario del Tribunal laboral. El Acuerdo intersectorial constituía un entramado o complejo de diversos elementos y materias inherentes a la negociación colectiva; ello significa que las partes implicadas en aquella negociación tuvieron que ceder y hacer concesiones en determinadas materias para conseguir alcanzar sus pretensiones en otras, y, con ello lograron finalmente concluir el citado Acuerdo, no siendo permisible que se pueda elegir del paquete global de negociación aquellas materias que se consideren de interés y rechazar o desechar aquellas otras que se consideren desfavorables.

10. Por la representación procesal del sindicato Unión General de Trabajadores de Navarra se presentaron alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de febrero. En el mismo se alega, en primer lugar, que el recurso de amparo ha sido formulado extemporáneamente, al haberse interpuesto un recurso de casación para unificación de doctrina cuya improcedencia deriva de manera terminante, clara e inequívoca del art. 217 LPL, sin que dicho precepto plantee dudas ni precise de ejercicios interpretativos al efecto, por lo que al interponer el mismo se ha seguido un cauce procesal inidóneo e insusceptible de que el Tribunal Supremo pudiera otorgar su tutela, ni reparar, por tanto, la supuesta lesión del derecho fundamental invocado.

En segundo lugar UGT solicita igualmente la inadmisión del recurso de amparo por no existir lesión del derecho fundamental que se invoca constituyendo lo solicitado por la demandante de amparo una pretensión que está desvinculada de una lesión real y efectiva del derecho fundamental invocado, por lo que la afirmación de la lesión constituiría una mera excusa para obtener una decisión declarativa desvinculada de tal derecho. Ello es así, a juicio de esta organización sindical, por cuanto las organizaciones participantes en el Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra no han realizado acción alguna conculcatoria del derecho a la negociación colectiva de la demandante de amparo, como expresión y concreción principal y más característica del derecho de libertad sindical, sino que, antes al contrario, la demandante fue llamada y participó en todas las reuniones, efectuando las propuestas que le interesó realizar y finalizando dichas negociaciones expresando libremente su desacuerdo y negándose a suscribir lo acordado. Con ello ha ejercitado sin cortapisa alguna su derecho a la negociación colectiva, derecho que integra, no solamente la posibilidad de prestar su consentimiento, sino la posibilidad de disentir no llegando a un acuerdo. Y ello a pesar de que, como la propia demandante ha reconocido de forma expresa, no tenía legitimidad para negociar tal tipo de acuerdos, al no ser un sindicato más representativo a nivel estatal ni a nivel autonómico.

Se analiza finalmente por la UGT, en apoyo de su anterior alegación, la cuestión relativa a la naturaleza del sistema de solución de conflictos creado, entendiendo que éste no puede encuadrarse en el ámbito de lo previsto en el art. 7.2 LOLS, de acuerdo con la STC 98/1985, al tratarse de un sistema nacido de un acuerdo interprofesional sobre materias concretas al amparo del art. 83.3 LET, creado por iniciativa particular sin intervención del Estado, gestionado por una fundación privada, y respecto del que las partes, igual que decidieron su creación, pueden libremente decidir darlo por finalizado, circunstancia ésta que no podría acaecer de encontrarnos ante un sistema público. Sin que obste en nada a ello el hecho de contar con financiación pública, lo que ocurre también en otras numerosas entidades y supuestos sin que se cuestione por ello su carácter privado.

11. Por la representación procesal de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Euskadi se formularon igualmente alegaciones mediante escrito registrado el 11 de febrero de 2004. Señala en su escrito que, de conformidad con el art. 359 LEC, las sentencias deben ser congruentes con las demandas, es decir, con el suplico de las mismas, y en este caso se ha pedido formar parte del Tribunal, nombrar al Presidente y al Secretario, designar a los componentes del Colegio de Árbitros y participar en la Comisión de Seguimiento del Acuerdo. Por tanto, si no se impugna el Acuerdo Intersectorial, ni se considera que el mismo viole ningún derecho de libertad sindical, no puede pretenderse que el no formar parte de sus consecuencias constituya violación del citado derecho. Hay que considerar la conexión existente entre el Acuerdo intersectorial sobre relaciones laborales y el Acuerdo interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales, que se configura como una parte más del Acuerdo anterior, máxime teniendo en cuenta que el citado Acuerdo se suscribe al amparo del art. 83.3 LET y constituye, por tanto, un convenio colectivo respecto del que una organización no puede pretender acogerse a lo que le parece oportuno desdeñando aquellas partes o acuerdos que no le interesen.

Con cita de diversas Sentencias de este Tribunal (SSTC 213/1991; 184/1991; 73/1984; 51/1988; 61/1989) y del Tribunal Supremo (STS de 28 de septiembre de 1994) recuerda la consolidada doctrina establecida en relación con el derecho de sindicatos no firmantes de un convenio a la participación en las comisiones creadas en el ámbito de éste y reservadas a sus firmantes, distinguiendo entre las comisiones que ejercen funciones de negociación e intervienen en la fijación de condiciones de trabajo y aquellas otras de carácter meramente informativo, de control, interpretación o aplicación del convenio.

De igual modo recuerda el contenido de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido adicional del derecho de libertad sindical, respecto del cual no todo incumplimiento de cualquier precepto integra el núcleo de la libertad sindical, sino que tal violación sólo se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración (SSTC 51/1988 y 30/1992). A este respecto la naturaleza de un acuerdo sobre materias concretas determina que no estén legitimados para su negociación los sindicatos que no cuenten con la condición de más representativos, por lo que no puede por ello lesionarse su derecho. Por lo demás, como se desprende de la STC 98/1985, el sistema de solución extrajudicial de conflictos cuya participación se asegura a las organizaciones sindicales en el art. 6.3 d) LOLS no es el que puedan crear las propias organizaciones, sino el que cree el Estado en virtud de una decisión pública que configure un sistema público extrajudicial para la solución de los conflictos laborales.

La naturaleza no pública del sistema creado no se desvirtúa por la dotación o apoyo institucional que puedan prestar las administraciones públicas, que se limitan en este punto a ejercer una actividad promocional, ni por la especial eficacia que el sistema pueda tener en función de la naturaleza del acuerdo que lo crea y los efectos pre-procesales que despliegue, pues ello está pura y simplemente vinculado a la eficacia general de la negociación colectiva en la que se plasma dicha creación.

12. Por la representación procesal de la Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra se presentaron igualmente alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2004. En dicho escrito, además de adherirse a los restantes escritos de alegaciones presentados por las organizaciones integradas en la fundación, se incide fundamentalmente en argumentar el carácter privado de la fundación y la naturaleza específica de los acuerdos que dan origen a la misma, celebrados al amparo del art. 83.3 LET y sometidos por tanto a especiales requisitos de legitimación. Por todo ello concluye solicitando que se admita la excepción de caducidad de la acción para la interposición del recurso de amparo o, con carácter subsidiario, se dicte resolución denegando el amparo solicitado.

13. Por la representación procesal de la Federación de Asociaciones Obreras Sindicales Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB) se formularon alegaciones, mediante escrito registrado el 13 de febrero de 2004, mostrando su conformidad con la petición realizada por el demandante de amparo y con la procedencia del recurso y señalando que la situación descrita en los antecedentes de hecho expuestos por el recurrente resulta extensible al sindicato LAB. Niega igualmente toda voluntad autoexcluyente de ambas organizaciones, cuando con toda claridad consta su voluntad de participación, que no se produjo porque las partes intervinientes supeditaron su simple presencia a previos acuerdos de carácter más amplio y heterogéneo y respecto de los que se habían expresado lógicas y legítimas diferencias en la pluralidad sindical.

14. La organización sindical demandante de amparo ELA-STV presentó también, a través de su representación procesal, escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el día 13 de febrero de 2004, en el que reitera básicamente los argumentos de la demanda, haciendo referencia además a dos Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictadas en recursos de casación interpuestos por UGT en relación con el nombramiento de vocales del Consejo General de Formación Profesional y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en las que se reconoce a ELA-STV la condición de sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma, condición que había sido discutida por la organización sindical recurrente.

15. Por providencia de 15 de abril de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juez de lo Social núm. 3 de Navarra de 23 de enero de 1999 que desestimó la demanda de conflicto colectivo presentada por el ahora recurrente en amparo en solicitud de que se reconociera su derecho a formar parte del Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, a participar en los nombramientos de su Presidente y de su Secretario, a participar en la designación de los miembros del Colegio de Árbitros Laborales y a formar parte de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales en sus funciones en materia de solución extrajudicial de conflictos, así como contra la Sentencia de 19 de julio de 1999 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior.

Lo que se discute en el presente recurso es, en síntesis, el derecho de ELA-STV a participar en las instituciones creadas para articular los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje previstos en un acuerdo autonómico sobre solución extrajudicial de conflictos que fue suscrito por las organizaciones sindicales UGT y CC OO y por la Confederación de Empresarios de Navarra (CEN). ELA-STV y el sindicato LAB participaron desde un principio en las negociaciones que concluyeron con la firma del denominado Acuerdo intersectorial de Navarra sobre relaciones laborales, en cuyo desarrollo se inscribió el posterior acuerdo sobre procedimientos extrajudiciales, absteniéndose sin embargo de firmarlo por ciertos desacuerdos con su contenido.

A juicio de la organización sindical recurrente su derecho a participar en el procedimiento de solución extrajudicial de conflictos viene reconocido por el art. 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), en relación con el art. 6.3 d) del mismo texto legal, con independencia de que hubiera suscrito o no el Acuerdo intersectorial que dio origen a tal procedimiento. Dicha facultad, según su parecer, debe entenderse comprendida en el contenido de su derecho fundamental a la libertad sindical, por lo que la exclusión de ELA-STV supone una violación de tal derecho y una discriminación respecto a los sindicatos firmantes del Acuerdo intersectorial, vulnerándose con ello los arts. 14 y 28 CE.

El Ministerio público interesa la denegación del amparo. En su opinión excluir de las comisiones u órganos creados por acuerdos, pactos o convenios colectivos a aquellas centrales sindicales que no los suscribieron no lesiona, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el derecho de libertad sindical, pues la única exclusión que no resulta legítima constitucionalmente es la exclusión en la negociación, sin que a ello obste que en los convenios concluidos en virtud de ésta la Administración se comprometa a efectuar determinadas aportaciones, puesto que ello no transforma los resultados de la negociación en "instituciones", en el sentido constitucional del término.

Las partes personadas, en representación de las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del acuerdo e integradas en el sistema de solución extrajudicial de conflictos cuestionado, así como la Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, creada por las citadas organizaciones para la gestión del sistema, interesan igualmente la denegación del amparo. Además de plantear varias de ellas la existencia de una causa de inadmisión del recurso de amparo sobre la que se volverá en seguida, señalan en síntesis en sus alegaciones que ELA-STV, al igual que LAB, fueron invitadas a participar en la negociación que concluyó con la firma del Acuerdo intersectorial de Navarra sobre relaciones laborales, a pesar de no estar legitimados para ello por no reunir la condición de sindicatos más representativos de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma (en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra), que son los únicos legitimados para negociar, al amparo del art. 83.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET), un acuerdo sobre materias concretas como el suscrito. Siendo ello así, y habiendo participado efectivamente en las negociaciones, pero habiéndose negado finalmente a suscribir el acuerdo alcanzado, que fue luego objeto de desarrollo a través del acuerdo relativo al procedimiento de solución de conflictos, no pueden pretender tales organizaciones formar parte posteriormente de los instrumentos creados en virtud de lo convenido.

2. Con carácter previo al estudio de la cuestión que se nos plantea es necesario dar respuesta a la objeción de carácter procesal articulada por la representación de varias de las partes personadas (la Fundación Tribunal de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, la Confederación de Empresarios de Navarra y la Unión General de Trabajadores), que aducen la caducidad de la acción para interponer el presente recurso por haberse utilizado por la ahora recurrente un recurso de casación para unificación de doctrina que era manifiestamente improcedente e inviable al no existir, o no invocarse, Sentencia de contraste en los términos legalmente establecidos. Esta cuestión fue también puesta de relieve por el Ministerio público en el escrito que presentó en fecha 13 de junio de 2002 con ocasión del trámite acordado por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 20 de mayo de 2002, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.3 LOTC. En dicha alegación señaló el Fiscal que la interposición por el demandante de un recurso de casación para unificación de doctrina que fue rechazado exclusivamente por el incumplimiento de requisitos procesales, en concreto la inidoneidad de la Sentencia de contraste aducida, al no tratarse ni de una Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ni de una Sentencia dictada en suplicación por una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia, podría determinar, bien la falta de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a LOTC), bien la extemporaneidad de la demanda (art. 44.2 LOTC) por haberse interpuesto un recurso improcedente.

La alternativa que plantea el Ministerio público depende en última instancia de que se considere o no la existencia de doctrina de contradicción en los términos exigidos por el art. 217 LPL para fundamentar el recurso de casación para la unificación de doctrina, de lo que derivaría una conclusión sobre la viabilidad o no de este recurso para reparar la lesión del derecho fundamental invocada en amparo. De manera que, de existir y haberse aducido correctamente una Sentencia de contraste, la correcta interposición del recurso habría permitido al Tribunal Supremo entrar a conocer del fondo de la vulneración aducida, mientras que, de no existir dicha Sentencia base de confrontación, habría quedado inmediatamente expedita, tras el pronunciamiento y la notificación de la Sentencia de suplicación dictada por el Tribunal Superior de Justicia, la vía del recurso de amparo.

Las partes personadas a las que se ha hecho referencia anteriormente consideran que el recurso de amparo se ha interpuesto de forma extemporánea por haberse utilizado un recurso de casación para unificación de doctrina manifiestamente improcedente dada la inexistencia de una sentencia de contraste en la que concurran los requisitos exigidos en el art. 217 LPL. Por su parte la recurrente en amparo señala en su demanda que tanto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que aportó en el recurso de casación, como la de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1998, que confirmó la anterior, sirven de apoyo a su pretensión de que se reconozca su derecho a participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos al amparo de los arts. 6 y 7 LOLS.

3. Como hemos afirmado en otras ocasiones, la admisibilidad del recurso de casación para unificación de doctrina se encuentra rígidamente condicionada por las disposiciones legales que lo regulan, circunstancia ésta que ha de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo constitucional.

Ello no obsta a que, cuando no quepa duda respecto de la procedencia y posibilidad real y efectiva de interponer el citado recurso de casación para unificación de doctrina, así como de su idoneidad para reparar la lesión de derechos susceptibles de amparo constitucional, dicho recurso deba ser utilizado antes de interponer recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional. Y ello porque, de un lado, el pronunciamiento de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene, según el art. 225.2 LPL, efectos sobre "las situaciones jurídicas particulares creadas por la Sentencia impugnada"; y, de otro, porque, aun cuando la finalidad de este recurso de casación es la unificación jurisprudencial a través de la armonización de contradicciones preexistentes en Sentencias dictadas en suplicación, tal circunstancia no impide que, señalando dichas contradicciones, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo pueda reparar la lesión de derechos fundamentales. Concretamente, cuando una Sentencia dictada en suplicación a la que se impute la violación de un precepto constitucional sea además contradictoria con la doctrina de otra o de otras Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia, o con la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el recurso de casación para unificación de doctrina ha de ser considerado, en principio, un mecanismo adecuado para la reparación de la vulneración del derecho fundamental en el seno de la jurisdicción ordinaria, y por lo tanto su interposición con carácter previo al recurso de amparo constitucional será exigible para salvar la subsidiariedad de este último.

4. Sin que corresponda a este Tribunal pronunciarse en este momento sobre la existencia real o no de una doctrina jurisprudencial contradictoria en relación con esta materia, basta advertir a los efectos de este recurso de amparo que tanto una como otra conclusión deben conducir en el momento procesal presente a la inadmisión de la demanda de amparo, sin que para ello sea obstáculo el hecho de que la demanda fuera en su momento inicialmente admitida a trámite, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados por tal circunstancia (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 85/2002, de 22 de abril, FJ 2; y 15/2003, de 28 de enero, FJ 2, entre otras) y la comprobación de la concurrencia de los requisitos procesales para que el recurso de amparo resulte admisible puede también realizarse en la propia Sentencia, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de presupuestos procesales, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; y 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2).

Consecuentemente, si como sostienen las partes personadas no existían Sentencias de contraste susceptibles de fundamentar la interposición del recurso de casación, habría que considerar manifiestamente improcedente el recurso presentado; improcedencia que derivaría, además, de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hubieran de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, 352/1993, de 29 de noviembre, 253/1994, de 19 de septiembre, y 122/1996, de 8 de julio). Ello conduciría necesariamente, como conclusión de tal consideración, a reconocer el carácter extemporáneo de la demanda de amparo, toda vez que con el planteamiento del referido recurso no se habría producido sino una artificial prolongación del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, que, como es sabido, constituye un plazo de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y de inexorable cumplimiento. Por consiguiente, al haber transcurrido más de veinte días desde la notificación de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia hasta la interposición de la demanda de amparo, resultaría evidente que concurre en el caso la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.2 LOTC.

Si por el contrario, como sostiene el demandante (afirmación que este Tribunal no puede en este momento cuestionar) existía doctrina de contraste, no sólo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que el Tribunal Supremo consideró inidónea a los efectos del art. 217 LPL, sino también en la propia Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1998 que confirmó la anterior al resolver el recurso de casación interpuesto contra ella, habría que concluir que, al haber aportado la primera de las Sentencias en lugar de la segunda, fue el demandante quien, por su propia impericia, frustró la posibilidad de reparación del derecho en la vía judicial.

A tal efecto debemos recordar la reiterada y consolidada doctrina constitucional según la cual la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada, y abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se han interpuesto en tiempo y forma, pues si se interponen extemporáneamente, o sin cumplir los requisitos procesales establecidos por las normas que resulten de aplicación, el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos no tendrá la posibilidad de entrar en su conocimiento y resolución, y no podrá, por tanto, reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después planteada en el proceso constitucional de amparo, el cual perdería así su naturaleza subsidiaria (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso es imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril).

Dado que el demandante planteó un recurso de casación para la unificación de doctrina que, en principio, puesto que no ha quedado acreditada otra cosa, debe considerarse pertinente y útil para la reparación de la vulneración del derecho fundamental, y que el Tribunal Supremo no pudo pronunciarse sobre su contenido, al no haberse aportado como Sentencia de contraste una dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo o una Sentencia de suplicación de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia, como exige de manera clara y terminante el art. 217 LPL en función de lo que constituye el objeto y naturaleza específica de este recurso, hemos de concluir necesariamente que la demanda de amparo resulta inadmisible a tenor de lo dispuesto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el 44.1 a) de la misma Ley.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente demanda de amparo presentada por Euzco Langilleen Alkartasuna/Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA-STV).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 61/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:61

Recurso de amparo 5448-2000. Promovido por Editora de Medios de Castilla y León, S.A., y otros frente a las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Valladolid que les condenó a indemnizar por un artículo publicado en "El Mundo de Valladolid".

Vulneración del derecho a la libre información: noticia sobre una denuncia por acoso sexual que se funda en fuentes informativas fiables, aunque luego se demuestre su inexactitud.

1. El nivel de diligencia observado por el periodista se corresponde con el razonablemente exigido, en atención a las concretas circunstancias que rodearon el hecho noticiable. La información publicada cumplió el requisito de la veracidad y ha de considerarse constitucionalmente protegida por el art. 20.1 d) CE [FJ 6].

2. La información publicada se elaboró a partir de datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes [FJ 6].

3. No puede imputarse al informador una actitud negligente o falseadora por haber interpretado en un determinado sentido los datos recibidos, pues la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales (STC 192/1999) [FJ 6].

4. No es constitucionalmente aceptable estimar que el informador ha incumplido el deber de diligencia en el desempeño de su labor porque a posteriori se demuestre la inexactitud de su relato, pues el Ordenamiento del Estado democrático de Derecho ampara la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible (STC 6/1986) [FJ 6].

5. Doctrina sobre la diligencia exigible al informador y la veracidad de la información [FFJJ 4, 5 y 6].

6. El Tribunal Constitucional debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (SSTC 134/1999, 148/2002) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5448-2000, promovido por Editora de Medios de Castilla y León, S.A., don Pedro Luis Blasco Solana y don Pedro J. Ramírez Codina, representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y asistidos por la Letrada doña Cristina Peña Carles, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2000, por la que se declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid el 29 de abril de 1995, que confirmó en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Valladolid, de 30 de septiembre de 1994, por la que se condenó a los demandantes por una intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Bonifacio San José de la Torre. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y don Bonifacio San José de la Torre, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, y asistido por el Letrado don Miguel Pérez Sánchez. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2000, el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero, en nombre y representación de Editora de Medios de Castilla y León, S.A., de don Pedro Luis Blasco Solana y de don Pedro J. Ramírez Codina, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias a las que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE].

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El 23 de abril de 1993 el periódico "El Mundo de Valladolid" publicó un artículo sin firmar bajo el titular "Denuncian por acoso sexual a un guardia de seguridad de Canterac". En él se afirmaba que el Gerente de la Fundación Municipal de Deportes admitió en una reunión que este organismo tenía noticias de denuncias sobre un guardia de seguridad del polideportivo municipal de Canterac por acoso sexual. Y se añadía que "la denuncia fue originariamente presentada por una monitora de natación del polideportivo Canterac por entender que era objeto de una constante persecución por parte del citado guarda de seguridad, que responde al nombre de Bonifacio, según la citada acta".

Don Bonifacio San José de la Torre presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Valladolid demanda de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona contra los hoy recurrentes en amparo por haber lesionado su derecho al honor, que fue estimada por Sentencia de 30 de septiembre de 1994, condenando a los demandados a indemnizar solidariamente al actor con 500.000 pesetas y a publicar el fallo de la resolución condenatoria. Considera la Sentencia que ni en el escrito de la queja presentado por la monitora, ni en la mencionada reunión de la Fundación Municipal de Deportes se trató de la denuncia con ninguna connotación sexual, sino simplemente laboral, siendo por tanto la información publicada inveraz, "ya que supera notablemente las inexactitudes circunstanciales que la harían digna de protección por el art. 20.1 d) CE". A ello se añade que el redactor de la noticia no comprobó su veracidad antes de su publicación, pues acudió a dos fuentes divergentes, convirtiendo como hecho noticiable una de ellas, los comentarios de la Concejala del Ayuntamiento, ayudándose para ello de transcripciones del acta de la señalada reunión. Concluye por tanto que la noticia es inveraz, no siendo posible "amparar la actitud (negligente y falseadora del redactor) bajo el derecho a la información".

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por parte de los condenados y del Ministerio Fiscal, invocando el derecho a transmitir información veraz [art. 20.1 d) CE]. El recurso fue desestimado por Sentencia de 29 de abril de 1995 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid en la que se afirma que el redactor, a pesar de disponer de datos objeto de la noticia, "optó por la interpretación periodística más atractiva" sin contrastar las informaciones con la propia interesada, y sin comprobar la veracidad de los hechos mediante las oportunas averiguaciones empleando la diligencia exigible a un profesional. Se señala, sin embargo, que "nuestra jurisprudencia no es unánime al considerar los efectos del valor de la verdad en las informaciones periodísticas".

c) Los demandantes de amparo formularon recurso de casación frente a la anterior Sentencia alegando vulneración del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con los arts. 18.1 y 20.1 d) CE. Por Sentencia de 19 de septiembre de 2000 la Sala Primera del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo, en primer lugar, por pretender una nueva valoración de las pruebas realizadas por los órganos de instancia; y, en segundo lugar, al concluir que la información publicada vulneró el derecho al honor del Sr. San José por no estar protegida por el art. 20.1 d) CE, al no cumplir el requisito de la veracidad "dirigida tanto a la imposición de la exactitud de su contenido, cuanto a negar la protección constitucional a la transmisión como hechos verdaderos, bien de simples rumores, carentes de toda constatación, bien de meras invenciones o insinuaciones, sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente, y ello, a pesar de que su total exactitud pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado". Declara la Sala que, ante los datos de los que disponía, el periodista optó por la interpretación periodística más atractiva sin consultar con la propia interesada, a pesar de que dispuso de tiempo suficiente para ello.

3. En la demanda de amparo se alega que las resoluciones recurridas vulneran el derecho a comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE] puesto que la información publicada, y por la que los actores fueron condenados, estaba protegida constitucionalmente por ser de interés general y cumplir el requisito de la veracidad, tanto por su contenido como por su diligente contrastación. Respecto a lo primero, se dice que quedó acreditado el matiz sexual en la actitud del Sr. San José, tanto por las fuentes consultadas, como por los testigos y el Ministerio Fiscal. Respecto a lo segundo, se aduce que el periodista dio cumplimiento al deber de contrastación de los hechos con anterioridad a la publicación de la noticia, pues tuvo acceso al acta de la reunión de la Comisión de Personal de la Fundación Municipal de Deportes, que contrastó con la Concejal del Ayuntamiento de Valladolid, la cual reconoció en su declaración testifical la veracidad del conjunto de la información publicada, y se puso en contacto con la propia afectada, que se negó a contestar a las preguntas. La utilización en la noticia de la expresión "acoso sexual", en su sentido usual y no jurídico, se justifica en los datos contrastados de los que disponía el periodista a través de las conversaciones mantenidas previamente a la publicación. No puede exigirse, como hace el Tribunal Supremo en su Sentencia, una "contrastación diabólica" de los hechos, porque trasciende las exigencias de la jurisprudencia constitucional. Por todo ello, los demandantes interesan que se dicte Sentencia otorgando el amparo y declarando la nulidad de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Valladolid así como la de las de apelación y casación que la confirmaron.

4. Por providencia de 20 de diciembre de 2000 la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigió atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitieran certificación adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la demandante de amparo, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes.

5. Por providencia de la misma fecha, y a la vista de lo alegado en la demanda de amparo, la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, y otorgar un plazo de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal dictó Auto de 29 de enero de 2001 por el que acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en lo que respecta a la difusión de la parte dispositiva de la misma, y denegar la suspensión de la ejecución en lo que respecta al pago de la indemnización.

6. Por escrito registrado el 20 de enero de 2001, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Bonifacio San José de la Torre, se personó en el proceso de amparo solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas.

7. Mediante diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2001, la Sala Segunda acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Bonifacio San José de la Torre, e interesar de nuevo de la Sala Primera del Tribunal Supremo la remisión del testimonio de las actuaciones.

8. Mediante diligencia de ordenación de 15 de marzo de 2001, la Sala Segunda acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes.

9. En su escrito de alegaciones, presentado el día 11 de abril de 2001, los demandantes de amparo sostienen que las resoluciones recurridas realizan una errónea ponderación de los derechos en juego, denegando protección a una información amparada constitucionalmente. Y ello porque confunden la verdad material de los hechos con la veracidad informativa, entendida como el cumplimiento del deber de diligencia que pesa sobre el informador y que, en este caso, se cumplió sobradamente pues la noticia publicada fue previamente comprobada por su autor, haciéndose con el acta de la reunión de la Comisión de Personal de la Fundación Municipal de Deportes, que fue contrastada con la Concejal del Ayuntamiento de Valladolid, quien confirmó el contenido de la noticia. Por todo ello solicitan la concesión del amparo.

10. En las alegaciones presentadas el 10 de abril de 2001, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Bonifacio San José de la Torre, interesa la desestimación del recurso por entender que los demandantes pretenden de forma improcedente una revisión de los hechos probados en las Sentencias impugnadas y su sustitución por su propia versión. Aduce que la Sentencia de instancia, confirmada por la de la Audiencia Provincial y la del Tribunal Supremo, acredita que no existió ninguna connotación sexual en la denuncia, que así lo declaró la monitora denunciante, y que la Concejal tampoco confirmó este extremo, con lo cual los hechos relatados en la noticia eran falsos. Asimismo, de los hechos declarados probados no se desprende el cumplimiento por parte del informador del deber de diligencia en la comprobación de la información difundida pues tuvo acceso a la noticia a través del acta de la reunión de la Comisión de Personal, que hacía constar el carácter meramente laboral de la queja, y que no pudo corroborar la Concejal del Ayuntamiento, sin tan siquiera dirigirse a la propia interesada. En suma, el informador no cumplió con su deber de diligencia, convirtiendo en dato una opinión suya, con lo cual no puede considerarse amparado por el art. 20.1 d) CE.

11. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó el escrito de alegaciones el 6 de abril de 2001, en el que interesa el otorgamiento del amparo, declarando el derecho de los demandantes a comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE], y la anulación de las Sentencias recurridas. A su juicio, la aplicación de la jurisprudencia constitucional al presente caso conduce a tal conclusión, pues la noticia difundida se obtuvo de una fuente oficial y se contrastó con otra fuente que también goza de solvencia por tratarse de una Concejal del Ayuntamiento quien, además, en su declaración judicial afirmó que el contenido de la noticia publicada coincidía esencialmente con el de la conversación mantenida con la persona que presentó la queja contra el Sr. San José. No sería por tanto exigible, como afirman las resoluciones impugnadas, que el periodista contrastara la información así obtenida con los demás asistentes a la reunión de la Comisión de Personal, extremo que además se ha revelado innecesario en el curso del procedimiento judicial.

12. Por providencia de 15 de abril de 2004 se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2000, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 29 de abril de 1995, que a su vez confirmó en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Valladolid, de 30 de septiembre de 1994. Esta última condenó civilmente a los demandantes de amparo al considerar que la noticia publicada en el periódico "El Mundo de Valladolid" el día 23 de abril de 1993 lesionó el honor de don Bonifacio San José de la Torre. En el artículo, titulado "Denuncian por acoso sexual a un guardia se seguridad de Canterac", se afirmaba que el Gerente de la Fundación Municipal de Deportes admitió en una reunión que este organismo tenía noticias de denuncias sobre un guardia de seguridad del polideportivo municipal de Canterac por acoso sexual. Y se añadía que en el acta de la reunión constaba que "la denuncia fue originariamente presentada por una monitora de natación del polideportivo Canterac por entender que era objeto de una constante persecución por parte del citado guarda de seguridad, que responde al nombre de Bonifacio, según la citada acta".

Atendiendo a la pretensión de los recurrentes, formulada en el suplico de la demanda, y siguiendo una constante jurisprudencia de este Tribunal (por todas, STC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 1), debemos entender recurridas en este proceso las resoluciones confirmadas por la que aquí se impugna aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa, pues han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla.

En las alegaciones de la demanda se sostiene que estas resoluciones vulneran el derecho a comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE] al no estimar protegida constitucionalmente la información publicada, por la que fueron condenados civilmente los aquí recurrentes. Dicha información es de interés general y cumple el requisito de la veracidad puesto que el periodista dio cumplimiento al deber de contrastación de los hechos con anterioridad a su publicación consultando el acta de la reunión de la Comisión de Personal de la Fundación Municipal de Deportes, que contrastó con la Concejal del Ayuntamiento de Valladolid, la cual reconoció en su declaración testifical la veracidad del conjunto de la información publicada, y finalmente se puso en contacto con la propia afectada, que se negó a contestar a las preguntas. Se aduce que el Tribunal Supremo realizó una ponderación de los derechos en conflicto que no se ajusta a la jurisprudencia constitucional al confundir la verdad material de los hechos con la veracidad informativa, entendida como el cumplimiento del deber de diligencia que pesa sobre el informador, que en este caso se cumplió sobradamente, sin que fuera exigible una contrastación diabólica de los hechos.

Por su parte, la representación procesal de don Bonifacio San José de la Torre, personado en este proceso, solicita la desestimación del recurso de amparo por entender que los demandantes pretenden de forma improcedente una revisión de los hechos probados en las Sentencias impugnadas, y considerar que no quedó acreditado el cumplimiento del deber de diligencia en la comprobación de la información difundida dado que el periodista tuvo acceso a la noticia a través del acta de la reunión de la Comisión de Personal, que hacía constar el carácter meramente laboral de la queja, sin que la connotación sexual de ésta pudiera ser corroborada por la Concejal del Ayuntamiento, no dirigiéndose, por lo demás, a la propia interesada para comprobarlo.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo argumentando que la información publicada está constitucionalmente protegida porque la noticia difundida se obtuvo de una fuente oficial y se contrastó con otra fuente que también goza de solvencia por tratarse de una Concejal del Ayuntamiento, quien además en su declaración judicial afirmó que el contenido de la noticia coincidía esencialmente con el de la conversación mantenida con la persona que presentó la queja contra el Sr. San José. En contra de lo afirmado en las resoluciones impugnadas, alega que no era exigible al periodista que contrastara la información así obtenida con los demás asistentes a la reunión de la Comisión de Personal, extremo que además se ha revelado innecesario en el curso del procedimiento judicial.

2. Tal como ha quedado expuesto, los demandantes de amparo plantean en este proceso constitucional diversas quejas respecto de la valoración que los órganos judiciales, y en concreto el Tribunal Supremo, han realizado entre su derecho a libertad de información y el derecho fundamental al honor. Conviene recordar de entrada que en estos casos, tal como hemos declarado en numerosas ocasiones, la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE. Por el contrario, en supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 148/2002, de 15 de julio, FJ 3).

En todo caso, nuestro examen debe respetar los hechos considerados probados en la instancia [art. 44.1 b) LOTC] que, en el supuesto que nos ocupa, se reducen a la existencia de la controvertida información publicada en el diario "El Mundo de Valladolid" el día 23 de abril de 1993 bajo el titular "Denuncian por acoso sexual a un guardia de seguridad de Canterac". Con escrupuloso respeto a tales hechos, la cuestión que debe resolver el presente recurso de amparo consiste en verificar si las Sentencias impugnadas, al valorar aquella información, llevaron a cabo una integración y aplicación constitucionalmente adecuada de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE).

3. Este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 del Convenio europeo de derechos humanos (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro Ordenamiento ocupa la libertad de información puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas). Ahora bien de ello no se deduce el valor preferente o prevalente de este derecho cuando se afirma frente a otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, a que ésta se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/98, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3).

En el caso ahora enjuiciado, la relevancia pública de la información no ha sido propiamente objeto de controversia en el proceso a quo, pues si bien es cierto que la Sentencia de instancia señala la "trascendencia social o pública" de la controvertida noticia (fundamento décimo), le atribuye tal carácter por la desfiguración de los hechos que habría operado el redactor, "dotando al problema de tipo laboral un contenido público y social de que carecía"; y ello mediante una actitud negligente o falseadora que convertiría dicha noticia en inveraz. De este modo, el juzgador de instancia vincula la relevancia pública de los hechos a la falta de veracidad de la información, requisito cuyo cumplimiento fue ya discutido en apelación y en casación, y que es el objeto central del presente proceso de amparo.

4. En la doctrina de este Tribunal sobre la veracidad se parte de que este requisito constitucional "no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que trasmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre). La razón de ello se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea 'veraz' no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988; 28/1996; 52/1996, de 26 de marzo, 3/1997; 144/1998). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información" (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; reiterada en las posteriores SSTC 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 148/2002, de 15 de julio, FJ 5).

Hemos señalado asimismo que esa diligencia no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, señalando que el nivel de diligencia exigible "adquirirá su máxima intensidad, 'cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere' (240/1992, FJ 7; 178/1993, FJ 5; 28/1996, FJ 3; 192/1999, FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5; 28/1996, FJ 3)" (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 6; reiterados en la STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6). También debe valorarse a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo "la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia" o "la transmisión neutra de manifestaciones de otro" (STC 28/1996). Sin descartar además la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son, entre otros, los que se aluden en la STC 240/1992, de 21 de diciembre, y se reiteran en la STC 28/1996, de 26 de febrero, en concreto, "el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc." (STC 21/2000, FJ 6).

Finalmente, hemos afirmado que no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

5. En el presente caso, la noticia publicada en "El Mundo de Valladolid" daba cuenta de una denuncia por acoso sexual presentada ante la Fundación Municipal de Deportes por una monitora de natación del polideportivo municipal de Canterac contra un guardia de seguridad del mismo, de nombre Bonifacio. En el artículo se utilizaba como fuente de información el acta de la reunión de la Comisión de Personal de la mencionada Fundación en la que se trató el tema, y en el proceso quedó probado que el redactor, con anterioridad a la publicación de la noticia, contrastó el contenido de dicha acta con una Concejal del Ayuntamiento de Valladolid.

La Sentencia de instancia califica la información publicada de inveraz porque "supera notablemente las inexactitudes circunstanciales que la harían digna de protección ex art. 20.1 d) CE" puesto que de las distintas pruebas documentales y testificales practicadas en el juicio se concluye que en la reunión a la que alude el artículo no se trató la denuncia o el problema como "sexual". Añade la resolución que el redactor no comprobó la veracidad de los hechos pues acudió a dos fuentes que se mostraron divergentes, el acta y las declaraciones de la Concejal, sin contrastar los hechos con la monitora o con el gerente, y sin citar en el artículo la opinión de la Concejal, concluyendo de todo ello que no cabe amparar la actitud "negligente o falseadora del redactor bajo el derecho a la información".

Por su parte, la Sentencia de apelación confirmó la anterior por entender que la información publicada no fue veraz puesto que el redactor, ante los datos sobre los hechos objeto de la noticia "opta por la interpretación periodística más atractiva, cuando el contrastar dichas informaciones con la propia interesada, para lo que disponía de tiempo suficiente dado que la información tuvo lugar en enero y la noticia se publicó en abril, hubiese sido la vía más razonable en el ejercicio de un periodismo serio y responsable". A ello añade que "en términos de lo que constituye la verdad formal, de la prueba practicada en estas actuaciones se pone de manifiesto que no hubo acoso sexual".

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo transcribe casi literalmente los fundamentos de la Sentencia de apelación y concluye que la información enjuiciada no fue veraz, como exige el art. 20.1 d) CE, en el sentido de estar "dirigida tanto a la imposición de la exactitud de su contenido, cuanto a negar la protección constitucional a la transmisión como hechos verdaderos, bien de simples rumores, carentes de toda constatación, bien de meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente".

Pues bien, tales valoraciones han de enjuiciarse desde la perspectiva de lo que sea la veracidad de la información exigida por el art. 20 CE. Hemos declarado a este propósito que cuando la Constitución requiere que la información sea "veraz" no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, pues las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse "la verdad" como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). La veracidad de una información en modo alguno puede identificarse con su "realidad incontrovertible", puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente a los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (SSTC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 2/2001, de 15 de enero, FJ 6). De ahí que la prueba de la veracidad no pueda consistir en la prueba de que lo narrado es cierto, dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos narrados sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados.

En el presente caso, la actividad probatoria desarrollada en el proceso a quo se dirigió básicamente a demostrar que la reclamación de la cual daba cuenta la noticia publicada no consistió en una denuncia por acoso sexual sino en una simple queja laboral, y de ello se dedujo que la información difundida fallaba en la "exactitud de su contenido" y se apartaba de la "verdad formal", concluyendo que se trataba de una información inveraz. De este modo, alegan, con razón los recurrentes, se hizo primar la verdad material de los hechos sobre la veracidad informativa, entendida como el cumplimiento del deber de diligencia que pesa sobre el informador.

6. Ciertamente, las resoluciones recurridas también consideraron inveraz la información enjuiciada por estimar que el periodista incumplió su deber de diligencia puesto que sólo acudió a dos fuentes divergentes, el acta de la reunión y las declaraciones de la Concejala del Ayuntamiento, sin contrastar a su vez las informaciones obtenidas con la monitora denunciante o con el Gerente de la Fundación Municipal, lo cual habría sido, como dice la Audiencia Provincial, la "vía más razonable en el ejercicio de un periodismo serio y responsable".

Tampoco es posible compartir esta valoración. Hemos dicho en nuestra jurisprudencia que el concreto deber de diligencia del informador, cuyo cumplimiento permite afirmar la veracidad de lo informado, se sitúa en el amplio espacio que media entre la verificación estricta y exhaustiva de un hecho y la transmisión de suposiciones, simples rumores, meras invenciones, insinuaciones insidiosas, o noticias gratuitas o infundadas (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3). En el caso actual, quedó acreditado en el proceso que el periodista, antes de redactar la noticia, consultó directamente una copia del acta de la reunión de la Comisión de Personal de la Fundación Municipal de Deportes, que se cita literalmente en el artículo, donde se refleja en su apartado de "Ruegos y Preguntas" que uno de los asistentes puso en conocimiento de la Comisión la queja de la monitora de natación presentada por escrito, "en la que expone la constante persecución de que es objeto, por uno de los trabajadores de seguridad, Bonifacio, en la instalación de Canterac". Quedó asimismo probado que el redactor se puso en contacto con la Concejal del Ayuntamiento de Valladolid, quien declaró en el juicio no recordar si en la conversación con el periodista utilizó la expresión "sexual", pero consideró correcto el texto de la letra pequeña de la noticia.

Pues bien, estos datos permiten afirmar que la información publicada se elaboró a partir de los datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes y no con la endeble base de simples rumores o más o menos fundadas sospechas impregnadas de subjetivismo (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 7). Como afirma el Ministerio Fiscal, si el periodista entendió que la persecución o acoso era de naturaleza sexual no fue porque se hizo eco de un rumor inconsistente o insidioso, sino porque se lo dijo alguien a quien, por el cargo que ostentaba y por la relación mantenida con la interesada, atribuía veracidad, no siendo constitucionalmente exigible una nueva contrastación de la información así obtenida con otras fuentes.

En efecto, no puede imputarse al informador una actitud negligente o falseadora por haber interpretado en un determinado sentido los datos recibidos, y concluir de ellos que se trató de una denuncia por acoso sexual, pues la narración del hecho o la noticia comporta una participación subjetiva de su autor, tanto en la manera de interpretar las fuentes que le sirven de base para la redacción de la misma como para escoger el modo de transmitirla; de modo que la noticia constituye generalmente el resultado de una reconstrucción o interpretación de hechos reales (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6). Por otra parte, tampoco es constitucionalmente aceptable estimar que el informador ha incumplido el deber de diligencia en el desempeño de su labor porque a posteriori se demuestre la inexactitud de su relato, pues el Ordenamiento del Estado democrático de Derecho ampara la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible (STC 6/1986, de 21 de enero, FJ 5), como ocurre en el presente supuesto.

En definitiva, debe estimarse que el nivel de diligencia observado por el periodista se corresponde en este caso con el razonablemente exigido, en atención a las concretas circunstancias que rodearon el hecho noticiable, las cuales han quedado reflejadas en las actuaciones. La información publicada cumplió pues el requisito de la veracidad y ha de considerarse constitucionalmente protegida por el art. 20.1 d ) CE.

En consecuencia, procede estimar la presente demanda de amparo y reconocer el derecho fundamental de los demandantes a difundir libremente información veraz ex art. 20.1 d ) CE.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Editora de Medios de Castilla y León, S.A., y otros y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE].

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 19 de septiembre de 2000, la dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid el 29 de abril de 1995, y la del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Valladolid, de 30 de septiembre de 1994.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 62/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:62

Recurso de amparo 6273-2001. Promovido por la Unión General de Trabajadores del País Valenciano frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Valencia que declaró nulas las elecciones sindicales celebradas en una estación de servicio de la empresa Campsa Red, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 36/2004

1. El presente recurso de amparo guarda, desde la perspectiva constitucional, esencial identidad con el resuelto por la STC 36/2004 [FJ 1].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pablo García Manzano, Presidente, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6273-2001, promovido por la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia de la Letrada doña Ana María Mejías García, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 25 de octubre de 2001 (autos núm. 885- 2001), sobre materia electoral. Ha comparecido el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña y asistido por el Letrado don José Francisco Pérez Llopis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 28 de noviembre de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) El sindicato UGT promovió elecciones sindicales en la estación de servicio "Picaña" (carretera de Valencia) de la empresa Campsa Red, S.A., que cuenta con 6 trabajadores.

b) Con fecha de 12 de julio de 2001 se celebraron las elecciones, resultando elegido por seis votos un delegado personal perteneciente al sindicato UGT. El acta electoral fue impugnada por el Sindicato Independiente, al considerar que conforme lo dispuesto en el art. 62.1 del Estatuto de los trabajadores (LET), dado que se trataba de un centro de trabajo que contaba tan sólo con 6 operarios, la promoción electoral no la podía realizar un sindicato, sino los trabajadores por decisión mayoritaria.

c) La impugnación electoral fue desestimada por Laudo de 14 de septiembre de 2001, que confirmó la validez del acta electoral, al considerar que conforme a lo previsto en el art. 67.1 LET, los sindicatos a los que tal precepto se refiere (sindicatos más representativos, y los que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa) pueden promover elecciones en todas las unidades electorales.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presentó demanda impugnando el Laudo arbitral, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 25 de octubre de 2001, que acordó su revocación y la nulidad de las elecciones sindicales llevadas a cabo. En efecto, señala el Juez que la cuestión debía resolverse a través de una conjunta y sistemática interpretación de los arts. 62.1 y 67 del Estatuto de los trabajadores, y que su simple confrontación, permitía concluir que el art. 67 establece una regla general, al definir los agentes que tienen capacidad de promover un proceso electoral -a saber, organizaciones sindicales más representativas y/o trabajadores del centro por acuerdo mayoritario-, mientras que el art. 62.1 era, dentro del género, una especie, aplicable a centros de trabajo con circunstancias especiales (bajo número de trabajadores: entre 6 y 10), en los que se podía elegir un delegado personal, "si así lo decidieran éstos (se refiere a los trabajadores) por mayoría". Sostiene el Juez que tal condición carecería de sentido de no entenderse como un añadido a la norma general de la promoción electoral sindical, y que tampoco tendría sentido promover elecciones en un centro con tan pocos trabajadores, si a los mismos, o, al menos a la mayoría, no interesaba en absoluto el proceso electoral. Niega, asimismo, que tal regulación vulnere el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), toda vez que la capacidad de promoción de las elecciones no se cercena, sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes, es decir, por tratarse de una unidad electoral muy pequeña.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la parte recurrente entiende que la Sentencia impugnada lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en la medida en que niega a un sindicato más representativo la capacidad para promover las elecciones sindicales en empresas con plantilla inferior a once trabajadores. En este sentido, afirma que la limitación del derecho de promoción electoral a los sujetos sindicales requeriría una mención expresa en la ley, que, sin embargo, el art. 67.1 LET, no contiene. Por tanto, considera que la interpretación judicial efectuada no es conforme al derecho fundamental a la libertad sindical.

A este respecto señala que una cosa es la "promoción" de elecciones sindicales, y otra, la "facultad de celebrarlas". De este modo sostiene que mientras que el art. 67 LET y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre), tratan de la promoción electoral, el art. 62.1 LET trata de los delegados de personal, y determina los condicionantes legales para la celebración de elecciones, estableciendo un requisito para aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten entre seis y diez trabajadores. Es decir, lo que dispone es que habrá delegado de personal en tales centros si los trabajadores así lo deciden por mayoría, pero no que deban ser ellos quienes promuevan las elecciones sindicales. De lo contrario, es decir, de admitir la tesis de la Sentencia recurrida -es decir, que el art. 62.1 LET se refiere a la capacidad de promover elecciones sindicales- considera la parte recurrente que se estaría limitando por ley ordinaria (Estatuto de los trabajadores) derechos reconocidos por Ley Orgánica (Ley Orgánica de libertad sindical) y, en definitiva, por la Constitución.

Prosigue diciendo que la ley no contempla requisito alguno ad solemnitatem para manifestar esa decisión mayoritaria de los trabajadores de tener delegado sindical que les represente, como tampoco establece el momento en el que debe producirse aquélla, por lo que debe entenderse que se puede exteriorizar en cualquier momento (antes de la promoción de las elecciones, en el ínterin -es decir, entre la promoción y la constitución de la mesa electoral-, e incluso a través de la participación efectiva, real y mayoritaria de trabajadores en el acto de votación). Y a este respecto, señala que los trabajadores aportaron tanto en la comparecencia arbitral como en sede judicial un escrito firmado por todos ellos en el que manifestaban la conformidad con el proceso electoral, y ratificaban la candidatura que fue elegida, por lo que se había dado cumplimiento a lo previsto en el art. 62.1 LET.

4. La Sección Primera por providencia de 29 de noviembre de 2002 admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia para que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en el recurso y defender sus derechos.

5. Por escrito con fecha de registro de 27 de diciembre de 2002 se persona el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña en nombre del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 10 de febrero de 2003 se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

6. El día 6 de marzo de 2003 la representación procesal de la parte recurrente presenta su escrito de alegaciones ratificándose en las contenidas en su escrito de demanda.

7. Con fecha de registro de 6 de marzo de 2003 el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en el que considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por la parte actora en el proceso subyacente, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido, afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales, y que, igualmente, se negó de forma total la posibilidad de actuación de los sujetos sindicales más representativos excluyendo radicalmente la legitimidad del proceso electoral y declarando, en virtud de tal interpretación, la nulidad del mismo. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada y, por lo demás, sustentada en exclusividad en pronunciamientos judiciales que no examinaban la cuestión sino de forma meramente marginal, no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del sindicato recurrente.

8. El día 7 de marzo de 2003 la representación procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta su escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Unión General de Trabajadores del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja como hizo el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana en otro procedimiento sobre impugnación de laudo arbitral, en el que a través de la interposición de tal recurso se tuvo acceso a la suplicación al apreciar la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Auto de 1 de octubre de 2002) que se trataba de una cuestión que ya había sido objeto de debate ante esa Sala en anteriores ocasiones y que afectaba a un gran número de trabajadores. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical. En este sentido, prosigue diciendo que tal interpretación de los citados preceptos no cercena el derecho a la libertad sindical sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes (unidad electoral muy pequeña, ergo acuerdo mayoritario previo, que además debe ser documentado tal y como establece el reglamento correspondiente). Concluye afirmando que esta interpretación es la acogida por alguna doctrina judicial que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia (cita STSJ de Navarra de 15 de marzo de 1991).

9. Por providencia de 13 de abril de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV) promovió elecciones en la estación de servicio "Picaña" de la empresa Campsa Red, S.A. El día 12 de julio de 2001 se celebró la votación, en la que, participando los seis trabajadores de la empresa, resultó elegido un delegado de personal perteneciente al sindicato UGT que obtuvo los seis votos emitidos. Impugnada la validez del proceso electoral por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y desestimada tal impugnación por Laudo arbitral de 14 de septiembre de 2001, acude dicho sindicato a la vía jurisdiccional, en la que se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 25 de octubre de 2001 que considera que en aplicación de la interpretación que del art. 62.1 LET venía manteniendo la doctrina de los Tribunales, en los centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores (como era el caso) corresponde a éstos decidir por mayoría si celebran o no elecciones, lo que comporta su promoción, no pudiendo suplir su voluntad los demás legitimados para promover el proceso electoral. En consecuencia, declara la nulidad del proceso electoral impugnado por entender que no era conforme a Derecho la promoción realizada por un sindicato más representativo.

La recurrente entiende que la Sentencia impugnada lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en la medida en que niega a un sindicato más representativo la capacidad para promover las elecciones sindicales en empresas con plantilla inferior a once trabajadores. En este sentido, afirma que la limitación del derecho de promoción electoral a los sujetos sindicales requeriría una mención expresa en la ley, que, sin embargo, el art. 67.1 del Estatuto de los trabajadores no contiene. Por tanto, considera que la interpretación judicial efectuada no es conforme al derecho fundamental a la libertad sindical.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana interesa la denegación del amparo solicitado. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Unión general de Trabajadores del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical.

El Ministerio Fiscal considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por la parte actora en el proceso subyacente, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido, afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada y, por lo demás, sustentada en exclusividad en pronunciamientos judiciales que no examinaban la cuestión sino de forma meramente marginal, no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo.

Ha de señalarse que el presente recurso de amparo guarda desde la perspectiva constitucional esencial identidad con el que fue tramitado en este Tribunal con el núm. 5994-2001 y resuelto por la STC 36/2004, de 8 de marzo, cuya doctrina ha de reiterarse en este caso.

2. Con carácter previo hemos de señalar que la causa de inadmisión propuestas por el Sindicato Independiente -falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC- ha de ser rechazada, toda vez que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 25 de octubre de 2001 contra la que se interpone la demanda de amparo y que puso fin a la vía judicial, no es susceptible de recurso alguno de conformidad con lo previsto en el art. 132.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, tal y como se hizo constar a las partes en la propia resolución judicial. En consecuencia, ante la inexistencia de un recurso en la vía judicial a través del cual obtener la reparación del derecho fundamental que se entiende vulnerado, no cabe apreciar la infracción del principio de subsidiariedad del amparo denunciado.

3. Despejado el óbice procesal formulado, procede entrar a examinar el fondo de la queja presentada por el sindicato recurrente en amparo. Éste, según se ha dejado expuesto anteriormente, sustenta la denuncia de vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en que la resolución judicial impugnada ha desconocido su legitimación para la promoción de elecciones reconocida tanto en el art. 67.1 LET como en el art. 6.3 LOLS, a través de una interpretación del art. 62.1 LET que no respeta suficientemente el contenido de aquel derecho fundamental y que se apoya únicamente en lo decidido en unos pronunciamientos judiciales que no tuvieron por objeto la controversia de este recurso.

Y a este respecto la doctrina constitucional -STC 36/2004, de 8 de marzo, FJ 3- es la siguiente:

a) "Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los Sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los Sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo)" (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

b) "La promoción de elecciones sindicales constituye parte de este contenido adicional... Los derechos de los Sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al Sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical (SSTC 104/1987, de 17 de junio, 9/1988, de 25 de enero, y 51/1988, de 22 de marzo)" (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

c) Ya en este punto y dado que en este proceso está directamente concernido el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en el contenido adicional citado, el paso siguiente es fijar el canon de nuestro control, habida cuenta de que el debate se refiere de modo inmediato a la aplicación de normas de rango infraconstitucional [arts. 6.3 e) LOLS, 62.1 y 67.1 LET y 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre].

Y en este sentido, hemos declarado reiteradamente que "la función revisora de este Tribunal debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables", entendiendo que "la violación del derecho fundamental se dará cuando se impida u obstaculice al Sindicato o a sus miembros participar en el proceso electoral por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales que la norma legal o reglamentaria hayan tomado en consideración al establecer la regulación del proceso electoral" (SSTC 272/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, y 13/1997, de 2 de enero, FJ 3).

4. Y sobre esta base, reconocida la legitimación de las organizaciones sindicales más representativas para la promoción de elecciones para delegados de personal -arts. 6.3.e) LOLS y 67.1 LET)-, la cuestión a dilucidar en estos autos es la de determinar si la Sentencia impugnada se ha mantenido dentro de los límites que derivan del canon de constitucionalidad trazado por la doctrina de este Tribunal.

Los datos de hecho son los siguientes: la demandante de amparo promovió elecciones para delegado de personal en la empresa Campsa Red, S.A, estación de servicio "Picaña", que cuenta con seis operarios y aunque éstos previamente no habían adoptado acuerdo para tener dicho delegado, el día fijado para ello votaron todos los trabajadores.

Ya en este punto, ha de recogerse la normativa que da configuración legal al contenido adicional del derecho de libertad sindical que ahora importa: a) Ante todo, los arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 LET reconocen a los sindicatos más representativos capacidad para promover elecciones para delegados de personal, sin que aparezca excepción o salvedad expresa en relación con las empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores; b) Por otro lado, el art. 62.1 LET, respecto de los casos de tal número de operarios, exige para la existencia de delegado de personal que así lo decidan los trabajadores por mayoría.

Y sobre esta base, declarábamos en la STC 36/2004, de 8 de marzo, FJ 4, que "la armonización de los preceptos examinados, de suerte que sea posible la plena virtualidad de todos, ha de desarrollarse entendiendo que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después. En definitiva, esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad.- Por otra parte, en el terreno formal, ha de señalarse que así como el acuerdo mayoritario de los trabajadores para la promoción electoral ha de acreditarse mediante acta -art. 2.2 Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre-, la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 LET no está sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.- Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso segundo, es imprescindible, sí, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita".

En el caso que ahora se examina, los seis trabajadores de la empresa participaron en la votación, de suerte que resulta claro que de forma concluyente se produjo la decisión mayoritaria tácita de contar con delegado de personal.

5. Así las cosas, en aplicación del canon de constitucionalidad ya señalado, habrá que destacar que atendido el objetivo inspirador del art. 62.1, inciso segundo, LET -no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad-, carece de justificación finalista la interpretación que de tal precepto y del art. 67.1 LET hace la Sentencia impugnada, pues ésta, prescindiendo de la tácita decisión mayoritaria de los trabajadores, llega a una solución indebidamente restrictiva, más propiamente, excluyente, de la capacidad de promoción electoral que a los sindicatos más representativos atribuyen los arts. 6.3 e) LOLS y 67.2 LET, al crear un obstáculo o impedimento para tal capacidad, integrada en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical recogido en el art. 28.1 CE, que no ha sido establecido por el legislador y para el que no se encuentran razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales.

Procedente será, en consecuencia, el otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC, con anulación de la Sentencia impugnada y declaración de firmeza del Laudo arbitral que con acierto aplicó las normas que quedan señaladas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV) y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de la recurrente en amparo.

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 25 de octubre de 2001, dictada en los autos 885-2001, declarando la firmeza del Laudo arbitral de 14 de septiembre de 2001.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 63/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:63

Recurso de amparo 6335-2001. Promovido por don Daniel Simón Granado frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sobre pruebas selectivas para el ingreso en la escala ejecutiva de la Guardia Civil.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencia fundada en Derecho): fallo que desestima una demanda incurriendo en un error aritmético evidente.

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo debería haber examinado si el derecho de acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el acceso a la escala ejecutiva de dicho cuerpo, correspondía o no al demandante, dando cumplida respuesta a los alegatos contenidos en su recurso. En vez de ello ha incurrido en un patente error aritmético que cumple con las exigencias en relación con el error patente [FJ 3].

2. Para que el error patente tenga relevancia constitucional es preciso que el error sea imputable al órgano judicial; que se trate de un error de hecho inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las resoluciones judiciales; y que sea un error determinante de la decisión adoptada (SSTC 26/2003, 213/2003) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6335-2001, interpuesto por don Daniel Simón Granado, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gómez Sánchez y asistido por el Letrado don Mariano Casado Sierra, contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de noviembre de 2001, en el recurso núm. 987/98, en el que se impugnaron las Resoluciones de 15 de enero de 1998 y de 16 de octubre de 1997 sobre pruebas selectivas de promoción interna para ingreso en el Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el acceso a la escala ejecutiva de dicho cuerpo, ampliado a Resoluciones de 5 de noviembre de 1997 y 16 de febrero de 1998, y que declara que las resoluciones impugnadas son válidas y ajustadas a Derecho. Ha comparecido el Abogado del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito introducido en el Registro General de este Tribunal el 30 de noviembre de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gómez Sánchez interpone, en nombre y representación de don Daniel Simón Granado, recurso de amparo, turnado con el núm. 6335/2001, contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En el "Boletín Oficial de la Guardia Civil" (BOGC, en adelante) 16, de 10 de junio de 1997, se convocan, a través de resolución del Subsecretario de Defensa 111/1997, de 4 de junio, pruebas selectivas de promoción interna para ingreso en el Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el acceso a la escala ejecutiva de la Guardia Civil.

Se prevé en dicha Resolución una primera fase de concurso, en la que presenta especial interés la hoja de baremación que debe ser remitida "debidamente cumplimentada y acreditada por el aspirante. La no recepción en la Jefatura de Enseñanza de dicha hoja en el plazo señalado, supondrá la no estimación de méritos a efectos de valoración en la fase de concurso" (art. 3.3. in fine). Se contemplan, a continuación, las pruebas selectivas de la fase de oposición, referidas a lengua extranjera, conocimientos profesionales, prueba psicotécnica y aptitud física (art. 5.2.).

La calificación global de las pruebas selectivas se obtendrá mediante la suma de las puntuaciones obtenidas en la fase de concurso y en la oposición; esta última estará formada por la suma de puntuaciones de las pruebas de lengua extranjera y conocimientos profesionales (art. 7.2). Las calificaciones de la fase de concurso deberá ser realizada 48 horas antes de iniciarse la fase de oposición, pudiendo ser consultada en la base informática del Cuerpo de la Guardia Civil. Por otra parte los calificados con "no apto" en las pruebas de aptitud física "quedarán eliminados del proceso selectivo" (art. 7.7).

"Finalizada la calificación del concurso-oposición y eliminados los aspirantes calificados como no aptos en la prueba de aptitud física, los restantes serán ordenados de mayor a menor puntuación" (art. 8.1). "El General Jefe de Enseñanza hará publica en el BO de la Guardia Civil la relación de aspirantes seleccionados por cada grupo y ordenados por la puntuación obtenida, con expresión de la misma".

b) El recurrente se presenta al referido proceso selectivo, siendo admitido al mismo y asignándosele, tras la fase de concurso-oposición, una puntuación de 87'46 puntos, lo que le sitúa en el puesto ciento ochenta y cinco, habiendo solamente ciento cuarenta y cinco plazas. En las pruebas físicas es considerado apto, a diferencia de otros compañeros (el recurrente sostiene que cuarenta) que ocuparon mejores posiciones en la meritada fase de concurso- oposición. Sin embargo, el recurrente no consigue acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil. La Resolución del General Jefe de Enseñanza de 16 de octubre de 1997 (BOGC 29, de 20 de octubre), publica la relación de aspirantes seleccionados, pidiendo que algunos de ellos (marcados con un asterisco) acrediten los méritos académicos en su día consignados.

c) Don Daniel Simón Granado interpone entonces un recurso ordinario contra esta resolución, en la que se queja de su injustificada postergación, dado que la eliminación de las cuarenta personas que, a su decir, no han superado las pruebas físicas debería haber permitido su ingreso en el ansiado centro de formación. Se cuestiona igualmente que puedan adverarse, en tal momento procesal, los méritos en su día alegados. De un lado porque lo que procede, a su juicio, es la no estimación de tales méritos, indebidamente acreditados en su momento. De otro porque tal actuación provoca una lesión del principio de igualdad, ya que él no ha podido valerse de la certificación de la equivalencia con la LOGSE de los estudios realizados por el aspirante, al haberse obtenido posteriormente al momento de presentación de su hoja de baremación. Argumenta, finalmente, la falta de publicidad relacionada con determinadas pruebas. En virtud de todo lo expuesto, solicita su admisión en el centro de formación y la remisión de diversos documentos (listado de los doscientos noventa candidatos con la puntuación obtenida en los diferentes conceptos - idiomas, conocimientos y baremación-, así como de la lista de aspirantes no aptos en las pruebas físicas), y que se expliquen las causas de alteración de las listas de aspirantes tras las pruebas físicas, desestimando, por los demás, los méritos indebidamente acreditados por otros concursantes y admitiendo los suyos, que no pudieron ser presentados en su momento.

En el oficio por el que el Coronel Jefe de Servicio de Selección y Formación remite el recurso interpuesto al General Jefe de la Subdirección General de Personal de la Guardia Civil se indica que, respecto de los aspirantes que resultaron eliminados en las pruebas de aptitud física, "dichos actos son susceptibles de reclamaciones", cuyo resultado puede hacer variar las listas provisionales. Por otra parte se adelanta que la Resolución impugnada no abre ningún nuevo trámite referido a la hoja de baremación, sino que tiene como fin la obtención de documentos que permitan comprobar la veracidad de los méritos en su día invocados. Finalmente, los méritos ahora alegados por el recurrente no se incluyen en los relevantes para el presente concurso (y que son los recogidos en el apéndice VII de la convocatoria).

d) La Resolución del General de División y Subdirector General de Personal de 15 de enero de 1998 que resuelve el recurso ordinario asume tales criterios, guardando silencio sobre la alegación referida a las cuarenta personas que, al decir del entonces recurrente, no habían superado las pruebas físicas.

Frente a esta Resolución, notificada el 16 de febrero de 1998, se interpone recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 7 de abril de 1998. Se pretende posteriormente (escrito de 29 de abril de 1998) la ampliación de dicho recurso a las Resoluciones del Subsecretario de Defensa (de 10 de noviembre de 1997 y de 16 de febrero de 1998) relacionadas con el nombramiento de los alumnos del Centro de Formación de la Guardia Civil que se consagra en la providencia de 29 de octubre de 1998.

En la formalización de la demanda se reiteran los alegatos que ya han sido expuestos en detalle supra, y se alude a los arts. 14 y 23.2 CE. El derecho a la igualdad se habría menoscabado por la diferencia de tratamiento recibido, en primer lugar, respecto de los treinta candidatos a los que se confirió un plazo adicional para aportar documentos justificativos de los méritos consignados; y, en segundo lugar, por no haber podido adverar la homologación del titulo de sus estudios. También se presume lesionado el derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en la medida en que se han separado las resoluciones impugnadas arbitrariamente de los principios de mérito y capacidad. Se denuncia, finalmente, el silencio que guarda el órgano administrativo respecto de la principal queja contenida en el recurso ordinario.

e) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima, en su Sentencia 833/2001, de 5 de octubre, las pretensiones del recurrente, afirmando que, si al puesto ciento ochenta y cinco se le restan cuarenta, obtendría la plaza ciento cuarenta y seis, por lo que es irrelevante que se hubiera restado o no el indicado número de puestos (FD 1). No estima lesivo de derecho alguno que se diera un plazo de diez días para acreditar los conocimientos de los distintos concursantes, dado que no se exige que tales documentos acompañen, necesariamente, a la hoja de baremación. Entiende la Sala, en definitiva, que las resoluciones impugnadas no pueden calificarse ni de arbitrarias ni de irracionales, ni han lesionado el derecho fundamental recogido en el art. 23.2 CE.

3. En la demanda de amparo se presumen vulnerados, por diversos motivos, los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho al acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), así como el principio de igualdad (art. 14 CE).

a) Se considera que la Sentencia impugnada lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que incurre en un error (ciento ochenta y cinco menos cuarenta es igual a ciento cuarenta y cinco), lo que hace que la motivación se convierta en irracional y arbitraria al incurrir en un preclaro supuesto de incongruencia omisiva, al no entrar a conocer de las restantes alegaciones realizadas en el recurso contencioso-administrativo. La resolución judicial recurrida es, pues, contraria a las reglas matemáticas, de tal forma que no ha tenido en cuenta el obligado principio de adecuación a lo razonable. La incongruencia deriva de que, como consecuencia del citado error, no se dé respuesta a los alegatos ofrecidos por el recurrente en su recurso.

b) Tales defectos, al afectar a un proceso selectivo relativo a la función pública, suponen igualmente la quiebra del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho al acceso a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

4. Por diligencia de ordenación, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional solicita el 12 de septiembre de 2002 la remisión de una certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondiente al recurso 987/98 por parte de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del expediente administrativo referente a la Resolución de 15 de enero de 1998, sobre pruebas selectivas de promoción interna para el ingreso en el Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el acceso a la escala ejecutiva de dicho cuerpo, de la Subdirección General de Personal de la Guardia Civil. Tales documentos son introducidos en el Registro de este Tribunal los días 13 de noviembre y 11 de octubre de 2002, respectivamente.

5. Por providencia de 24 de marzo de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal decide, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c LOTC).

a) El escrito del Fiscal, registrado el posterior 19 de mayo, hace notar que, si bien se alude en la demanda a la existencia de una incongruencia omisiva, tal alegato es meramente retórico. El recurrente denuncia, en realidad, la existencia de un error de hecho en la argumentación que compromete su derecho a la tutela judicial efectiva y repercute en la conclusión del razonamiento, lo que ha supuesto que no se haya entrado a resolver el fondo del asunto mediante la necesaria valoración de la prueba y la obtención de consecuencias de la aplicación de la norma a los hechos que se estiman acreditados. La indebida operación matemática realizada por el juzgador (afirmando que ciento ochenta y cinco menos cuarenta es igual a ciento cuarenta y seis) ha impedido al Tribunal resolver sobre el fondo del asunto. Por otra parte, en lo referido a la queja de los arts. 14 y 23.2 CE, el Fiscal recuerda que, dejando de lado el defecto ya reseñado, la argumentación de la resolución judicial impugnada cumple las exigencias constitucionales. En atención a las consideraciones realizadas el Fiscal interesa la admisión a trámite de la demanda de amparo.

b) La misma pretensión se contiene en el escrito de alegaciones del recurrente, ingresado en el Tribunal el 12 de mayo.

6. Por providencia de 11 de septiembre de 2003 la Sala Segunda acuerda admitir a trámite el presente recurso de amparo y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requiere a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a que proceda al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, para su comparecencia en este proceso constitucional. Asimismo se acuerda dirigir una comunicación a la Dirección General de la Guardia Civil -Subdirección General de Personal- haciéndole saber que el recurso de amparo ha sido admitido a trámite.

7. El 17 de septiembre de 2003 tiene entrada en el registro de este Tribunal el escrito del Abogado del Estado, en el que se solicita se le tenga por personado y parte en esta causa. La diligencia de ordenación adoptada el posterior 25 de septiembre asume tal personación y otorga un plazo de veinte días para que las partes personadas y el Ministerio Fiscal presenten las alegaciones que estimen pertinentes.

8. El Abogado del Estado interesa, en el escrito de alegaciones registrado en este Tribunal el 15 de octubre de 2003, que se solicite una nueva copia, íntegra, del expediente administrativo y se conceda a las partes un nuevo plazo de alegaciones complementarias para fijar definitivamente su posición.

Con carácter preliminar se indica que de los tres derechos fundamentales que se afirman lesionados en la demanda (los contenidos en el art. 24.1 CE, por ser incongruente la resolución judicial, y en los arts. 14 y 23.2, en realidad sólo adquiere relevancia el referido a este último precepto, de acuerdo con notoria doctrina constitucional: vid. STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4, referidos al expediente administrativo), solamente se argumenta debidamente la primera de las vulneraciones denunciadas. El Abogado del Estado considera que, dado que a este Tribunal no le corresponde reconstruir las demandas de amparo (SSTC 57/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 104/2003, de 2 de junio, FJ 4), el recurso debe encuadrarse en el art. 44 LOTC, y procede examinar únicamente el doble vicio de incongruencia -por error y omisiva- que se denuncia. Y, enfocada así la cuestión, el amparo debería ser inadmitido, porque el recurrente no ha instado, como debería, el incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ) para agotar convenientemente la vía judicial (SSTC 74/2003, de 23 de abril, FJ 2; 131/2003, de 30 de junio, FJ 2.b; 134/2003, de 30 de junio, FJ 2.a). La inadmisión debe acordarse al amparo de lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) del mismo cuerpo normativo.

En todo caso el Abogado del Estado considera oportuno señalar, de forma subsidiaria, que, por lo que afecta al fondo del asunto, no hay incongruencia omisiva ni, parece, error patente. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid da respuesta a las pretensiones del recurrente, por lo que no se vislumbra que se haya producido ninguna incongruencia omisiva. En lo referido al error patente el Abogado del Estado considera, a la luz de las SSTC 26/2003, de 10 de febrero, FJ 2, y 58/2003, de 24 de marzo, FJ 2, que la queja no puede prosperar. Sostiene que, si bien es cierto que la Sentencia incurre en un error matemático de primer orden, la depuración de tal error no hubiera dado lugar a una Sentencia que estimara las pretensiones del recurrente. Un examen detenido de las actuaciones permite colegir que es probable que éste haya contado mal y que solamente fueran treinta y nueve los suboficiales con mejor número que él que no superaron las pruebas psicofísicas. El Abogado del Estado hace notar, no obstante, que la falta de una página del expediente no permite acreditar de forma indubitada dicho extremo, por lo que procedería solicitar, al amparo del art. 88.1 LOTC (o, subsidiariamente, del art. 89.1 LOTC), una copia íntegra del listado en que figuren los resultados obtenidos por todos los aspirantes que optaron a las plazas señaladas en la base 1.1 de la Resolución 111/1997, de 4 de junio, (BOC 16), por la que se convocaron pruebas selectivas para el acceso, por promoción interna, a la Escala Ejecutiva de la Guardia Civil, asegurándose especialmente que se incluye la página 18 de dicho listado, así como un documento en el que se relacionen los nombres y apellidos de los aspirantes en quienes concurran estas dos circunstancias conjuntamente: (1) haber obtenido en la primera fase de las pruebas selectivas mencionadas una nota superior a los 87,46 puntos adjudicados al número 185 de dicha fase, Sr. Simón Granado, y por tanto haber quedado clasificados en dicha fase entre los números 1 y 184; y (2) no haber superado las pruebas psicofísicas por cualquier causa (no presentado, retirado, no apto). Asimismo se precisará el número de aspirantes en los que concurran ambas circunstancias.

9. El escrito de alegaciones del recurrente, que tiene su entrada en este Tribunal el 22 de octubre de 2003, retoma las argumentaciones contenidas en los documentos anteriormente remitidos en el presente proceso constitucional. Propone, a través del oportuno otrosí, que se reciba el presente recurso a prueba, consistente en que la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil remita diversos documentos (copia certificada de la lista en la que aparezcan relacionados los 250 aspirantes que fueron seleccionados por la modalidad del art. 1.1 de la Resolución 117/1997 para la realización de las pruebas físicas, con la puntuación obtenida en los diferentes conceptos; copia certificada de las listas de aspirantes que fueron declarados no aptos en las pruebas de aptitud física realizadas durante los días 9 y 10 de octubre de 1997) e informes (sobre si a aquellos aspirantes que pudieron acreditar estar en posesión del título equivalente al título de bachiller de la LOGSE 1990 se les asignó en la hoja de baremación de méritos, según su apartado cuarto, una puntación de 4 puntos; sobre si cada uno de los aspirantes seleccionados había acreditado debidamente, antes de la fecha de finalización de la calificación del concurso- oposición, los méritos consignados en la hoja de baremación, mediante la aportación de la documentación correspondiente; sobre los méritos contenidos en la hoja de baremación que se requirió acreditar a los distintos aspirantes en la Resolución de 16 de octubre de 1997 y el motivo de que se les concediera nuevo plazo para dicho trámite). También se interesa que el Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno del País Vasco remita certificado que acredite que el recurrente se encuentra en posesión de título equivalente al de Bachiller.

10. El 27 de octubre de 2003 presenta el Fiscal sus alegaciones interesando que el Tribunal otorgue el amparo solicitado en lo que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), retrotrayendo las actuaciones para que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

El Fiscal estima que la argumentación contenida en la resolución judicial impugnada es irrazonable por errónea, al contener una operación matemática manifiestamente equivocada (afirmando que ciento ochenta y cinco menos cuarenta es igual a ciento cuarenta y seis), lo que contraviene el derecho fundamental contenido en el art. 24.1 CE.

Tal error ha impedido al órgano judicial entrar a examinar en detalle las alegaciones del recurrente. La Sala debe, pues, acreditar si el recurrente ocupaba el puesto 185 antes de las pruebas físicas y si es cierto que cuarenta personas que tenían mejor puntuación no superaron dichas pruebas. La falta de valoración de la prueba, debida al error al que ya se ha hecho referencia y que justifica la estimación del amparo, impide apreciar la lesión de los derechos contenidos en los arts. 14 y 23.2 CE.

11. Por providencia de 15 de abril de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, don Daniel Simón Granado impugna ante este Tribunal la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de noviembre de 2001, en el recurso núm. 987/98, dirigido contra las Resoluciones de 15 de enero de 1998 y de 16 de octubre de 1997 sobre pruebas selectivas de promoción interna para ingreso en el Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el acceso a la escala ejecutiva de dicho cuerpo, ampliado a Resoluciones de 5 de noviembre de 1997 y 16 de febrero de 1998, y que declaró que las resoluciones impugnadas eran válidas y ajustadas a Derecho.

El demandante de amparo alega la eventual lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se habría originado por incurrir la resolución judicial impugnada en un error aritmético que le lleva a rechazar sus pretensiones sin ocuparse de sus argumentos. Con tal proceder la Sala que ha conocido de la causa no ha reparado la vulneración que, a su juicio, se habría producido en sede administrativa en relación con su derecho a participar en condiciones de igualdad en las oportunas pruebas selectivas, que compromete las garantías constitucionales previstas en los arts. 14 y 23.2 CE.

El Abogado del Estado interesa que este Tribunal acuerde la inadmisión de la demanda. En lo referido a la invocación de los derechos recogidos en los arts. 14 y 23.2 CE -en realidad, sólo de este último precepto, de acuerdo con nuestra doctrina en la materia-, porque hay un déficit de argumentación en la demanda que la hace inviable en esta sede. En lo relativo a la eventual incongruencia -por error y omisiva- que se imputa a la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, porque el recurrente debería haberse servido del incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ), agotando así las posibilidades de que la lesión de derechos fundamentales que alega fuese reparada por los órganos de la jurisdicción ordinaria. La omisión de este recurso procesal debe suponer ahora la inadmisión del motivo de amparo, en virtud de lo establecido en los artículos 50, apartado 1 a), y 44.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal. El Abogado del Estado sostiene, a mayor abundamiento, que es posible que, aun habiéndose producido un error patente, su depuración no conduzca a una Sentencia que estime las pretensiones del recurrente, aunque esta afirmación solamente podría hacerse a la vista del expediente administrativo completo, que no consta en las actuaciones.

El Fiscal, por su parte, interesa que el Tribunal otorgue el amparo solicitado en lo que atañe al derecho a la tutela judicial efectiva, acordando la retroacción de las actuaciones a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte una nueva Sentencia respetuosa con el citado derecho fundamental.

2. Pese a la invocación contenida en la demanda de amparo en relación con el art. 44 LOTC es obligado reseñar que estamos en presencia de un recurso mixto (vid STC 307/2000, de 18 de diciembre, FJ 1), en el que se cuestiona si unas determinadas resoluciones administrativas han comprometido los derechos reconocidos en los arts. 14 y 23.2 CE y si la resolución judicial posterior, además de incidir en la misma lesión, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En relación con la primera queja, referida al expediente administrativo, es oportuno aclarar, en la dirección apuntada por el Abogado del Estado, que, de existir una lesión del principio de igualdad, ésta "se subsumiría en la vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 23.2 CE, ... pues como reiteradamente hemos declarado, siendo este último derecho una especificación, en lo que toca al acceso y permanencia en los cargos y funciones públicas, del principio general de igualdad, en supuestos de esta naturaleza el art. 14 sólo puede ser invocado en conexión con alguna de las discriminaciones que en él explícitamente se prohíben (STC 119/1990, FJ 3, con referencia a otras Sentencias anteriores)". No siendo éste el caso, el derecho fundamental que se podría haber visto comprometido es el recogido en el art. 23.2 CE, que "comprende, no sólo el acceso a la función pública, sino también el desarrollo o promoción de la propia carrera administrativa (SSTC 192/1991, 200/1991 y 212/1993, entre otras)" (STC 80/1994, de 14 de marzo, FJ 3).

En relación con la segunda queja, referida a la resolución judicial que se impugna en amparo, es igualmente preciso hacer notar que, en contra de lo sugerido por el Abogado del Estado, se ha producido un correcto agotamiento de la vía judicial previa. El propio Abogado del Estado considera, acertadamente, que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de noviembre de 2001 no incurre en ninguna incongruencia, ya que desestima expresamente la pretensión del recurrente. Lo que éste quiere hacer notar en la demanda de amparo es que la argumentación contenida en la resolución judicial (en síntesis, que su pretensión estaba condenada al fracaso, porque ciento ochenta y cinco menos cuarenta es igual a ciento cuarenta y seis), hace que el Tribunal no examine ninguna de sus alegaciones. Es cierto que, en este sentido, tales alegaciones no han sido evaluadas en sede judicial, por lo que nuestro examen debe comenzar, precisamente, por despejar la duda de si la citada Sentencia ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, porque, en tal supuesto, procedería acordar la retroacción de las actuaciones para que la Sala dictara una nueva resolución judicial que fuera respetuosa con el meritado derecho fundamental, como ha interesado el Ministerio Fiscal.

3. Pues bien, para "que el error patente tenga relevancia constitucional es preciso, como este Tribunal tiene declarado en numerosas resoluciones, que: a) el error no sea imputable a la negligencia de la parte, sino atribuible al órgano judicial; b) que se trate de un error de hecho inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las resoluciones judiciales; y, en fin, c) que sea un error determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (ratio decidendi) de la resolución (SSTC 26/2003, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 79/2003, de 28 de abril, FJ 3; 92/2003, de 19 de mayo, FJ 4)" (SSTC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4).

La aplicación de esa doctrina conduce a la estimación del amparo. Si fuera cierto que el recurrente ocupaba la posición ciento ochenta y cinco y que cuarenta personas que ocupaban mejores posiciones que las suyas no superaron las pruebas físicas, es evidente que tenía legítimas expectativas de acceder al Centro de Formación de la Guardia Civil que capacita para el acceso a la escala ejecutiva de dicho cuerpo. La Sala de lo Contencioso- Administrativo debería haber examinado si tal derecho le correspondía o no, dando cumplida respuesta a los alegatos contenidos en su recurso. En vez de ello ha incurrido en un patente error aritmético (afirmar que si al puesto ciento ochenta y cinco se le restan cuarenta se conseguiría la posición ciento cuarenta y seis -y no la ciento cuarenta y cinco).

El error aritmético que se acaba de reseñar cumple con las exigencias anteriormente descritas en relación con el error patente. Ha sido debido, exclusivamente, al órgano judicial, y su verificación se impone con toda evidencia. El Abogado del Estado cuestiona, sin embargo, que sea determinante de la decisión adoptada, haciendo notar que es posible que un examen detenido del expediente administrativo hubiera podido traducirse, igualmente, en una Sentencia que desestimase las pretensiones del recurrente.

Es evidente que el debate que el Abogado del Estado y el recurrente plantean, referido a las expectativas profesionales de este último, nos sitúa en el marco de la legalidad ordinaria y debe ser resuelto, por ello, por la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE). Este dato se ve adverado por la petición que uno y otro hacen para que se aporten a la presente causa diversos documentos que no figuran en las actuaciones (vid. supra, antecedentes 8 y 9) para aclarar si el comportamiento de la Administración ha resultado lesivo para los derechos e intereses del recurrente en amparo. Sin embargo, este Tribunal considera más correcto "detener en ese punto el examen, para que, retrotraídas las actuaciones, los Tribunales ordinarios se pronuncien sobre las vulneraciones presuntamente acaecidas en el procedimiento administrativo previo (SSTC 97/1996, de 10 de junio, 69/1998, de 30 de marzo, 83/1998, de 20 de abril, 153/1998, de 13 de julio)" (STC 53/2001, de 26 de febrero, FJ 1) a través de una resolución judicial que respete el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo, interpuesto por don Daniel Simón Granado y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Reintegrarle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de octubre de 2001, recaída en el recurso núm. 987/98, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia para que se dicte nueva resolución judicial con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 64/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:64

Recurso de amparo 6520-2001. Promovido por Unión General de Trabajadores del País Valenciano frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Valencia que declaró nulas las elecciones sindicales celebradas en una estación de servicio de la empresa Campsa Red, S.A

Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 36/2004

1. El presente recurso de amparo guarda, desde la perspectiva constitucional, esencial identidad con el resuelto por la STC 36/2004 [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6520-2001, promovido por la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia de la Letrada doña Ana María Mejías García, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia de 8 de noviembre de 2001 (autos núm. 842- 2001) sobre materia electoral. Ha comparecido el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña y asistido por el Letrado don José Francisco Pérez Llopis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 12 de diciembre de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes:

a) El sindicato Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV) promovió elecciones sindicales en la Estación de Servicios "La Eliana" de la empresa Campsa Red, S.A., que cuenta con 6 trabajadores, para lo cual, con fecha de 8 de junio de 2001, presentó ante la oficina pública el preceptivo preaviso. El día 12 de julio siguiente se constituyó la mesa electoral, y el día 13 se realizó la votación y el escrutinio, participando todos los trabajadores del centro de trabajo que, por unanimidad, eligieron como representante al candidato de UGT.

b) El 27 de julio de 2001 el Sindicato Independiente impugnó las elecciones celebradas, solicitando la nulidad del acta electoral, alegando la existencia de un vicio grave en el proceso electoral, por inobservancia del art. 62.1 del Estatuto de los trabajadores, al considerar que en los centros de trabajo que tengan entre seis y diez trabajadores, como era el caso, la promoción de elecciones sindicales no las puede realizar el sindicato sino por decisión mayoritaria de los trabajadores.

c) La impugnación fue desestimada por Laudo arbitral de 14 de septiembre de 2001 (expediente I 65/01), en tanto en cuanto consideraba que la previsión del art. 62.1 LET -que prevé que también los centros de trabajo que cuentan tan sólo entre 6 y 10 trabajadores puede tener un delegado de personal si lo deciden estos últimos por mayoría- es un precepto que no limita y es perfectamente conciliable con el art. 67.1 LET, que reconoce legitimación para promover elecciones a los sindicatos. De este modo, se sostiene que no puede aceptarse la tesis de que en estas unidades electorales pequeñas, la promoción sólo pueden realizarla los trabajadores, por cuanto que tal limitación carece de fundamento legal o reglamentario, además de contraria al derecho fundamental a la libertad sindical, del que forma parte el derecho de promoción de elecciones sindicales. En este sentido, se afirma que el art. 62.1 LET, en el que el impugnante basa su tesis, no se refiere a la legitimación para promover elecciones sindicales -materia regulada en el art. 67 LET-, sino que diferencia únicamente entre los distintos representantes de los trabajadores (Delegados de personal y Comité de empresa) según la plantilla que tenga la empresa.

Y añade que aunque el sindicato sea el promotor de las elecciones en esos centros pequeños, la decisión de tener o no representación recae en los trabajadores, ya que una vez enterados de la promoción electoral (pues la oficina pública comunica a la empresa la promoción de las elecciones, y aquélla debe comunicárselo a su vez a los trabajadores que han de constituir la mesa electoral), pueden decidir por mayoría no tener representación y así manifestarlo al sindicato promotor cuando éste acuda al centro de trabajo el día de constitución de la mesa electoral, supuesto éste en el que ni siquiera se iniciaría, quedando sin efecto alguno el actor promocional. Contrariamente, si deciden tener un delegado de personal pueden constituir la Mesa y si algún trabajador manifiesta su voluntad de presentarse como candidato, seguir el proceso electoral hasta el acto de la votación.

d) Disconforme con el laudo dictado, el Sindicato independiente de la Comunidad Valenciana, presentó demanda impugnándolo, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia, de 8 de noviembre de 2001, que declaró la nulidad de las elecciones sindicales llevadas a cabo. En primer término, se dice que, en virtud de lo establecido en el art. 67.1 LET, el sindicato está legitimado para promover elecciones en cualquier centro de trabajo, si bien, teniendo en cuenta el art. 62.1 LET, sólo podía hacerlo en aquellos centros en los que está prevista la existencia de representantes de los trabajadores por imponerlo la ley (por contar con más de 10 trabajadores), o por haberlo acordado así los trabajadores afectados (caso de empresas que tienen entre 6 y 10 trabajadores, y los trabajadores deciden por mayoría ser representados). Se prosigue diciendo que, aunque no constaba acreditado la existencia de un acuerdo mayoritario de los trabajadores del centro para proceder a la elección de un delegado de personal, sin embargo, constaba el consentimiento final de los trabajadores, en tanto en cuanto existía un documento en el que, con posterioridad a la promoción de las elecciones, los trabajadores manifestaron su conformidad con el proceso electoral, y cuyo contenido había visto confirmado plenamente por su participación unánime en el proceso electoral. Pero aún cuando en virtud de lo anterior, podría entenderse convalidado el defecto del que inicialmente adolecía el proceso electoral, considera que se había de estimar la demanda, y, en consecuencia, declarar la nulidad de las elecciones, en aplicación de la interpretación que del art. 62 LET se efectúa en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, pues como en ella se mantiene se privaría a los trabajadores de "la facultad soberana que les otorga el art. 62 LET de ser ellos los únicos que pueden decidir por mayoría si celebran o no elecciones", es decir, se estaría poniendo en manos de los sindicatos, mediante una política de hechos consumados, una facultad que el legislador ha querido reservar a los trabajadores, sin que ello suponga una merma del derecho a la libertad sindical (pues los sindicatos pueden informar a los trabajadores de los beneficios de elegir un delegado de personal y sobre la posibilidad de que adopten un acuerdo para elegirlo), pero respetando en todo caso la iniciativa que la ley le concede a los trabajadores.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la parte recurrente entiende que la Sentencia recurrida lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28 CE) en la medida en que niega a un sindicato más representativo la capacidad para promover las elecciones sindicales en empresas con plantilla inferior a once trabajadores. En este sentido, afirma que la limitación del derecho de promoción electoral a los sujetos sindicales requeriría una mención expresa en la ley, que, sin embargo, el art. 67.1 del Estatuto de los trabajadores, no contiene. Por tanto, considera que la interpretación judicial efectuada no es conforme al derecho fundamental a la libertad sindical.

A este respecto señala que una cosa es la "promoción" de elecciones sindicales, y otra, la "facultad de celebrarlas". De este modo sostiene que mientras que el art. 67 LET y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre), tratan de la promoción electoral, el art. 62.1 LET trata de los delegados de personal, y determina los condicionantes legales para la celebración de elecciones, estableciendo un requisito para aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten entre seis y diez trabajadores. Es decir, lo que dispone es que habrá delegado de personal en tales centros si los trabajadores así lo deciden por mayoría, pero no que deban ser ellos quienes promuevan las elecciones sindicales. De lo contrario, es decir, de admitir la tesis de la Sentencia recurrida -es decir, que el art. 62.1 ET se refiere a la capacidad de promover elecciones sindicales- considera la recurrente en amparo que se estaría limitando por ley ordinaria (Estatuto de los trabajadores) derechos reconocidos por Ley Orgánica (Ley Orgánica de libertad sindical), y en definitiva, por la Constitución.

En este sentido, mantiene que el art. 62 LET no se refiere a la legitimación para "promover" elecciones sindicales en la empresa que cuenta de 6 a 10 trabajadores -tal y como sostiene el Juzgado- sino que condiciona la existencia de representantes de los trabajadores en tales centros de trabajo de escasa plantilla, a la decisión mayoritaria de los trabajadores. Y en cuanto a la adopción de esa decisión, prosigue diciendo que la ley no contempla requisito alguno ad solemnitatem, y que tampoco establece el momento en el que se debe manifestar esa decisión, por lo que debe entenderse que se puede manifestar en cualquier momento (antes de la promoción de las elecciones, en el ínterin -es decir, entre la promoción y la constitución de la mesa electoral-, e incluso a través de la participación efectiva, real y mayoritaria de trabajadores en el acto de votación).

4. La Sección Primera por providencia de 28 de octubre de 2002 admitió a trámite la demanda y en aplicación del art. 51 LOTC acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia para que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en el recurso y defender sus derechos.

5. Por escrito con fecha de registro de 18 de noviembre de 2002 se persona el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña en nombre del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 8 de enero de 2003 se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

6. El día 29 de enero de 2003 la representación procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta su escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja como hizo el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana en otro procedimiento sobre impugnación de laudo arbitral, en el que a través de la interposición de tal recurso se tuvo acceso a la suplicación al apreciar la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Auto de 1 de octubre de 2002) que se trataba de una cuestión que ya había sido objeto de debate ante esa Sala en anteriores ocasiones y que afectaba a un gran número de trabajadores. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical. En este sentido, prosigue diciendo que tal interpretación de los citados preceptos estatutarios no cercena el derecho a la libertad sindical sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes (unidad electoral muy pequeña, ergo acuerdo mayoritario previo, que además debe ser documentado tal y como establece el reglamento correspondiente). Concluye afirmando que esta interpretación es la acogida por alguna doctrina judicial que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia (cita STSJ de Navarra de 15 de marzo de 1991).

7. El día 3 de febrero de 2003 la representación procesal de la recurrente presenta su escrito de alegaciones ratificándose en las contenidas en su escrito de demanda.

8. Con fecha de registro de 27 de enero de 2003 el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en el que considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por la recurrente en amparo en el proceso subyacente, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido, afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales, y que, igualmente, se negó de forma total la posibilidad de actuación de los sujetos sindicales más representativos excluyendo radicalmente la legitimidad del proceso electoral y declarando, en virtud de tal interpretación, la nulidad del mismo. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada y, por lo demás, sustentada en exclusividad en pronunciamientos judiciales que no examinaban la cuestión sino de forma meramente marginal, no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del Sindicato recurrente.

9. Por providencia de 13 de abril de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el siguiente día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV) promovió elecciones en la empresa Campsa Red, S.A. El día 13 de julio de 2001 se celebró la votación, en la que, participando los seis trabajadores de la empresa, resultó elegido un delegado de personal perteneciente al sindicato UGT que obtuvo los seis votos emitidos. Impugnada la validez del proceso electoral por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y desestimada tal impugnación por Laudo arbitral de 14 de septiembre de 2001, acude dicho Sindicato a la vía jurisdiccional, en la que se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia de 8 de noviembre de 2001 que considera que en aplicación de la interpretación que del art. 62.1 del Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET) venía manteniendo la doctrina de los Tribunales, en los centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores (como era el caso) corresponde a éstos decidir por mayoría si celebran o no elecciones, lo que comporta su iniciación o convocatoria, no pudiendo suplir su voluntad los demás legitimados para promover el proceso electoral. En consecuencia, declara la nulidad del proceso electoral impugnado por entender que no era conforme a derecho la promoción realizada por un sindicato más representativo.

La quejosa entiende que la Sentencia recurrida lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en la medida en que niega a un sindicato más representativo la capacidad para promover las elecciones sindicales en empresas con plantilla inferior a once trabajadores. En este sentido, afirma que la limitación del derecho de promoción electoral a los agentes sindicales requeriría una mención expresa en la ley, que, sin embargo, el art. 67.1 del Estatuto de los trabajadores, no contiene. Por tanto, considera que la interpretación judicial efectuada no es conforme al derecho fundamental a la libertad sindical.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana interesa la denegación del amparo. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Unión General del Trabajadores del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical.

El Ministerio Fiscal considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido, afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales, y que, igualmente, se negó de forma total la posibilidad de actuación de los agentes sindicales más representativos excluyendo radicalmente la legitimidad del proceso electoral y declarando, en virtud de tal interpretación, la nulidad del mismo. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo.

2. Ha de señalarse que el presente recurso de amparo, desde la perspectiva constitucional es homologable con el que fue tramitado en este Tribunal con el núm. 5994-2001 y resuelto por la Sala Primera en STC 36/2004, de 8 de marzo.

Con carácter previo hemos de señalar que la causa de inadmisión propuestas por el Sindicato Independiente -falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC- ha de ser rechazada, toda vez que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Valencia de 8 de noviembre de 2002 contra la que se interpone la demanda de amparo y que puso fin a la vía judicial, no es susceptible de recurso alguno de conformidad con lo previsto en el art. 132.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, tal y como se hizo constar a las partes en la propia resolución judicial. En consecuencia, ante la inexistencia de un recurso en la vía judicial a través del cual obtener la reparación del derecho fundamental que se entiende vulnerado, no cabe apreciar la infracción del principio de subsidiariedad del amparo denunciado.

3. Despejado el óbice procesal formulado, procede entrar a examinar el fondo de la queja presentada por el Sindicato recurrente en amparo. Éste, según se ha dejado expuesto anteriormente, sustenta la denuncia de vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en que la resolución judicial impugnada ha desconocido su legitimación para la promoción de elecciones reconocida tanto en el art. 67.1 LET como en el art. 6.3 LOLS, a través de una interpretación del art. 62.1 LET que no respeta suficientemente el contenido de aquel derecho fundamental y que se apoya únicamente en lo decidido en unos pronunciamientos judiciales que no tuvieron por objeto la controversia de este recurso.

Y a este respecto la doctrina constitucional antes invocada -STC 36/2004, de 8 de marzo, FJ 3- es la siguiente:

"a) 'Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los Sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los Sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo)' (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

b) 'La promoción de elecciones sindicales constituye parte de este contenido adicional ... Los derechos de los Sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al Sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical (SSTC 104/1987, de 17 de junio, 9/1988, de 25 de enero, y 51/1988, de 22 de marzo)' (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

c) Ya en este punto y dado que en este proceso está directamente concernido el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en el contenido adicional citado, el paso siguiente es fijar el canon de nuestro control, habida cuenta de que el debate se refiere de modo inmediato a la aplicación de normas de rango infraconstitucional [arts. 6.3 e) LOLS, 62.1 y 67.1 LET y 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre]".

Y en este sentido, hemos declarado reiteradamente que "la función revisora de este Tribunal debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables", entendiendo que "la violación del derecho fundamental se dará cuando se impida u obstaculice al Sindicato o a sus miembros participar en el proceso electoral por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales que la norma legal o reglamentaria hayan tomado en consideración al establecer la regulación del proceso electoral" (SSTC 272/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, y 13/1997, de 2 de enero, FJ 3).

Sobre esta base, reconocida la legitimación de las organizaciones sindicales más representativas para la promoción de elecciones para delegados de personal -arts. 6.3.e) LOLS y 67.1 LET)-, la cuestión a dilucidar en estos autos es la de determinar si la Sentencia impugnada se ha mantenido dentro de los límites que derivan del canon de constitucionalidad trazado por la doctrina de este Tribunal.

En el caso que ahora se examina, de los seis trabajadores de la empresa, participaron en la votación seis, que por unanimidad votaron al candidato elegido, de suerte que resulta claro que de forma concluyente se produjo la decisión mayoritaria tácita de contar con delegado de personal.

Ha de recogerse la normativa que da configuración legal al contenido adicional del derecho de libertad sindical que ahora importa: a) Ante todo, los arts. 6.3.e) LOLS y 67.1 LET reconocen a los sindicatos más representativos capacidad para promover elecciones para delegados de personal, sin que aparezca excepción o salvedad expresa en relación con las empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores; b) Por otro lado, el art. 62.1 LET, respecto de los casos de tal número de operarios, exige para la existencia de delegado de personal que así lo decidan los trabajadores por mayoría.

Y sobre esta base, declarábamos en la STC 36/2004, de 8 de marzo, FJ 4, que "la armonización de los preceptos examinados, de suerte que sea posible la plena virtualidad de todos, ha de desarrollarse entendiendo que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después. En definitiva, esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad.- Por otra parte, en el terreno formal, ha de señalarse que así como el acuerdo mayoritario de los trabajadores para la promoción electoral ha de acreditarse mediante acta -art. 2.2 RD 1844/1994, de 9 de septiembre-, la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 LET no está sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.- Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso segundo, es imprescindible, sí, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita".

4. Así las cosas, en aplicación del canon de constitucionalidad ya señalado, habrá que destacar que atendido el objetivo inspirador del art. 62.1, inciso segundo, LET -no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad-, carece de justificación finalista la interpretación que de tal precepto y del art. 67.1 LET hace la Sentencia impugnada, pues ésta, prescindiendo de la tácita decisión mayoritaria de los trabajadores, llega a una solución indebidamente restrictiva, más propiamente, excluyente, de la capacidad de promoción electoral que a los sindicatos más representativos atribuyen los arts. 6.3.e) LOLS y 67.2 LET, al crear un obstáculo o impedimento para tal capacidad, integrada en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical recogido en el art. 28.1 CE, que no ha sido establecido por el legislador y para el que no se encuentran razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales.

Procedente será, en consecuencia, el otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC, con anulación de la Sentencia impugnada y declaración de firmeza del Laudo arbitral.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Unión General de Trabajadores del País Valenciano (UGT-PV) y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de la recurrente en amparo.

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.14 de Valencia de 8 de noviembre de 2001, dictada en los autos 842-2001, declarando la firmeza del Laudo arbitral de 14 de septiembre de 2001.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 65/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:65

Recurso de amparo 6655-2001. Promovido por don Gerardo Nieto Brizuela frente a los Acuerdos del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de la Audiencia Provincial que le impusieron una sanción por su actuación en la vista de un recurso de apelación.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada: alegaciones orales de un Abogado en una vista de apelación que critican la Sentencia impugnada con beligerancia, lo que dio lugar a que le retirasen el uso de la palabra, que no justifican una sanción de estrados.

1. Los Acuerdos recurridos, al sancionar al demandante de amparo exclusivamente por la utilización durante la vista oral de ciertos términos aun después de haberle retirado el uso de la palabra, lo que materialmente supuso ya una importante limitación de su libertad de expresión, vulneraron el derecho fundamental a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa [ FJ 4].

2. Las expresiones vertidas en la vista oral vienen amparadas en la libertad de expresión del Letrado que, precisamente por su carácter específico, le permite una mayor «beligerancia en los argumentos» dada su conexión con el derecho de defensa de la parte (STC 113/2000) [FJ 4].

3. Las expresiones utilizadas se refieren, indudablemente, a la Sentencia impugnada, aunque trascienden a su autora intelectual, mas no apreciamos que no se trate de términos empleados para defender la petición de nulidad que se postulaba [FJ 4].

4. El ejercicio de la libertad de expresión en el seno del proceso judicial por los Letrados de las partes, en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica, posee una singular cualificación, al estar ligado estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa del art. 24 CE (STC 113/2000) [FJ 2].

5. Excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (STC 157/1996) [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6655-2001, promovido por don Gerardo Nieto Brizuela, Letrado que asume su propia defensa, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López, contra el Acuerdo gubernativo de 19 de junio de 2001, dictado por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, por el que se impone sanción pecuniaria al recurrente al considerarle autor de una infracción disciplinaria consistente en faltar el respeto debido a los jueces (expediente disciplinario núm. 2-2001), y posteriores resoluciones que lo ratifican total o parcialmente (Acuerdo de 24 de julio de 2001, de la misma Sección, que desestimó el recurso de audiencia en justicia, y Acuerdo de 13 de noviembre de 2001, de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, manteniendo la calificación de la conducta, rebajó la sanción impuesta). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de diciembre de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López, en nombre y representación de don Gerardo Nieto Brizuela, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento alegando vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de defensa letrada [art. 20.1 a) en relación al art. 24.2 CE], y del derecho a la legalidad de las sanciones (art. 25.1 CE).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son los siguientes:

a) El recurrente en amparo, Letrado del Colegio de Abogados de Madrid, actuando en defensa de una sociedad mercantil en la vista de un recurso de apelación presentado en un juicio de menor cuantía, se refirió a la Sentencia de instancia que impugnaba afirmando que "en ella hay falsedades y barbaridades". Advertido que fue por el Presidente de la Sección ante la que se desarrollaba la vista el Letrado se mantuvo en tales afirmaciones, por lo que le fue retirado el uso de la palabra.

b) Incoado e instruido expediente disciplinario por dicha causa se resolvió mediante Acuerdo de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de junio de 2001, que, de acuerdo con el art. 450.1 LOPJ, acordó corregir disciplinariamente al Letrado aquí recurrente imponiéndole una multa de 250.000 pesetas. Al justificar su decisión el órgano judicial entendió que las expresiones proferidas por el Letrado en la vista de la apelación suponían, en cuanto a la palabra "falsedades", la imputación a la juzgadora de instancia de alguno de los delitos previstos en los arts. 390 y siguientes del Código penal, y, en cuanto a la palabra "barbaridades", un claro menosprecio o vejación innecesarias para el válido y normal ejercicio del derecho de defensa, por entender que se trataba de una expresión notablemente insultante, claramente irrespetuosa y vejatoria para la Juez de instancia, por lo que sobrepasaba el amplio derecho de crítica propio de la defensa en la apelación.

c) Contra al anterior Acuerdo presentó el demandante de amparo recurso de audiencia en justicia, que fue desestimado por la propia Sección mediante nuevo Acuerdo de 24 de julio de 2001 con razonamientos similares a los ya reseñados y abundante cita de jurisprudencia constitucional.

d) Interpuesto recurso de alzada el mismo fue estimado parcialmente por Acuerdo de 13 de noviembre de 2001 del Pleno de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que sustituyó la multa impuesta por otra de 150.000 pesetas, al entenderla más proporcionada. En dicho Acuerdo se declara que el Letrado recurrente "traspasó con sus expresiones ... los límites de la libertad de expresión, y además lo hizo de forma consciente, cuando consta que al utilizar sus palabras descalificadoras a la función judicial, fue advertido por el Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal, y lejos de reconsiderar su postura, optó por mantenerse en ella". Se añade que cuando "se utilizaron expresiones como 'falsedades y barbaridad' al referirse a la Sentencia que era objeto de apelación, no se estaba ejerciendo el legítimo derecho de impugnación frente a una resolución judicial desfavorable, sino que se estaba atacando, y de hecho se atacó el derecho al honor y al respeto que merece el autor de la sentencia".

3. En la demanda de amparo se alega, con cita de la STC 157/1996, de 15 de octubre, que las resoluciones impugnadas han vulnerado la libertad de expresión del recurrente en el ejercicio de la defensa letrada [art. 20.1 a) en relación al art. 24 CE], que se vincula también con el derecho a la tutela judicial efectiva. Sostiene el demandante que ya la decisión de privarle del uso de la palabra fue, en sí misma, una limitación indebida de la posibilidad de defender a su cliente (art. 437 LOPJ), sin que las expresiones por él utilizadas al defender el recurso de apelación puedan ser calificadas de injuriosas o insultantes, ni en sí mismas ni tampoco si se ponen en relación con el contexto de antecedentes que relata en su demanda, relativo a las vicisitudes procesales acaecidas durante la tramitación de la causa en primera instancia. Entiende, asimismo, que ha sido condenado fuera de los supuestos previstos en la ley (art. 449.1 LOPJ en relación con el art. 25 CE), pues las expresiones por él utilizadas se referían a la Sentencia impugnada, y no a su redactora, por lo que su condena significa una ampliación indebida de los supuestos tipificados en la ley.

4. Por providencia de 27 de enero de 2003 la Sección Tercera acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible carencia manifiesta de contenido de la pretensión de amparo, por lo que no estaría justificada una resolución de fondo en forma de Sentencia.

El traslado fue evacuado por el recurrente alegando que no concurre en el presente recurso la causa de inadmisión que le fue puesta de manifiesto por la Sección, reiterando los argumentos expresados en la demanda, con mayor concreción de las razones por las que entendía que en el procedimiento judicial de instancia y en la Sentencia recurrida se habían cometido graves irregularidades jurídicas en relación con su personación y proposición de prueba, luego no reflejadas en la Sentencia, por lo que, concluía, lo que la misma expresaba sobre la práctica de la prueba no era cierto.

En su escrito, presentado ante este Tribunal el 27 de febrero de 2003, el Fiscal, tras descartar la supuesta vulneración del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones, propuso la inadmisión a trámite de la demanda al coincidir con los órganos judiciales en que, con las expresiones proferidas, el Letrado sobrepasó los límites del derecho a la libertad de expresión en ejercicio del derecho de defensa, pues dirigió innecesarias imputaciones descalificatorias a la autora de la resolución, la cuales han sido valoradas por los órganos judiciales en un correcto juicio de ponderación que les ha llevado, razonadamente, a afirmar la necesidad de la corrección disciplinaria impuesta.

5. Por providencia de 3 de abril de 2003 la Sala acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada y requerir a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de alzada 14-2000 y del expediente disciplinario núm. 2-2001, interesándose asimismo el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, con excepción del recurrente en amparo.

Recibidas las actuaciones, mediante providencia de fecha 11 de septiembre de 2003 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante y al Ministerio Fiscal, ex art. 52.1 LOTC, para que en el plazo común de veinte días presentaran las alegaciones que consideraran pertinentes.

6. En el escrito de alegaciones presentado el 8 de octubre de 2003 la representación del demandante reprodujo las vertidas en la demanda de amparo y en el escrito de alegaciones anterior, poniendo de nuevo el acento en ciertos datos de hecho relativos al proceso judicial previo (inadmisión de personación, proposición y práctica de prueba, contenido de la Sentencia de instancia) que justificaban su apreciación de haberse cometido graves irregularidades jurídicas y recoger la Sentencia impugnada datos que no se correspondían con la realidad.

El representante del Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 2 de octubre de 2003, solicitando la denegación del amparo. Tras reafirmar el contenido del escrito de alegaciones, por el que se propuso la inadmisión a trámite de la demanda por carencia manifiesta de contenido, aduce que no hay lesión del art. 25 CE por ser la interpretación cuestionada una correcta y razonada aplicación del tipo sancionatorio que incluye la valoración sobre la intencionalidad del recurrente. Igualmente carecería de trascendencia el hecho de haberse dictado el acuerdo sobre la solicitud de audiencia en justicia fuera del plazo previsto en la ley, pues el cumplimiento de los plazos procesales, tal y como se exige en la demanda, carece de cobertura constitucional.

En cuanto a la supuesta vulneración de la libertad de expresión del recurrente en el ejercicio de la asistencia letrada, con cita de la STC 117/2003, destaca que la atribución de 'falsedades y barbaridades' a la juzgadora de instancia supera la crítica tolerable en cuanto implica la atribución a su redactora de la comisión de un delito, ya que, pese a dirigirse contra la Sentencia impugnada, trascendían a su autora. Concluye coincidiendo con el razonamiento expuesto en las resoluciones impugnadas en el sentido de que, por su contenido, las expresiones utilizadas constituyen un exceso no protegido por la libertad de expresión del Letrado.

7. Por providencia de 15 de abril de 2004, se acordó señalar, para deliberación y fallo de la presente Sentencia, el día 19 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se dirige contra el Acuerdo gubernativo de 19 de junio de 2001, dictado por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, por el que se impuso al recurrente, como corrección disciplinaria, una sanción pecuniaria de 250.000 pesetas al considerar que en las alegaciones formuladas en la vista de un recurso de apelación civil había faltado al respeto debido de la Juez de Instancia. La corrección fue ratificada posteriormente (Acuerdo de 24 de julio de 2001, de la misma Sección, que desestimó el recurso de audiencia en justicia) y rebajada en su cuantía a la de 150.000 pesetas (Acuerdo de 13 de noviembre de 2001, de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que mantuvo la calificación de la conducta).

Según se recoge en los referidos Acuerdos, el recurrente en amparo, Letrado del Colegio de Abogados de Madrid, actuando en defensa de una sociedad mercantil en la vista de un recurso de apelación presentado en un juicio de menor cuantía, se refirió a la Sentencia de instancia que impugnaba afirmando que "en ella hay falsedades y barbaridades". Advertido que fue por el Presidente de la Sección ante la que se desarrollaba la vista, el Letrado se mantuvo en tales afirmaciones, por lo que le fue retirado el uso de la palabra.

En la demanda de amparo se alega que las resoluciones impugnadas le han condenado fuera de los supuestos previstos en la ley (art. 449.1 LOPJ en relación con el art. 25 CE), pues las expresiones por él utilizadas se referían a la Sentencia impugnada, y no a la Magistrada que la redactó, por lo que su condena significa una ampliación indebida de los supuestos tipificados en la ley, además de no haberse resuelto su recurso de audiencia en justicia en el plazo legal previsto. Entiende también que los citados Acuerdos han vulnerado la libertad de expresión del recurrente en el ejercicio de la defensa letrada [art. 20.1 a) en relación al art. 24 CE], que se vincula en la demanda con el derecho a la tutela judicial efectiva. Sostiene el demandante que la decisión de privarle del uso de la palabra fue ya, en sí misma, una limitación indebida de la posibilidad de defender a su cliente (art. 437 LOPJ), y que, además, las expresiones utilizadas al justificar su impugnación no pueden ser calificadas de injuriosas o insultantes, ni en sí mismas ni tampoco una vez puestas en relación con las vicisitudes procesales acaecidas en la instancia (inadmisión inicial de su personación, resoluciones sobre proposición y práctica de prueba y contenido de la Sentencia de instancia).

Por su parte el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo al entender que no hay vulneración del art. 25 CE por cuanto la interpretación y aplicación al caso del art. 449 de la Ley Orgánica del Poder Judicial entonces vigente (en adelante LOPJ) constituye una correcta y razonada subsunción de la conducta en la previsión legal, operación que incluye la valoración sobre la intencionalidad del recurrente. Igualmente carecería de trascendencia el hecho de haberse dictado el Acuerdo sobre la solicitud de audiencia en justicia fuera del plazo previsto en la ley, pues el cumplimiento de los plazos procesales, tal y como se exige en la demanda, carece de cobertura constitucional. En cuanto a la supuesta vulneración de la libertad de expresión del recurrente en el ejercicio de la asistencia letrada coincide con los órganos judiciales al considerar que la atribución de "falsedades y barbaridades" a la juzgadora de instancia supera la crítica tolerable en cuanto implica la atribución a su redactora de la comisión de un delito, ya que, son expresiones que, pese a dirigirse contra la Sentencia impugnada trascienden a su redactora, por lo que las expresiones utilizadas constituyen un exceso no protegido por la libertad de expresión del Letrado.

2. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de la Sentencia, el objeto de este proceso consiste en determinar si los Acuerdos que impusieron al demandante de amparo una corrección disciplinaria por falta de respeto debido a los Jueces y Tribunales [art. 450.1 b) LOPJ] vulneraron su derecho a la legalidad sancionatoria y su libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada [arts. 20.1 a) y 24.2 CE].

Cabe destacar que, en este caso, la aducida lesión del art. 25 CE coincide materialmente con la referida a la libertad de expresión pues, precisamente, la razón por la que el recurrente considera que ha sido sancionado fuera de los casos previstos en la ley es el hecho de hallarse su conducta protegida por la libertad de expresión. Dada dicha identidad, y descartada la relevancia constitucional, a estos efectos, del incumplimiento por parte de la Audiencia provincial del plazo legal previsto para resolver la petición de audiencia en justicia, que nada tiene que ver con el contenido del derecho fundamental alegado, centraremos nuestro análisis en la aducida lesión del art. 20.1 a) CE, puesto en relación con el 24.2 de la Norma fundamental en cuanto garantiza el libre ejercicio del derecho de defensa a través de la asistencia letrada.

La cuestión debe resolverse, de nuevo, acudiendo a la consolidada doctrina que sobre esta especial manifestación de la libertad de expresión ha ido sentando nuestro Tribunal, y que aparece sintetizada en el fundamento jurídico 2 de la reciente STC 117/2003, de 16 de junio, con remisión a las anteriores SSTC 205/1994, de 11 de julio, 157/1996, de 15 de octubre, 113/2000, de 5 de mayo, 184/2001, de 17 de septiembre, 226/2001, de 26 de noviembre, 79/2002, de 8 de abril, y 235/2002, de 9 de diciembre. En aquel fundamento jurídico, referido a la Ley Orgánica del Poder Judicial antes de su modificación por Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre, se dice literalmente:

"En nuestra jurisprudencia se parte de que el ejercicio de la libertad de expresión en el seno del proceso judicial por los Letrados de las partes, en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica, posee una singular cualificación, al estar ligado estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa del art. 24 CE (STC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 4). Consiste en una libertad de expresión reforzada cuya específica relevancia constitucional deviene de su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa de la parte (art. 24.2 CE), y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por tales razones se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5).

Desde esta comprensión constitucional deben ser interpretados los arts. 448 y ss. LOPJ sobre la corrección disciplinaria de los Abogados que intervienen en los mismos. Lo dispuesto en tales preceptos no constituye sólo una regulación de la potestad disciplinaria atribuida a los Jueces o a las Salas sobre dichos profesionales, 'que cooperan con la Administración de Justicia'' - según se indica en el epígrafe del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, sino que incide, también, sobre la función de defensa que les está encomendada. De ahí que resulte preciso cohonestar dos exigencias potencialmente opuestas, pero complementarias: el respeto a la libertad del Abogado en la defensa del ciudadano y el respeto por parte del Abogado de los demás sujetos procesales, que también participan en la función de administrar justicia (SSTC 38/1998, de 9 de marzo, FJ 2; 205/1994, de 11 de julio, FJ 5). La primera exigencia aparece contemplada en el art. 437.1 LOPJ, al disponer que 'en su actuación ante los Jueces y Tribunales los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa'. La segunda de las exigencias antes apuntadas requiere, en reciprocidad, el respeto por parte del Abogado de las demás personas que también participan en la función de administrar justicia y tiene como consecuencia el que, a tenor del art. 449.1 LOPJ, los Abogados y Procuradores serán también corregidos disciplinariamente por su actuación ante los Juzgados y Tribunales 'cuando en su actuación forense faltasen oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los Jueces y Tribunales, Fiscales, Abogados, Secretarios Judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso' (SSTC 38/1988, de 9 de marzo, FJ 2; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 79/2002, de 8 de abril, FJ 6).

Asimismo hemos puntualizado que la especial cualidad de la libertad de expresión del Abogado en el ejercicio de defensa de su patrocinado debe valorarse en el marco en el que se ejerce y atendiendo a su funcionalidad para el logro de las finalidades que justifican su privilegiado régimen, sin que ampare el desconocimiento del respeto debido a las demás partes presentes en el procedimiento y a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial, que el art. 10.2 del Convenio europeo de derechos humanos erige en límite explícito a la libertad de expresión (SSTC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5; 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 79/2002, FJ 6; STEDH de 22 de febrero de 1989, caso Barfod).

La existencia de tales derechos fundamentales y bienes constitucionales en conflicto ha de obligar al órgano jurisdiccional, cuando la sanción impuesta sea impugnada, a determinar si la conducta del Abogado está justificada por encontrarse comprendida dentro de la libertad de expresión necesaria para el eficaz ejercicio del derecho de defensa o si, por el contrario, con clara infracción de las obligaciones procesales de corrección antedichas, se pretende atentar a la imparcialidad del Tribunal o alterar el orden público en la celebración del juicio oral, o menoscabar el respeto que merecen los demás intervinientes en el proceso (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 5)" (STC 235/2002, de 9 de enero, FJ 2).

3. La aplicación de esta doctrina al presente caso exige, en primer lugar, comprobar si el demandante fue corregido disciplinariamente por una actuación que se incluya efectivamente en el ámbito de la función de defensa, dado el contenido y finalidad de la actividad desplegada, así como la condición procesal en la que aquélla fue llevada a cabo por el solicitante de amparo (STC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 4). La respuesta no puede ser sino afirmativa: el recurrente, Letrado en ejercicio, ha sido corregido disciplinariamente por el contenido de las alegaciones expresadas en la vista de un recurso de apelación civil. Se trata además de expresiones referidas al contenido de la Sentencia impugnada, a través de las cuales precisamente se pretendía justificar la petición de nulidad de la misma. Por tanto, al igual que en el caso analizado en la STC 117/2003, de 16 de junio, la conducta por la que el demandante de amparo fue sancionado consiste en una actuación forense, es decir, ligada a la función de representación y defensa de los intereses de su patrocinado asumida por el aquí recurrente.

Se constata, en segundo lugar, que los Acuerdos recurridos aciertan en su argumentación al determinar cuáles son los derechos fundamentales y los bienes constitucionales en juego (la libertad de expresión y el derecho de defensa letrada, de una parte, y el adecuado desenvolvimiento del proceso y la autoridad e imparcialidad del poder judicial de otra). El aparente conflicto fue resuelto por los órganos judiciales, en línea con lo alegado por el Ministerio Fiscal en este proceso, afirmando que el Letrado recurrente incurrió en un exceso verbal no protegido por su libertad de expresión en el ejercicio del derecho de asistencia letrada dado el carácter objetivamente vejatorio de las expresiones utilizadas que, por su contenido, trascendían de la resolución criticada a la Magistrada que la redactó, pudiendo interpretarse, incluso, como la imputación a la misma de un delito.

4. Resta examinar si esta última apreciación llevada a cabo por los órganos judiciales ha desconocido el derecho a la libertad de expresión en la actividad de defensa, como alega el demandante de amparo, o, por el contrario, aquella libertad no da cobertura a las calificaciones vertidas.

En este punto, como hemos hecho en anteriores ocasiones, debemos recordar que "el bien tutelado en el art. 449.1 LOPJ no es el honor o la dignidad de la persona titular de un órgano judicial, sino el respeto debido al Poder Judicial en tanto que institución y, por tanto, al margen de las personas que eventualmente desempeñan la magistratura" (STC 117/2003, de 16 de junio). Por ello, tal como hemos afirmado en la citada Sentencia, "el límite de la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa lo constituye, en este caso, el mínimo respeto debido a la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial". Y para comprobar si aquél se ha franqueado ha de atenderse principalmente al significado de las concretas expresiones utilizadas y al contexto en que se emplean, en cuanto puedan revelar una intención de menosprecio en la plasmación de las ideas y conceptos a cuya expresión sirven en una comprensión global del escrito enjuiciado. Tal menosprecio hacia una de las funciones estatales, como es la función judicial, constituye un límite a la libertad de expresión del Abogado, pues, según reiteradamente hemos afirmado, "excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa de su patrocinado ha de ser amparada por este Tribunal cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar de los órganos judiciales la debida tutela de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tanto más cuanto se trata de la reparación de un derecho fundamental que se entiende conculcado" (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 226/2001, de 26 de noviembre, FJ 3; ATC 76/1999, de 16 de marzo).

En el presente caso fue en la vista oral de un recurso de apelación civil, al justificar la solicitud de nulidad de la Sentencia impugnada, donde el recurrente, en su condición de Letrado, manifestó que en ella había "falsedades y barbaridades", expresiones éstas en las que se centra el reproche de los Acuerdos sancionadores. Al haber sido en la vista oral y haber retirado el Presidente de la Sección el uso de la palabra al Letrado, éste no pudo entonces explicar en qué basaba tales contundentes afirmaciones. Podríamos reconstruir sus explicaciones a través de las expresadas en sus recursos en la vía judicial previa y en las alegaciones presentadas en este proceso de amparo. No parece oportuno ni preciso, sin embargo, centrar nuestro análisis en la existencia o inexistencia de justificación fáctica o jurídica de tales expresiones, pues con las mismas, cualquiera que sea su acierto y la palmaria posibilidad de ser sustituidas por otras menos molestas, no se hacía otra cosa sino expresar el desacuerdo fáctico y jurídico con las conclusiones a las que, en la Sentencia impugnada, había llegado la juzgadora de instancia.

Resulta evidente que a las expresiones utilizadas pueden atribuírsele diversos significados. Dicho de otro modo, no presentan como único significado el que les han atribuido los órganos judiciales al justificar la corrección disciplinaria, ni tampoco únicamente el más benigno que el recurrente ofrece en su defensa. Las expresiones utilizadas se refieren, indudablemente, a la Sentencia impugnada, aunque trascienden a su autora intelectual, mas no apreciamos que no se trate de términos empleados para defender la petición de nulidad que se postulaba, pues ésta, según el art. 238 LOPJ entonces vigente, puede basarse, entre otras razones, en haber prescindido "total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento establecidas por la ley", supuesto que, de concurrir en este caso, supondría en lenguaje coloquial un error jurídico de tal magnitud que algunos podrían tachar de auténtica "barbaridad" o una "falsedad".

Por ello cabe concluir que las expresiones vertidas en la vista oral vienen amparadas en la libertad de expresión del Letrado que, precisamente por su carácter específico, le permite una mayor "beligerancia en los argumentos" (STC 113/2000, de 5 de mayo, FJ 6) dada su conexión con el derecho de defensa de la parte. En definitiva, el Abogado recurrente actuó en este caso en defensa de su cliente, intentando justificar la impugnación de la Sentencia de instancia en términos que, pese a su rotundidad, no pueden considerarse fuera del alcance de la protección que otorga la libertad de expresión en la defensa letrada. En consecuencia, los Acuerdos ahora recurridos, al sancionar al demandante de amparo exclusivamente por la utilización de tales términos aun después de haberle retirado el uso de la palabra, lo que materialmente supuso ya una importante limitación de su libertad de expresión, vulneraron esta manifestación cualificada del derecho fundamental alegado, y por ello debe otorgarse el amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Gerardo Nieto Brizuela y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada (art. 20 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular el Acuerdo sancionador de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de junio de 2001, confirmado por el Acuerdo de la misma Sección de 24 de julio de 2001, así como el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de noviembre de 2001, en la medida en que confirma parcialmente los anteriores.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 66/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:66

Recurso de amparo 955-2002. Promovido por Comisiones Obreras del País Valenciano frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Social de Valencia que declaró nulas las elecciones sindicales celebradas en la empresa Construcciones Moliner, S.A

Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 36/2004

1. El presente recurso de amparo guarda, desde la perspectiva constitucional, esencial identidad con el resuelto por la STC 36/2004 [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 955-2002 promovido por Comisiones Obreras del País Valenciano (CC OO), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia del Letrado don Miguel Alcocel Maset, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 17 de enero de 2002 (autos núm. 1154-2001) sobre materia electoral. Ha comparecido el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña y asistido por el Letrado don José Francisco Pérez Llopis. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 20 de febrero de 2002, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes:

a) El sindicato CC OO promovió elecciones sindicales en la empresa Construcciones Moliner, S.A., de Puerto de Sagunto, que cuenta con una plantilla de 9 trabajadores. Efectuada la votación, fue elegido como delegado de personal el candidato presentado por ese sindicato, que obtuvo 8 votos.

b) Las citadas elecciones sindicales fueron impugnadas por el Sindicato Independiente, al considerar que conforme lo dispuesto en el art. 62.1 del Estatuto de los trabajadores, dado que se trataba de un centro de trabajo que contaba tan sólo con 9 trabajadores, la promoción electoral no la podía realizar un sindicato, sino los trabajadores por decisión mayoritaria.

c) La impugnación electoral fue desestimada por Laudo de 26 de septiembre de 2001, que confirmó la validez del acta electoral, al considerar que el sindicato impugnante confundía la facultad de promoción de elecciones que otorga el art. 67.1, con la posibilidad que concede el art. 62.1 LET a la plantilla de una empresa, de entre seis y diez trabajadores, de decidir si en dicho centro se celebran o no las elecciones. En este sentido, señala que el art. 62.1 establece que podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, "si así lo deciden estos por mayoría", lo que no puede entenderse como una limitación de la capacidad de promoción electoral de los sindicatos en estas unidades electorales, sino que se refiere indudablemente a la personal que tienen los trabajadores de este tipo de empresas o centros de elegir un delegado de personal. Y añade que esta decisión de los trabajadores no entraña un impedimento a los sindicatos para la promoción electoral, que podrán hacerlo en virtud de la facultad que les atribuye el art. 67.1 y en ejercicio de su derecho a la libertad sindical, en su manifestación de derecho a promover elecciones y presentar candidaturas.

d) El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, presentó demanda impugnando el laudo arbitral, que fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia, de 17 de enero de 2002, que acordó su revocación y la nulidad de las elecciones sindicales llevadas a cabo. Señala el Juez que la cuestión debía resolverse a través de una conjunta y sistemática interpretación de los arts. 62.1 y 67 del Estatuto de los trabajadores, y que su simple confrontación, permitía concluir que el art. 67 establece una regla general, al definir los agentes que tienen capacidad de promover un proceso electoral -a saber, organizaciones sindicales más representativas y/o trabajadores del centro por acuerdo mayoritario-, mientras que el art. 62.1 era dentro del género, una especie, aplicable a centros de trabajo con circunstancias especiales (bajo número de trabajadores: entre 6 y 10), en los que se podía elegir un delegado personal, "si así lo decidieran éstos (se refiere a los trabajadores) por mayoría". Sostiene el Juez que tal condición carecería de sentido de no entenderse como un añadido a la norma general de la promoción electoral sindical, y que tampoco sería lógico promover elecciones en un centro con tan pocos trabajadores, si a los mismos, o, al menos a la mayoría, no interesaba en absoluto el proceso electoral. Niega asimismo que tal regulación vulnere el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), toda vez que la capacidad de promoción de las elecciones no se cercena, sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes, es decir, por tratarse de una unidad electoral muy pequeña.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal, la recurrente en amparo entiende que la Sentencia recurrida lesiona el mencionado derecho fundamental en la medida en que niega a un sindicato más representativo la capacidad para promover las elecciones sindicales en empresas con plantilla inferior a once trabajadores. En este sentido afirma que la limitación del derecho de promoción electoral a los sujetos sindicales requeriría una mención expresa en la ley, que, sin embargo, el art. 67.1 párrafo tercero del Estatuto de los trabajadores, no contiene. Por tanto, considera que la interpretación judicial efectuada no es conforme al derecho fundamental a la libertad sindical.

A este respecto señala que una cosa es la "promoción" de elecciones sindicales, y otra, la "facultad de celebrarlas". De este modo sostiene que mientras que el art. 67 LET y su desarrollo reglamentario (Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre), tratan de la promoción electoral, el art. 62.1 LET trata de los delegados de personal, y determina los condicionantes legales para la celebración de elecciones, estableciendo un requisito para aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten entre seis y diez trabajadores. Es decir, lo que dispone la norma es que habrá delegado de personal en tales centros si los trabajadores así lo deciden por mayoría, pero no que deban ser ellos quienes promuevan las elecciones sindicales. De lo contrario, es decir, de admitir la tesis de la Sentencia recurrida -es decir, que el art. 62.1 LET se refiere a la capacidad de promover elecciones sindicales- considera la recurrente en amparo que se estaría limitando por ley ordinaria (Estatuto de los trabajadores) derechos reconocidos por Ley Orgánica (Ley Orgánica de libertad sindical), y en definitiva, por la Constitución.

Prosigue diciendo que la ley no contempla requisito alguno ad solemnitatem para manifestar esa decisión mayoritaria de los trabajadores de tener delegado sindical que les represente, como tampoco establece el momento en el que se debe manifestar esa decisión, por lo que debe entenderse que se puede manifestar en cualquier momento (antes de la promoción de las elecciones, en el ínterin -es decir, entre la promoción y la constitución de la mesa electoral-, e incluso a través de la participación efectiva, real y mayoritaria de trabajadores en el acto de votación). Y a este respecto, señala que los trabajadores aportaron tanto en la comparecencia arbitral como en sede judicial un escrito firmado por todos ellos en el que manifestaban la conformidad con el proceso electoral, y ratificaban la candidatura que fue elegida, por lo que se había dado cumplimiento a lo previsto en el art. 62.1 LET.

4. La Sección Primera por providencia de 25 de noviembre de 2002 admitió a trámite la demanda y en aplicación del art. 51 LOTC acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia para que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en el recurso y defender sus derechos.

5. Por escrito de 27 de diciembre de 2002 se persona el Procurador de los Tribunales don Luis Carreras Egaña en nombre del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 3 de febrero de 2003 se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

6. El día 28 de febrero de 2003 la representación procesal del Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana presenta su escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja como hizo el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana en otro procedimiento sobre impugnación de laudo arbitral, en el que a través de la interposición de tal recurso se tuvo acceso a la suplicación al apreciar la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Auto de 1 de octubre de 2002) que se trataba de una cuestión que ya había sido objeto de debate ante esa Sala en anteriores ocasiones y que afectaba a un gran número de trabajadores. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical.

Prosigue diciendo que tal interpretación de los citados preceptos estatutarios no cercena el derecho a la libertad sindical sino que se modaliza por las circunstancias concurrentes (unidad electoral muy pequeña, ergo acuerdo mayoritario previo, que además debe ser documentado tal y como establece el reglamento correspondiente). Concluye afirmando que esta interpretación es la acogida por alguna doctrina judicial que ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta materia (cita STSJ de Navarra de 15 de marzo de 1991).

7. El día 28 de febrero de 2003 la representación procesal de la recurrente presenta sus alegaciones ratificándose en las contenidas en su escrito de demanda.

8. Con fecha de registro de 20 de febrero de 2003 el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones en el que considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por la recurrente en amparo en el proceso subyacente, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales y que, igualmente, se negó de forma total la posibilidad de actuación de los sujetos sindicales más representativos excluyendo radicalmente la legitimidad del proceso electoral y declarando, en virtud de tal interpretación, la nulidad del mismo. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada y, por lo demás, sustentada en exclusividad en pronunciamientos judiciales que no examinaban la cuestión sino de forma meramente marginal, no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del sindicato recurrente.

9. Por providencia de 13 de abril de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el siguiente día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, Comisiones Obreras del País Valenciano (CC OO) promovió elecciones en la empresa Construcciones Moliner, S.A., de Puerto de Sagunto, que contaba con una plantilla de 9 trabajadores. Se celebró la votación, en la que resultó elegido un delegado de personal perteneciente al sindicato CC OO, que obtuvo ocho votos. Impugnada la validez del proceso electoral por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y desestimada tal impugnación por Laudo arbitral de 26 de septiembre de 2001, acude dicho sindicato a la vía jurisdiccional, en la que se dicta Sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 17 de enero de 2002 que considera que, en aplicación de la interpretación que del art. 62.1 del Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET) venía manteniendo la doctrina de los Tribunales, en los centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores (como era el caso) corresponde a éstos decidir por mayoría si celebran o no elecciones, lo que comporta su iniciación o convocatoria, no pudiendo suplir su voluntad los demás legitimados para promover el proceso electoral. En consecuencia, declara la nulidad del proceso electoral impugnado por entender que no era conforme a derecho la promoción realizada por un sindicato más representativo.

La quejosa entiende que la Sentencia recurrida lesiona el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en la medida en que niega a un sindicato más representativo la capacidad para promover las elecciones sindicales en empresas con plantilla inferior a once trabajadores, En este sentido, afirma que la limitación del derecho de promoción electoral a los agentes sindicales requeriría una mención expresa en la ley, que, sin embargo, el art. 67.1 párrafo tercero del Estatuto de los trabajadores, no contiene. Por tanto, considera que la interpretación judicial efectuada no es conforme al derecho fundamental a la libertad sindical.

El Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana interesa la denegación del amparo. En primer término, sostiene que el recurso resulta inadmisible por falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC) dado que aunque la resolución impugnada no era susceptible de ser recurrida en suplicación, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano pudo y debió interponer recurso de queja. En segundo lugar, y en cuanto al fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) pues entiende que el art. 67 LET establece una regla general que define los agentes que tienen capacidad para promover un proceso electoral mientras que el art. 62 LET es una especie dentro del género aplicable a centros de trabajo con un determinado número de operadores, en relación con los que se exige el acuerdo mayoritario de éstos para ser representados por un delegado sindical.

El Ministerio Fiscal considera que el órgano judicial otorgó plena virtualidad a la interpretación de la legalidad sustentada por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, marginando toda toma en consideración de la normativa que regula la promoción electoral. En este sentido, afirma que no se tuvo en cuenta que los trabajadores habían secundado mayoritariamente el proceso electoral habido y que estaban en juego importantes derechos fundamentales, y que, igualmente, se negó de forma total la posibilidad de actuación de los agentes sindicales más representativos excluyendo radicalmente la legitimidad del proceso electoral y declarando, en virtud de tal interpretación, la nulidad del mismo. En consecuencia, mantiene que la decisión judicial adoptada no salvaguardó de forma suficiente el derecho fundamental en juego, por lo que concluye interesando que se otorgue el amparo.

2. Ha de señalarse que el presente recurso de amparo, desde la perspectiva constitucional es homologable con el que fue tramitado en este Tribunal con el núm. 5994-2001 y resuelto por la Sala Primera en STC 36/2004, de 8 de marzo.

Con carácter previo hemos de señalar que la causa de inadmisión propuestas por el Sindicato Independiente -falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC- ha de ser rechazada, toda vez que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 15 de Valencia de 17 de enero de 2002 contra la que se interpone la demanda de amparo y que puso fin a la vía judicial, no es susceptible de recurso alguno de conformidad con lo previsto en el art. 132.1 b) del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, tal y como se hizo constar a las partes en la propia resolución judicial. En consecuencia, ante la inexistencia de un recurso en la vía judicial a través del cual obtener la reparación del derecho fundamental que se entiende vulnerado, no cabe apreciar la infracción del principio de subsidiariedad del amparo denunciado.

3. Despejado el óbice procesal formulado, procede entrar a examinar el fondo de la queja presentada por el sindicato recurrente en amparo. Éste, según se ha dejado expuesto anteriormente, sustenta la denuncia de vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en que la resolución judicial impugnada ha desconocido su legitimación para la promoción de elecciones reconocida tanto en el art. 67.1 LET como en el art. 6.3 de la Ley Orgánica de libertad sindical (en adelante, LOLS), a través de una interpretación del art. 62.1 LET que no respeta suficientemente el contenido de aquel derecho fundamental y que se apoya únicamente en lo decidido en unos pronunciamientos judiciales que no tuvieron por objeto la controversia de este recurso.

Y a este respecto la doctrina constitucional antes invocada -STC 36/2004, de 8 de marzo, FJ 3- es la siguiente:

"a) 'Este Tribunal reiteradamente ha declarado que el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos- que constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los Sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE (SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 184/1987, de 18 de noviembre; 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 127/1989, de 13 de julio; 30/1992, de 18 de marzo; 173/1992, de 29 de octubre; 164/1993, de 18 de mayo; 1/1994, de 17 de enero; 263/1994, de 3 de octubre; 67/1995, de 9 de mayo; 188/1995, de 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre, 70/2000, de 13 de marzo, y 132/2000, de 16 de mayo)' (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

b) 'La promoción de elecciones sindicales constituye parte de este contenido adicional ... Los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al Sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical (SSTC 104/1987, de 17 de junio, 9/1988, de 25 de enero, y 51/1988, de 22 de marzo)' (STC 76/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

c) 'Ya en este punto y dado que en este proceso está directamente concernido el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en el contenido adicional citado, el paso siguiente es fijar el canon de nuestro control, habida cuenta de que el debate se refiere de modo inmediato a la aplicación de normas de rango infraconstitucional [arts. 6.3 e) LOLS, 62.1 y 67.1 LET y 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre].'"

Y en este sentido, hemos declarado reiteradamente que "la función revisora de este Tribunal debe limitarse a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables", entendiendo que "la violación del derecho fundamental se dará cuando se impida u obstaculice al Sindicato o a sus miembros participar en el proceso electoral por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales que la norma legal o reglamentaria hayan tomado en consideración al establecer la regulación del proceso electoral" (SSTC 272/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, y 13/1997, de 2 de enero, FJ 3).

Sobre esta base, reconocida la legitimación de las organizaciones sindicales más representativas para la promoción de elecciones para delegados de personal -arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 LET)-, la cuestión a dilucidar en estos autos es la de determinar si la Sentencia impugnada se ha mantenido dentro de los límites que derivan del canon de constitucionalidad trazado por la doctrina de este Tribunal.

En el caso que ahora se examina, de los nueve trabajadores de la empresa, ocho votaron al candidato presentado, de suerte que resulta claro que de forma concluyente se produjo la decisión mayoritaria tácita de contar con delegado de personal.

Ha de recogerse la normativa que da configuración legal al contenido adicional del derecho de libertad sindical que ahora importa: a) Ante todo, los arts. 6.3 e) LOLS y 67.1 LET reconocen a los sindicatos más representativos capacidad para promover elecciones para delegados de personal, sin que aparezca excepción o salvedad expresa en relación con las empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores; b) Por otro lado, el art. 62.1 LET, respecto de los casos de tal número de operarios, exige para la existencia de delegado de personal que así lo decidan los trabajadores por mayoría.

Y sobre esta base, declarábamos en la STC 36/2004, de 8 de marzo, FJ 4, que "la armonización de los preceptos examinados, de suerte que sea posible la plena virtualidad de todos, ha de desarrollarse entendiendo que la promoción de las elecciones por parte de los sindicatos más representativos exigirá siempre la decisión de los trabajadores, que podrá producirse bien antes de aquella promoción, bien después. En definitiva, esa decisión opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad.- Por otra parte, en el terreno formal, ha de señalarse que así como el acuerdo mayoritario de los trabajadores para la promoción electoral ha de acreditarse mediante acta -art. 2.2 Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre-, la decisión mayoritaria exigida por el art. 62.1 LET no está sujeta a formalidades específicas, pudiendo ser expresa o tácita, siendo de destacar como supuesto claro de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.- Así pues, el requisito de la decisión mayoritaria previsto en el art. 62.1 LET, inciso segundo, es imprescindible, sí, pero, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción de las elecciones y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita".

4. Así las cosas, en aplicación del canon de constitucionalidad ya señalado, habrá que destacar que atendido el objetivo inspirador del art. 62.1, inciso segundo, LET -no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad-, carece de justificación finalista la interpretación que de tal precepto y del art. 67.1 LET hace la Sentencia impugnada, pues ésta, prescindiendo de la tácita decisión mayoritaria de los trabajadores, llega a una solución indebidamente restrictiva, más propiamente, excluyente, de la capacidad de promoción electoral que a los sindicatos más representativos atribuyen los arts. 6.3 e) LOLS y 67.2 LET, al crear un obstáculo o impedimento para tal capacidad, integrada en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical recogido en el art. 28.1 CE, que no ha sido establecido por el legislador y para el que no se encuentran razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales.

Procedente será, en consecuencia, el otorgamiento del amparo previsto en el art. 53 a) LOTC, con anulación de la Sentencia impugnada y declaración de firmeza del Laudo arbitral que con acierto aplicó las normas que quedan señaladas.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por Comisiones Obreras del País Valenciano y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de la recurrente en amparo.

2º Anular la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.15 de Valencia de 17 de enero de 2002, dictada en los autos 1154- 2001, declarando la firmeza del Laudo arbitral de 26 de septiembre de 2001.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 67/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:67

Recurso de amparo 1947-2002. Promovido por don Vicente Frontera Martínez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenó al pago de las cuotas colegiales reclamadas por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

Vulneración del derecho de asociación: STC 76/2003

1. El problema planteado en el presente recurso es idéntico al que fue objeto del recurso de amparo resuelto por STC 76/2003, lo que conduce a la estimación del presente recurso de amparo respecto de la queja de vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa, y a su desestimación con relación a la pretensión de lesión del derecho a la igualdad y no discriminación [FFJJ 2 a 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1947-2002, promovido por don Vicente Frontera Martínez, representado por el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira y asistido por el Letrado don José Vicente Belenguer Mula, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2002 que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia de 14 de junio de 2001, condenaba al demandante de amparo a pagar al Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia la cantidad de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales, con los intereses legales desde la interpelación judicial. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 2 de abril de 2002 el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Vicente Frontera Martínez, dedujo demanda de amparo contra la Sentencia de la que se ha hecho mérito en el encabezamiento de esta resolución.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El recurrente en amparo, en su condición de Secretario de la Administración local con habilitación de carácter nacional, fue demandado en un juicio verbal por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia en reclamación de 150.000 pesetas a que ascendían las cuotas colegiales impagadas, los intereses y las costas.

b) El demandado contestó a la demanda oponiéndose a ella, alegando que nunca solicitó el alta en el colegio demandante, ni había participado en ninguna actividad de dicho colegio ni había satisfecho las cuotas colegiales al considerar que la colegiación obligatoria que se le pretendía imponer era contraria a la Constitución por vulnerar los arts. 22 y 14 de ésta.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia siguió el proceso como juicio verbal 187-2001 y, tras su oportuna tramitación, dictó Sentencia el 14 de junio de 2001 en la que, al considerar que la colegiación obligatoria que se exigía del demandado atentaba contra el principio de libre asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), "pues en ningún caso el ejercicio de su profesión viene ordenada por el Colegio Profesional ni condicionada a la pertenencia a dicho Colegio, entrando igualmente en contradicción con el concepto que de los Colegios Profesionales efectúa la propia Ley de Colegios Profesionales 2/74 de 13 de febrero (arts. 1 y 2)" (FD 1), desestimó la demanda.

d) Interpuesto recurso de apelación por la corporación demandante, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante Sentencia de 19 de febrero de 2002, notificada el 6 de marzo de 2002, estimó el recurso y revocó la Sentencia apelada, condenando al demandado a pagar al colegio oficial recurrente la suma de 150.000 pesetas por las cuotas colegiales impagadas, con los intereses legales desde la interpelación judicial y las costas de la primera instancia, todo ello al no considerar la Sala justificada la inconstitucionalidad de la condición de "afiliación obligatoria" al Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración en el caso del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE); así como la del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), todo lo cual se funda en los siguientes razonamientos:

a) Tras referirse, con cita de la STC 131/1989, de 19 de julio (FFJJ 1 y 2), a la procedencia del camino procesal seguido para impugnar la obligatoriedad de la colegiación con ocasión de la reclamación del impago de las cuotas colegiales, el demandante de amparo analiza la denunciada vulneración del art. 22 CE, precisando, con trascripción de la doctrina recogida en las SSTC 173/1998, de 29 de junio, y 244/1991, de 16 de diciembre, el concepto y alcance del derecho fundamental a la libertad de asociación, de cuyo contenido forma parte la libertad de no asociarse.

En este sentido destaca los siguientes elementos fácticos que, a su juicio, han de tenerse en cuenta para sustentar la inconstitucionalidad de la pertenencia obligatoria al Colegio oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia: en primer lugar, que se trata de un colegio compuesto única y exclusivamente por funcionarios públicos, quienes se rigen por la normativa específica en materia de función pública que les atañe y que tienen encomendado el ejercicio de potestades y funciones públicas que no pueden ejercerse privadamente; en segundo lugar, que no existe paralelismo alguno que resulte admisible en relación con otros colegios profesionales que agrupan en su seno a profesionales que ejercen una profesión idéntica, aun cuando ésta sea al servicio de la Administración pública, ya que incluso en este último supuesto la ejercen sin mantener vinculaciones análogas a las del recurrente con aquélla (es la situación de los médicos; arquitectos, etc.); y, por último, que tampoco cabe identificar la posición del colegio con la de otros colegios profesionales que agrupan en su seno a personas privadas que ejercen por su cuenta funciones públicas (notarios, registradores, etc.). En consecuencia, afirma, se trata en este caso de un colegio profesional atípico, uno de los pocos ejemplos de colegiación que trae causa del periodo anterior a la Constitución; y, aun cuando no se niegue su posible existencia, lo que resulta a todas luces evidente es que, al estar compuesto exclusivamente por funcionarios públicos, y dada la índole de las funciones que sus propios estatutos contemplan, no está constitucionalmente justificada la exigencia de colegiación obligatoria en él.

b) A continuación el demandante de amparo se refiere a la evolución de la normativa reguladora de los Colegios de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, cuya existencia y su colegiación obligatoria fue inicialmente establecida por el Real Decreto de 8 de septiembre de 1925 (art. 1), mantenida por el Reglamento general de los Colegios Oficiales del Secretariado Local, de 28 de septiembre de 1929, y respetada por la Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1939.

El Reglamento de funcionarios de la Administración local, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952, disponía en su art. 99: "1. Los funcionarios de la Administración Local podrán constituirse en Colegios Profesionales. 2. Los pertenecientes a Cuerpos nacionales formarán Colegio en la forma establecida por las disposiciones vigentes o que en lo sucesivo se dicten. 3. Los no pertenecientes a Cuerpos nacionales precisarán autorización del Ministerio de la Gobernación para constituir Colegios de carácter provincial o nacional, previa justificación razonada de la necesidad o conveniencia de los mismos". Y su art. 203.1 establecía: "1. En todas las provincias españolas y con sede en la capital existirá un colegio de secretarios, interventores y depositarios de administración local, que ostentará la representación de los tres cuerpos, y del que serán miembros con carácter obligatorio todos los que estén incluidos en los correspondientes escalafones. 2. El Colegio Nacional tendrá su sede en Madrid y será el órgano de superior jerarquía profesional respecto de los Colegios Provinciales y de los componentes de los Cuerpos cuya representación le incumbe para los fines que le están atribuidos. 3. El Colegio Nacional y los Provinciales tendrán el carácter de corporaciones de derecho público afectas al Ministerio de la Gobernación y se regirán por los Reglamentos aprobados por la Dirección General de la Administración Local, que determinarán su organización, funcionamiento, régimen económico, fines sociales y profesionales, facultades disciplinarias y demás extremos que procedan".

Así pues, conforme a lo preceptuado en el mencionado Reglamento de 1952, la existencia de los Colegios de Secretarios, Interventores y Depositarios deriva de una norma de rango reglamentario, dichas corporaciones se rigen por unos estatutos aprobados por la Dirección General de la Administración Local, se encuentran integradas en la Administración pública que las crea y carecen de autonomía normativa. En desarrollo de lo dispuesto en el trascrito art. 203.1 del Reglamento de funcionarios de la Administración local se aprobó el Reglamento de los colegios de funcionarios de los citados cuerpos por Resolución de 31 de julio de 1953, en la que se establecía que en cada provincia española, y con sede en su capital, existiría un Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local que ostentaría la representación de los tres cuerpos (art. 1.1), así como que la colegiación de los miembros de éstos en él tendría carácter obligatorio (art. 5.2).

La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, estableció en su disposición transitoria primera que las disposiciones reguladoras de los Colegios Profesionales continuarían vigentes en todo lo que no se opusieran a lo dispuesto en ella, sin perjuicio de que se pudieran proponer o acordar las adaptaciones estatutarias precisas. Y en su disposición adicional segunda preveía la adaptación a la Ley de los colegios de funcionarios "en cuanto sea posible, recogiendo las peculiaridades exigidas para la función pública que ejerzan sus miembros". Precisamente es esta disposición adicional segunda la que tradicionalmente se ha venido considerando como fundamento de la existencia de los colegios de funcionarios.

Ahora bien, el panorama legislativo ha cambiado mucho, no pudiendo sostenerse en la actualidad que exista esa mínima cobertura legal para la existencia de los colegios exclusivamente compuestos por funcionarios públicos. En este sentido el demandante de amparo destaca que la Ley de colegios profesionales dispuso que se entendían comprendidos en su ámbito de aplicación "los demás Colegios Profesionales que no teniendo carácter sindical se hallen constituidos válidamente en el momento de la promulgación de esta Ley" [art. 1.2 b)]. El Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, por el que se aprobó el texto articulado parcial de la Ley 41/1975, consideró vigente el Reglamento de 1952 en cuanto no se opusiera al propio texto articulado, y al no contener éste referencia expresa a la colegiación obligatoria se discutió en la doctrina si ello implicaba la derogación de los colegios de los funcionarios públicos. De hecho la Orden Ministerial de 17 de marzo de 1978 disolvió los colegios de funcionarios de la Administración local no integrados por cuerpos nacionales, al haberse reconocido a los funcionarios de la Administración local, por Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, el derecho de asociación sindical.

No se siguió el mismo criterio con los funcionarios integrados en cuerpos nacionales. Así el Reglamento de Colegios de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local de 2 de febrero de 1978 contempló la colegiación obligatoria. Ahora bien, este Reglamento es anterior a la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley reguladora de los colegios profesionales, que adaptó las previsiones de la Ley de colegios profesionales de 1974 a la Constitución. Aquel Reglamento de 1978 vino a ser derogado por el Reglamento de los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de 26 de octubre de 1982, que fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1985 al haber sido dictado por un órgano administrativo manifiestamente incompetente, recuperando su vigencia de este modo el Reglamento de 1978.

La aludida decisión del Tribunal Supremo supuso la inaplicación del art. 203 del Reglamento de 1952, de muy dudosa legalidad, el cual, según se desprende de la Sentencia, no podía considerarse vigente tras la Constitución y las reformas operadas por la Ley de colegios profesionales, en la cual se prevé un régimen específico estas corporaciones, a cuyos consejos generales se encomienda la elaboración de sus correspondientes normas estatutarias.

Como consecuencia de aquella Sentencia el Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local con habilitación de carácter nacional continuó regulándose por la Resolución de 2 de febrero de 1978, amparándose, pues, en una disposición reglamentaria derogada por el nuevo régimen jurídico nacido de la Constitución, hasta la aprobación del Real Decreto 1912/2000, de 24 de noviembre, cuya nulidad ha sido instada por el demandante de amparo por los cauces procesales pertinentes.

En conclusión, el Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local con habilitación de carácter nacional se encuentra en la actualidad en una situación de anomia normativa a los efectos de la Ley de colegios profesionales, que particularmente, por lo que a este recurso de amparo interesa, impide que se puedan reclamar las cuotas colegiales demandadas. No existe, por tanto, una Ley que cree y configure el mencionado colegio, que ordene su proceso constituyente y que permita la elaboración de sus estatutos de una forma democrática.

c) El art. 36 CE, al reconocer los colegios profesionales, consagra una institución protegida constitucionalmente (garantía que tiene por objeto su preservación frente a una eventual eliminación), pero tal garantía institucional sólo puede ser invocada cuando aquella institución cumple con su contenido típico, ya que la Constitución no garantiza la permanencia de todos y de cada uno de los colegios profesionales existentes a su entrada en vigor. Así pues es necesario, en orden a la aplicación de aquella garantía, encontrar los criterios o el contenido típico de la institución para determinar en cada caso si resulta constitucional la existencia de un concreto colegio profesional, dado que la Constitución garantiza otros derechos fundamentales, como la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), que deben ser respetados por el legislador, el cual ha de justificar la necesidad de la existencia de una organización colegial para satisfacer un interés público al que su actividad está vinculada (STC 89/1989, de 11 de mayo). En otras palabras, no todos los colegios profesionales existentes a la entrada en vigor de la Constitución merecen protección constitucional, sino sólo aquellos que reúnan los rasgos esenciales de estas corporaciones, lo que no acaece en el caso de un colegio de funcionarios públicos, como es el Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.

La doctrina mayoritaria reconoce como contenidos esenciales de todo colegio profesional las funciones de ordenación de la profesión (deontología) y de disciplina de sus miembros. En este sentido la Ley de colegios profesionales declara como fines esenciales de éstos "la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados" (art. 1.3).

La ordenación de la profesión [arts. 3.1 y 5 i) Ley de colegios profesionales] es la función principal que desempeñan los colegios profesionales, a fin de garantizar frente a la sociedad el correcto ejercicio profesional. El colegio profesional acumula la experiencia de profesiones libres y enjuicia el correcto ejercicio profesional de sus miembros. De ahí la necesidad de una deontología profesional, ya que, en último término, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos como demandantes de estos servicios. Tal función supone, además, un control del ejercicio de la profesión, pero, a su vez, presupone el control de acceso a la profesión.

Pues bien, tanto el acceso como la ordenación del ejercicio de la función pública de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional están regulados por normas dictadas por la Administración pública, que es la única competente para controlar el acceso a la función pública de estos profesionales y para ordenar su actividad profesional. Los funcionarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional cumplen funciones públicas transcendentales, reguladas exhaustivamente por el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, que establece el régimen jurídico de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional (a los cuales reserva una serie de funciones públicas: fe pública, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, contabilidad, tesorería y recaudación) y que disciplina, además, la estructura y acceso a la habilitación nacional a través de la superación de oposiciones, etc. Por tanto los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local no pueden ordenar la profesión, puesto que esta función es competencia de la Administración Pública, de lo que se desprende que no existe causa para justificar la pertenencia obligatoria a dichos colegios (obligatoriedad que sólo ha sido admitida por este Tribunal Constitucional en relación con otros colegios excepcionalmente, cuando para el cumplimiento de fines públicos asignados a tales corporaciones resulta imprescindible dicha pertenencia obligatoria).

En la otra vertiente de la institución se encuentra la representación y defensa de la profesión, tanto colectivamente como en relación a los colegiados individualmente considerados con ocasión del desempeño de sus funciones [arts. 1.3 y 5 g) Ley de colegios profesionales]. Pero estos cometidos pierden todo su significado y alcance cuando se pretende predicarlos de funcionarios públicos. Así, los Secretarios, Interventores y Tesoreros tienen sus profesiones ordenadas por la Administración pública, que los representa y establece cauces de representación y defensa para ellos; en tal sentido baste recordar que la Ley 9/1987, de 12 de julio, regula los órganos de representación y determinación de las condiciones de trabajo y participación de los funcionarios públicos. De modo que el legislador y la Administración han instrumentalizado los cauces adecuados a la representación de estos profesionales, por lo que queda vedado al colegio profesional el ejercicio de esta función que corresponde a una Administración en razón de la relación funcionarial.

Del reconocimiento de la función ordenadora de la actividad profesional surge la necesidad de conferir a estas corporaciones otra función esencial: la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial [art. 5 i) Ley de colegios profesionales; también STS de 23 de noviembre de 1998]. Esto es, como corolario de la existencia de unas normas deontológicas que ordenan la profesión, debe existir una correlativa función de hacer cumplir esas disposiciones a través del ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria. Sin embargo en el caso del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional no se da el presupuesto de hecho necesario para el ejercicio de la potestad sancionadora, que no es otro que el de la ordenación de la profesión por el colegio, ya que esta ordenación está regulada por distintas normas legales y reglamentarias, incluido el régimen disciplinario (art. 46 Real Decreto 1174/1987). En definitiva: está previsto un régimen disciplinario de la profesión que han de ejercer las corporaciones locales o las Comunidades Autónomas y que incluye un particular régimen sancionador.

Junto a las mencionadas funciones esenciales de los colegios profesionales pueden resaltarse, también, otras conexas referidas a la regulación de honorarios, intrusismo profesional y defensa de la competencia, las cuales son impensables e imposibles jurídicamente cuando de funcionarios públicos se trata. En efecto, el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional no puede fijar las retribuciones de los funcionarios públicos, ni determinar ni exigir cuotas colegiales, que es una de las atribuciones típicas de todo colegio profesional [art. 5 ñ) Ley de colegios profesionales]. En este sentido los Tribunales han declarado que la determinación de las retribuciones funcionariales es competencia exclusiva de la Administración pública, así como la improcedencia de tomar en cuenta los ingresos percibidos por los colegiados a la hora de determinar las cuotas colegiales (SSTS de 16 de febrero de 1987; 13 de marzo de 1987).

El art. 5 i) de la Ley de colegios profesionales establece entre las funciones de los colegios profesionales "adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional". Pues bien, esta función resulta impensable en el caso de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local, que ejercen una profesión que no tiene paralelo en el ámbito privado, sin que exista posibilidad de ejercicio libre de la profesión, ni despachos o establecimientos abiertos al público desde donde pueda desarrollarse alguna actividad competitiva.

También constituye una función de los colegios profesionales "procurar la armonía y colaboración de los colegiados, impidiendo la competencia desleal entre los mismos" [art. 5 k) Ley de colegios profesionales]. En este sentido la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, dio una nueva redacción al art. 2.1 de la Ley de colegios profesionales en los siguientes términos: "El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre defensa de la competencia y a la Ley sobre competencia desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación laboral y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión". Tales disposiciones carecen de toda razón de ser en relación con los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional, que ejercen como funcionarios públicos al servicio exclusivo de la Administración en la que prestan servicios.

Así pues, con base en los argumentos precedentes es evidente que, no sólo no tiene sentido, sino que tampoco tiene cobertura constitucional, la existencia de un Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional, y mucho menos que sea exigible la colegiación obligatoria en él de los funcionarios públicos.

d) En esta línea argumental el demandante de amparo entiende que, si las antes indicadas son las funciones típicas y esenciales de todo colegio profesional, justificativas de la pertenencia obligatoria al mismo de quienes desarrollan una profesión, resulta que una comparación con las que se prevén en los estatutos de la organización colegial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local permite concluir que en estas últimas no puede sustentarse una consecuencia tan excepcional como es la de colegiación obligatoria. Es decir, no se trata de negar que el colegio no pueda desarrollar otras funciones, sino de afirmar que, con base en las funciones encomendadas, no puede justificarse una excepción al derecho fundamental de asociación en su vertiente negativa. Así la lectura de los arts. 2 y 14 del Real Decreto 1912/2000, por el que se aprueban los mencionados estatutos, permite constatar que ningún fin esencial de todo colegio es cumplido por aquél, dado que lo esencial del desarrollo de la función pública que desempeñan sus componentes, como funcionarios públicos que son, es competencia exclusiva de la Administración pública. Tampoco ninguna de las funciones encomendadas, que se encuentran más en un plano de relaciones institucionales que en el plano de ejercicio de potestades o funciones que requieran ineludiblemente la colegiación obligatoria del colectivo que las ejerce, justifican tal restricción a una libertad individual.

En apoyo de su argumentación el demandante de amparo cita y reproduce la doctrina recogida las SSTC 132/1989, de 8 de julio, 139/1989, de 20 de julio, 113/1994, de 14 de abril, 197/1994, de 4 de julio, y 106/1996, de 2 de junio, de la que infiere el criterio de que la adscripción obligatoria a las corporaciones públicas, "en cuanto tratamiento excepcional respecto del principio de libertad, debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo". De conformidad con dicho criterio es claro y evidente que, por un lado, ha de valorarse el principio general de libertad, la libertad negativa de asociación (arts. 10.1 y 22 CE) y la legitimidad constitucional de la Administración corporativa, en la que se asignan funciones jurídico-públicas a ciertas agrupaciones sociales (arts. 9.2, 36 y 52 CE), y, por otro, la naturaleza de los fines públicos encomendados a estas corporaciones. Su aplicación al presente supuesto permite resaltar, en primer término, que no existe una manifestación del legislador sobre la necesidad de la colegiación obligatoria para el cumplimiento de los fines asignados al colegio; en segundo lugar, que un análisis casuístico de los fines encomendados confirma, sin el menor género de dudas, que pueden ser cumplidos sin necesidad de la pertenencia obligatoria al colegio de todo el colectivo de funcionarios al que afectan sus Estatutos generales; y, en fin, que éstos no contemplan funciones jurídico-públicas de trascendencia, en la medida en que esas funciones corresponden en exclusiva a las Administraciones públicas.

e) El art. 1.3 de la Ley de colegios profesionales, al relacionar los fines esenciales de los colegios profesionales, subraya que todo ello se entiende "sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial". Al interpretar este último inciso la doctrina ha venido distinguiendo dos supuestos: el de los colegios de funcionarios en sentido estricto (como sería el caso del Colegio Oficial de los Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local) y los colegios de ejercientes privados de funciones públicas (por ejemplo, los Notarios).

En opinión del demandante de amparo el límite que supone la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial no se refiere a los colegios de funcionarios públicos, sino exclusivamente a los colegios de ejercientes privados de funciones públicas, ya que los colegios de funcionarios públicos no se rigen por la Ley de colegios profesionales, puesto que las dudas que al respecto pudieran existir han sido despejadas por la Ley 6/1999, de 16 de abril, al circunscribir la aplicación de la legislación en materia de colegios profesionales a aquellos colegios profesionales de ejercientes privados de funciones públicas (disposición adicional segunda). Esta disposición sustituye la expresión "Colegios de funcionarios" por la de "Colegios de Notarios, Corredores de Comercio...". Parece claro, pues, que la voluntad del legislador ha sido la de reaccionar frente a las interpretaciones extensivas de los conceptos que han permitido la existencia de unos anacrónicos colegios de funcionarios públicos. Y, si este dato no fuera lo suficientemente elocuente, ha de recordarse que la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales ha modificado el art. 2.1 de la Ley de colegios profesionales para establecer que el ejercicio de las profesiones colegiales se realizará en libre competencia (art. 5), lo que indica cuál es el concepto de la Ley sobre "profesiones colegiadas", aquéllas que sólo pueden ejercerse en libre competencia, lo que no es el caso de los Secretarios, los Interventores y los Tesoreros de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

Lo anterior no significa que haya desaparecido la posibilidad de que un funcionario público pueda integrarse en un colegio profesional, sino que, conforme a nuestra legislación vigente, esa posibilidad solo puede darse respecto de colegios que agrupan en su seno a todos los ejercientes de una profesión, con independencia de que la forma en la que éstos la desempeñen: libre, en régimen de dependencia laboral o al servicio de la Administración pública. Por tanto no son Colegios que agrupan de forma homogénea, o en exclusiva, a empleados públicos.

En conclusión, la salvedad del art. 1.3 de la Ley de colegios profesionales en cuanto a la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial se refiere a los colegios de ejercientes privados de funcionarios públicos y a los colegios profesionales de profesiones libres en cuyo seno se encuentran funcionarios públicos que ejercen tanto privada como públicamente su actividad profesional; y quedan excluidos del ámbito de la Ley los colegios profesionales integrados únicamente por funcionarios públicos, que son sólo una reminiscencia histórica del pasado y que hoy carecen de toda justificación constitucional y legal.

f) A continuación el demandante de amparo examina la doctrina constitucional sobre la colegiación obligatoria (con referencia expresa a las SSTC 69/1985, de 30 de mayo, 131/1989, de 19 de julio, y 35/1993, de 15 de febrero), de la que, a su juicio, se desprende que no es contrario a la Constitución que se exija la colegiación obligatoria del personal al servicio de la Administración cuando éste ejerce para ella una profesión que requiere dicha colegiación en el ámbito privado (v.g., caso de los médicos), pero que sí resulta contrario a la Constitución exigir la colegiación obligatoria para el ejercicio de profesiones que sólo pueden desempeñarse para la Administración pública y por el personal funcionario a su servicio.

En relación con la mencionada doctrina constitucional precisa, respecto a la desestimación de los recursos de amparo promovidos contra la colegiación obligatoria por médicos que prestaban sus servicios en la Administración (SSTC 131/1989, de 19 de julio; 35/1993, de 15 de febrero), que no debe servir de justificación para considerar exigible la colegiación obligatoria en el presente caso, pues al fin y al cabo médicos pueden existir en el ámbito privado y público, mientras que Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local (o Secretarios Judiciales o Jueces, que, en definitiva, sería el mismo supuesto) sólo pueden existir ejerciendo funciones públicas para la Administración pública. La diferencia es tan importante que incluso ha tenido reflejo en la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual ha admitido que no es obligatoria la colegiación en relación con un profesor de educación física que ejercía su actividad en un colegio público (STC 194/1998, de 1 de octubre).

g) Con la derogación del art. 1.2 de la Ley de colegios profesionales de 1974 por la Ley 74/1978 se ha roto el nexo de unión que pudiera existir entre los colegios anteriores a la Constitución y los colegios que se han constituido conforme al nuevo ordenamiento constitucional, por lo que, para justificar la colegiación obligatoria, resulta insuficiente acudir al simple argumento de que el Colegio de Secretarios, Interventores y Depositarios tiene una honda tradición en nuestro país, así como aducir que desde siempre ha existido aquella obligación. De hecho los Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional no constituyen desde 1987 una profesión colegiada y, por lo tanto, ni siquiera desde la perspectiva del tracto sucesivo habido desde la creación de estos colegios puede fundamentarse la pertenencia obligatoria a los mismos.

En efecto, el Real Decreto 1174/1987 derogó expresamente el Decreto de 30 de mayo de 1952 "en todo lo que afecte específicamente al régimen jurídico de los funcionarios locales con Habilitación de Carácter Nacional", incluidos, por lo tanto, sus arts. 99 y 203, que establecían la colegiación obligatoria para dichos funcionarios. De modo que puede concluirse que el desempeño de funciones públicas por Secretarios, Interventores o Tesoreros de la Administración Local desde el mencionado Real Decreto no puede conceptuarse como una profesión colegiada cuyo ejercicio requiera la colegiación obligatoria. Lo que, evidentemente, no empece a que pueda existir un Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local para quien libre y voluntariamente desee incorporarse al mismo.

Además no puede configurarse por vía estatuaria la colegiación obligatoria sin una previa determinación legal específica para la organización colegial, pues, como se ha indicado, la única norma anterior a la Constitución que amparaba la colegiación obligatoria era el art. 203 del Reglamento de 30 de mayo de 1952, el cual se encuentra derogado por el mencionado Real Decreto 1174/1987, y ha sido inaplicado por el Tribunal Supremo cuando se ha ejercitado idéntica pretensión por la vía de aquel precepto. De conformidad con la Ley de colegios profesionales (art. 4) y la Constitución, la creación del Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros debía de efectuarse por Ley.

Tampoco puede entenderse suficiente la previsión genérica del art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, que establece que "es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente", ya que los Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional no constituyen una profesión colegiada. Ni tampoco el art. 12.2 de la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1997, de 4 de diciembre, de consejos y colegios profesionales de la Comunidad Valenciana, que reitera el mencionado precepto de la Ley estatal.

En definitiva la pertenencia obligatoria al colegio se ha impuesto sin respetar la exigencia de que la norma que la impone revista rango legal, por lo que deviene inconstitucional al vulnerar el art. 22 CE.

h) El demandante de amparo estima que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado también el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE). Aduce al respecto que en algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de las Comunidades Autónomas de Canarias, Aragón y Galicia, la normativa en materia de colegios profesionales excluye del requisito de la colegiación obligatoria a los funcionarios públicos y al personal al servicio de las Administraciones públicas para el ejercicio de sus funciones administrativas y la realización de actividades propias de la profesión por cuenta de aquéllas cuando el destinatario de tales actividades sea la Administración; resultando, en consecuencia, obligatoria la colegiación sólo cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean particulares (arts. 22.4 Ley de Aragón 2/1988, de 12 de marzo, de colegios profesionales; 18 Ley de Aragón 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas; 9.3 Ley de Canarias 10/1990, de 23 de mayo, de colegios profesionales; 3 Ley de Galicia 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales).

Si el demandante de amparo ejerciese su función pública en Aragón, Galicia o Canarias, para lo que está habilitado, no tendría que estar colegiado, de modo que la exigencia de la colegiación obligatoria depende de que su destino se encuentre en una u otra Comunidad Autónoma.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se declare la nulidad de la Sentencia núm. 98/2002, de 19 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, y se le absuelva del pago de las cuotas colegiales al que fue condenado, como consecuencia de la indebida aplicación de las normas que prevén la colegiación obligatoria de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

4. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2003 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia y a la Audiencia Provincial de dicha localidad a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 187-2001 y al rollo de apelación núm. 489-2001 respectivamente, con emplazamiento de las partes, salvo el demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso en el término de diez días.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 19 de febrero de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Público por plazo común de veinte días para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de febrero de 2004 la representación procesal del demandante de amparo formuló alegaciones interesando que se tuviesen por reproducidas las contenidas en la demanda de amparo.

7. El Fiscal, mediante escrito registrado el día 22 de mayo del mismo año, interesó el otorgamiento del amparo solicitado. A tal efecto argumenta en el siguiente sentido:

a) En relación con la supuesta vulneración del derecho de asociación como consecuencia de la imposición de la colegiación obligatoria, tras reproducir la doctrina constitucional recogida al respecto en las SSTC 89/1989, de 11 de mayo, 35/1993, de 8 de febrero, 74/1994, de 14 de marzo, 207/1996, de 16 de diciembre, y 194/1998, de 1 de octubre, se refiere a la exigencia de la reserva de Ley consagrada en este caso en el art. 36 CE, sin el alcance del art. 53.1 CE. En este extremo llega a la conclusión de que el examen de la legislación aplicable en este supuesto permite afirmar que dicho requisito aparece observado de manera suficiente, ya que, datando la creación del colegio en cuestión de fecha anterior a la entrada en vigor de la Constitución, aquélla no deviene nula por el hecho de que la norma que la impone no sea del rango exigido por el Texto constitucional, porque ello implicaría la aplicación retroactiva de dicho requisito, la cual no viene exigida por la Constitución, como viene proclamando este Tribunal desde la STC 11/1981, de 8 de abril. Basta, por tanto, para el cumplimiento del mencionado requisito que, como acontece en este caso, exista previsión legislativa sobre la creación del colegio y sobre la adscripción obligatoria a él, previsión que aparece cumplida por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, [arts. 2 b) y 3.2], aunque dicha norma no sea la que creó el colegio (puesto que ello se produjo por otra de rango inferior, que igualmente contempló la obligatoriedad de la colegiación).

El Ministerio público no comparte el argumento del demandante de amparo de que, desaparecida la obligatoriedad de la adscripción en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, que derogó el Decreto de 30 de mayo de 1952, no puede encontrar fundamento en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, porque se dejó sin efecto por la legislación posterior, en concreto, por el Real Decreto Ley 6/1999, de 16 de abril, cuyo art. 1 modificó la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, ratificando así lo dispuesto en la Ley 7/1997, de 14 de abril. En opinión del Fiscal la obligatoriedad de la adscripción a un colegio profesional para el ejercicio de determinadas profesiones no se contenía en la disposición adicional segunda de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, que sólo establecía la obligación de adaptar a dicha norma los estatutos de los colegios existentes a su entrada en vigor, sino en su art. 3.2, que, no sólo no fue modificado por el Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril, sino que resultó ratificado por la Ley 7/1997, de 14 de abril, cuyo art. 5.3, que modificó aquel art. 32, establece que "[e]s requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente", así como por el art. 12.2 de la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1997, de 4 de diciembre, de consejos y colegios profesionales, que dispone que "el ejercicio de las profesiones colegiadas requerirá la incorporación al Colegio correspondiente en los términos que dispone el art. 3, apartado 2, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, y, en su caso, la comunicación establecida en el art. 3, apartado 3, de dicha Ley".

En consecuencia, existiendo previsión legislativa sobre la creación del colegio, y siendo obligatoria la adscripción a éste en virtud de lo dispuesto en la legislación de colegios profesionales, la pretensión de amparo que se funda en este motivo tiene que desestimarse.

b) La segunda de las cautelas que debe de ser observada para que la creación de un colegio profesional y la adscripción obligatoria a él no sea incompatible con el art. 22 CE es la de que el colegio en cuestión cumpla fines públicos relevantes, extremo que necesariamente tiene que ser examinado por este Tribunal para concluir si la adscripción obligatoria entraña o no una vulneración del derecho del demandante de amparo.

Ninguna de las dos resoluciones judiciales impugnadas contiene mención alguna a esta cuestión, por lo que la pretensión de amparo tendría que estimarse por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya conexión con el derecho material en juego determinaría la vulneración de éste, razón por la cual debe examinarse, en opinión del Ministerio público, si dicha vulneración tiene su origen, además, en otros aspectos que los estrictamente procesales, porque de ser así ello tendría su repercusión en el alcance del amparo que pudiera otorgarse. Para realizar dicha tarea hay que tomar en consideración tanto los fines que se asignan en sus estatutos al colegio, como los que se asignan a tales corporaciones, con carácter general, en los arts. 2 y 16 de los Estatutos generales aprobados por Real Decreto 1912/2000, de 24 de noviembre.

Dichos fines no son otros que los de colaborar con la Administración en la ordenación de la profesión y en el mantenimiento del correcto ejercicio profesional por parte de los colegiados, de un lado, y la defensa de los intereses de éstos, de otro. Descartado que la defensa de los intereses de los colegiados tenga relevancia pública, el cumplimiento del primero de los fines mencionados se traduce en asesorar a la Administración en cuestiones relacionadas con los cuerpos que integren el colegio, en hacer cumplir a los miembros del colegio las obligaciones que pesan sobre ellos, en aprobar los estatutos del colegio y en facilitar el perfeccionamiento profesional mediante la organización de actividades de interés común para los colegiados o mediante la divulgación de las disposiciones de carácter general que les afecten.

Ahora bien, tomando en consideración que el colegio en cuestión solamente puede estar integrado por Secretarios, Tesoreros e Interventores de la Administración Local, y que éstos solamente pueden desempeñar sus funciones en los órganos de la Administración local, a cuya potestad quedan sometidos en el ejercicio de sus funciones (arts. 89-104 Ley 7/1985, de 2 de abril; 126-175 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; Real Decreto 1174/1987), la conclusión que cabe extraer es que la parte esencial de tales funciones tiene que ser desempeñada por la Administración, correspondiendo al colegio un hipotético deber genérico de colaboración, que carece de entidad suficiente para que aquél pueda calificarse de público, al menos con la intensidad necesaria para imponer la colegiación obligatoria, por cuya razón hay que estimar vulnerado, también materialmente, y no solo por su conexión con el art. 24.1 CE, la libertad de no asociarse del recurrente, que forma parte del contenido del derecho de asociación ex art. 22 CE.

En consecuencia, la conclusión que cabe extraer es que la Sentencia impugnada, en la medida en que ha condenado al recurrente en amparo al pago de las cuotas colegiales reclamadas, ha vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 22 CE. Es más, tal ha sido el criterio seguido en la STC 76/2003, de 23 abril, dictada por el Pleno de este Tribunal, seguida luego en otras que igualmente cita y cuya doctrina extracta.

c) En relación con la denunciada infracción del principio de igualdad y de no discriminación (art. 14 CE) el Fiscal entiende que la queja del recurrente en amparo ha incumplido el requisito procesal previsto en el art. 44.1 a) LOTC, ya que, invocada dicha vulneración en el escrito de interposición del recurso de apelación, no fue resuelta por la Audiencia Provincial, por lo que, antes de acudir a la vía de amparo, era preceptivo agotar la vía judicial interponiendo el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones (STC 74/2002, de 8 de abril), carga que no fue cumplida por el demandante de amparo.

No obstante considera, a la vista de lo argumentado en relación con la supuesta vulneración del art. 22 CE, que resulta innecesario el examen de esta pretensión, la cual en todo caso debe de ser desestimada, ya que, estando reconocida competencia normativa sobre la materia a las Comunidades Autónomas, las diferentes regulaciones que puedan observarse entre unas y otras no entraña necesariamente una vulneración del art. 14 CE, como así lo viene declarando este Tribunal desde la STC 37/1981, de 16 de noviembre. Máxime cuando, como ocurre en este caso, resulta imposible establecer si la diferencia en el tratamiento normativo entraña una discriminación prohibida, dado que ello no depende exclusivamente de que se establezca o no la obligatoriedad de la colegiación, sino, como antes se ha dicho, de las funciones que en las legislaciones que se ofrecen como término de comparación se asignen a los colegios en cuestión, funciones a las cuales en ningún momento se ha referido el recurrente, por lo que resulta imposible determinar si existe o no la identidad requerida como presupuesto de la vulneración denunciada.

d) En cuanto a la extensión del amparo que debe otorgarse el Ministerio Fiscal señala que, habida cuenta que la vulneración del derecho de asociación se ha producido por las resoluciones de los órganos del Poder Judicial dictadas con ocasión de la reclamación del pago de las cuotas efectuado al demandante por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional de la Provincia de Valencia, del que el demandante de amparo no consta que haya solicitado la baja ni que haya impugnado su eventual denegación, debe limitarse a la anulación de la condena al pago de las cuotas, en la media en que dicho pago tiene su causa en la obligatoriedad de la pertenencia del demandante de amparo a dicho colegio.

8. Por providencia de 15 de abril de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2002 que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia de 14 de junio de 2001, condenaba al demandante de amparo a pagar al Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia la cantidad de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales, con los intereses legales desde la interpelación judicial.

2. Ante todo debe ponerse de relieve que el problema planteado en el presente recurso es idéntico al que fue objeto del recurso de amparo resuelto por Sentencia del Pleno de este Tribunal núm. 76/2003, de 23 de abril (con doctrina reiterada en las SSTC 96/2003, de 22 de mayo, 108/2003, de 6 de junio, 120/2003, de 16 de junio, y 149/2003, de 14 de julio). En consecuencia han de traerse aquí los argumentos que fundamentaron el fallo pronunciado en aquella ocasión por ser perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, lo que conduce a la estimación del presente recurso de amparo.

3. Se alega, en primer lugar, que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE).

Según se afirma en la citada STC 76/2003, en relación con el requisito de la reserva de ley para imponer la colegiación obligatoria, el cumplimiento o no de dicha reserva no puede ser por sí sólo el elemento directamente determinante de la solución que deba darse a la cuestión atinente a la alegada vulneración de la libertad negativa de asociación. De la síntesis efectuada en los antecedentes respecto de la evolución del régimen específico de los Colegios Oficiales de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, y, en concreto, del propio del Colegio de Valencia, resulta que la existencia del colegio y la previsión de la colegiación obligatoria en él derivan, como ocurre en otros casos, de normas preconstitucionales. Pero, ello no implica, de conformidad con una doctrina constitucional consolidada, la nulidad de las referidas disposiciones infralegales por el hecho de que posteriormente la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias.

La solución de la cuestión planteada requiere traer a colación la doctrina constitucional, perfilada por el Pleno de este Tribunal en la STC 194/1998, de 1 de octubre, sobre la relación entre los colegios profesionales, la exigencia de la colegiación obligatoria y el derecho de asociación que garantiza el art. 22 CE (FFJJ 3 y 4). A tal efecto ha de tenerse en cuenta que, en definitiva, los miembros del Colegio Oficial de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia son funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración pública y están integrados en una organización administrativa (por tanto, de carácter público), sin poder desempeñar sus funciones privadamente, siendo la propia Administración pública la destinataria inmediata de los servicios que prestan. A las precedentes consideraciones debe añadirse que el poder público ha procedido a una completa delimitación y regulación, tanto del ejercicio de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional, como del estatuto propio de estos funcionarios.

Por otra parte la lectura de los fines esenciales de la concreta organización colegial de que se trata y la del elenco de funciones, plasmación de aquellos fines, que corresponden a los colegios, lleva a la conclusión de que, aun reconociendo su importancia y alcance, no presentan una relevancia tal en la ordenación del ejercicio de la profesión (a fin de garantizar el correcto desempeño de ésta), que permita identificar, al menos con la intensidad suficiente, la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar la exigencia de la colegiación obligatoria.

Así pues, a diferencia de otros casos que han sido objeto de la consideración de este Tribunal, la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional a fin de garantizar su correcto desempeño y la tutela tanto de éstos mismos como de los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por ellos.

En atención a las precedentes consideraciones ha de concluirse que la resolución judicial impugnada, al aceptar como dato determinante para la solución de la reclamación de cantidad objeto del proceso a quo la adscripción obligatoria del recurrente al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia, lesionó el derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), lo que conduce a la necesidad de proceder a su anulación.

4. El demandante de amparo considera que también ha resultado vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), dado que la colegiación obligatoria de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local no es exigida en todas las Comunidades Autónomas, pues en la normativa de algunas de ellas se exceptúa el cumplimiento de tal requisito en relación con los funcionarios o personal que preste servicios en sus Administraciones.

Para desestimar en este extremo la queja del recurrente en amparo es suficiente con recordar, como este Tribunal ya tiene declarado, y sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes, pues la autonomía significa precisamente la capacidad de cada Comunidad para decidir cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y de su específico Estatuto. Por tal razón no resulta necesariamente infringido el principio de igualdad y de no discriminación (art. 14 CE) si, en virtud del ejercicio de las competencias autonómicas llegan a introducirse desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades constituidas en el Estado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo de don Vicente Frontera Martínez y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado del derecho del recurrente en amparo a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa.

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2002 por la que se revocaba la del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia de 14 de junio de 2001, dictada en el juicio verbal 187-2001.

3º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 68/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:68

Recurso de amparo 5225-2002. Promovido por don Gonzalo Torres Imaz frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Palma de Mallorca que le condenaron por un delito contra la seguridad del tráfico.

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en una prueba de alcoholemia que no acredita todos los elementos fácticos del delito.

1. La constatación del vacío probatorio, al no haberse practicado en el proceso prueba alguna que acredite la influencia de la ingesta de alcohol en sus facultades para la conducción del vehículo a motor, cuya carga corresponde a la acusación, es suficiente por sí misma, para concluir que ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente en amparo [FJ 4].

2. A este Tribunal no le corresponde en el ejercicio de su función jurisdiccional de amparo pronunciarse sobre si a partir de una determinada tasa de impregnación alcohólica, resultan objetivamente mermadas las facultades psicofísicas para la conducción de un vehículo a motor, con el consiguiente riesgo para la seguridad del tráfico [FJ 4].

3. A los efectos de considerar enervada la presunción de inocencia de forma constitucionalmente legítima, se han de acreditar todos los elementos fácticos del hecho constitutivo de la infracción, cuya concurrencia es presupuesto de la subsunción en la norma penal aplicada (SSTC 111/1999, 188/2002) [FJ 2].

4. Doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los elementos del delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas (SSTC 145/1985, 2/2003) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5225-2002, promovido por don Gonzalo Torres Imaz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Leal Labrador y asistido por el Letrado don Enrique Martín Martín, contra la Sentencia núm. 207/2001, de 26 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca, confirmada en apelación por Sentencia núm. 108/2002, de 28 de junio, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, recaída en el procedimiento penal abreviado núm. 96-2001 por delito contra la seguridad del tráfico. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de septiembre de 2002, doña Ana Leal Labrador, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Gonzalo Torres Imaz, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) A raíz de un control preventivo de alcoholemia realizado por la Guardia Civil en la carretera PM-401 (término municipal de Porto Cristo-Palma de Mallorca) en fecha 7 de mayo de 2000 el ahora demandante de amparo fue denunciado tras practicarse las correspondientes pruebas alhocolimétricas, con aparato marca "Draguer", y arrojar unos resultados de 0,95 mgs. de alcohol por litro de aire espirado en la primera medición y de 0,89 mgs. en la segunda.

b) Como consecuencia de la referida denuncia se tramitó un procedimiento contra el demandante de amparo ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca, en el que recayó la Sentencia condenatoria de fecha 26 de octubre de 2001, que fue confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 28 de junio de 2002.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE):

a) Se aduce al respecto en la demanda de amparo que ambas Sentencias se apoyan exclusivamente en el resultado de la prueba alcoholimétrica para estimar cometido el delito, al entender que el simple hecho de superar la tasa de 0,75 mgs. de alcohol por litro de aire espirado es prueba suficiente para considerar al conductor seriamente afectado para la conducción. Sin embargo frente a tal razonamiento se alza una reiterada doctrina de este Tribunal, conforme a la cual los elementos que integran el tipo del delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP son dos: la conducción del turismo bajo un relevante grado de impregnación alcohólica, y que tal estado influya decisiva y desfavorablemente en las facultades físico-psíquicas del conductor con una intensidad tal que su conducción ponga en peligro o riesgo la seguridad del tráfico rodado (SSTC 145/1985; 145/1987).

En este caso por parte del acusado no se discute la realidad de la conducción del vehículo de motor, ni el hecho de que, en mayor o menor cantidad, hubiera ingerido alcohol, ni, en fin, la tasa de alcohol que obra en el resultado de las pruebas de alcoholemia realizadas conforme a los requisitos legales y reglamentarios. Lo que se cuestiona es que las dos Sentencias recurridas se basan en pruebas que únicamente determinan la ingesta de bebidas alcohólicas, pero que no acreditan un elemento esencial del tipo penal exigido por la referida doctrina jurisprudencial, cual es si la ingesta influyó de forma efectiva en la conducción del acusado con una trascendencia tal que provocó un indudable e importante riesgo para bienes jurídicos protegidos, en grado superior al genérico riesgo que protege y fundamenta la infracción administrativa.

En concreto en este caso el acusado fue parado por la Guardia Civil en un control preventivo y se sometió voluntariamente a las pruebas de alcoholemia. Los agentes de la autoridad intervinientes no refieren en ningún momento que, previamente al control, observaran que el acusado hubiera realizado algún tipo de maniobra en su conducción, que pusiera en peligro o riesgo algún tipo de bien jurídico. Incluso la Sentencia de instancia reconoce que los datos apreciados en la hoja de sintomatología no revelan síntomas externos de afectación de facultades, ya que no fueron apreciadas alteraciones, ni en la deambulación, ni en la capacidad de exposición del conductor, ni siquiera fue apreciada maniobra irregular alguna, tratándose de un control preventivo (fundamento de Derecho segundo).

No ha existido, por lo tanto, ninguna prueba directa de que la conducción realizada por el recurrente en amparo constituyese algún riesgo para bienes jurídicos.

b) Ante la ausencia de prueba directa sobre tal extremo la demanda de amparo se extiende a continuación en el estudio de si existe prueba indirecta de dicho riesgo con otros datos fácticos aportados a las actuaciones mediante las pruebas practicadas: el resultado de los test de alcoholemia, la admisión por parte del acusado de haber ingerido bebidas alcohólicas y la testifical de los agentes de la Guardia Civil intervinientes.

Pues bien, el único signo físico descrito por los agentes se refiere a que apreciaron olor a alcohol en el aliento del ahora demandante de amparo, destacando también su constitución física corpulenta, sin ningún detalle destacable en el rostro, sin nada significativo en las pupilas, con un comportamiento educado, con un habla clara, siendo su expresión verbal con respuestas claras y lógicas y su deambulación correcta con completa estabilidad, sin apreciar circunstancias excepcionales que normalmente se reflejan en el atestado.

Es necesario precisar además, en relación con los síntomas que se reflejan en los partes de alcoholemia, que los que comúnmente se describen como significativos o indicios de la ingesta de alcohol no son utilizados como criterios de diagnóstico de la embriaguez. Así cabe citar el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales de la Sociedad Norteamericana de Psiquiatría, conocido como DSM-IV, donde se señalan como criterios de diagnóstico de intoxicación por el alcohol los siguientes: lenguaje farfullante (1), incoordinación (2), marcha inestable (3), nistagmo (4), deterioro de la atención o de la memoria (5) y estupor o estado de coma (6), pero sin tomar como criterios de diagnóstico el olor a alcohol o los ojos enrojecidos, brillantes o lacrimosos. No obstante, ni el referido manual DSM-IV, ni el manual de descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico de trastornos mentales y del comportamiento (CIE 10) de la Organización Mundial de la Salud indican el grado en embriaguez e influencia en el comportamiento que pueden significar la apreciación de dichos criterios de diagnóstico.

Por tanto los simples datos que pudieran aportar los agentes de la autoridad sobre el comportamiento o, mejor dicho, sobre los signos físicos externos del acusado no reflejan sino una indiscutida ingesta de alcohol, ya confirmada por el test de alcoholemia y admitida por el propio acusado, pero no ayudan a determinar de forma indubitada que el alcohol ingerido tuviera una influencia específicamente peligrosa en la conducción, ya que el único signo testimoniado (halitosis) es perfectamente compatible con cualquier ingesta de alcohol por encima de la tasa prohibida administrativamente, pero no acreditativo del plus de peligrosidad que exige el tipo delictivo y que lo diferencia de la sanción administrativa.

El resultado del test de alcoholemia no puede ser la única prueba de cargo del delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP por las siguientes razones: 1) porque la descripción típica exige que se acredite mediante prueba aportada al juicio que la conducción se realizó bajo la influencia de bebidas alcohólicas; 2) porque si el legislador hubiera pretendido que la simple superación de una determinada tasa de alcohol fuera constitutiva del delito del art. 379 CP así lo habría tipificado expresamente, diferenciándose entonces sin problemas de la infracción administrativa; 3) porque así lo exige la doctrina constitucional (SSTC 148/1985; 22/1988; 24/1992; 252/1994; 111/1999); 4) porque basar exclusivamente la condena en el resultado de la prueba de alcoholemia vulnera el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa (STC 111/1999); y, en fin, 5) porque así interpretan el tipo penal tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, que expresamente exigen prueba indubitada de que la ingesta de alcohol haya influido en la conducción provocando un riesgo en algún bien jurídico (STC 111/1999; STS de 22 de febrero de 1989).

Las conclusiones generalmente aceptadas por los expertos en medicina legal en cuanto a la valoración de la alcoholemia son las siguientes: 1) Una alcoholemia inferior a 0,50 grs. de alcohol por 1000 c.c. de sangre no indica necesariamente que el sujeto haya consumido bebidas alcohólicas. 2) Entre 0,50 y 0,80 grs. de alcohol por 1000 c.c. de sangre, las posibilidades de que haya intoxicación van aumentado pero sin que pueda asegurarse que existan alteraciones clínicas ni en qué grado. 3) Por encima de 0,80 grs. de alcohol por 1000 c.c. de sangre, la legislación española considera demostrada la infracción tipificada en el art. 52 del vigente Código de la circulación. 4) Una alcoholemia comprendida entre 1 y 2 grs. por 1000 c.c. de sangre se corresponde con la fase ebriosa de intoxicación alcohólica, pero para ser valorada jurídicamente debe ir acompañada de los correspondientes signos clínicos de la intoxicación. Dicho de otra manera, debido a las diferencias individuales en el modo de responder al alcohol con estos valores no hay seguridad de cuál era el estado del sujeto, y por ello deben coincidir los datos clínicos y los bioquímicos para establecer el diagnostico de embriaguez. 5) Por encima de 2 grs. de alcohol por 1000 c.c. de sangre puede afirmarse la realidad de la embriaguez, aun en ausencia de todo dato clínico. 6) Cifras alcohólicas de 4 a 5 grs. por 1000 c.c. de sangre se encuentran constantemente durante el estado de coma alcohólico.

Como puede comprobarse el punto de la polémica corresponde a los valores de alcohol en la sangre comprendidos entre 0,50 y 2 gramos por 1000 centímetros cúbicos. En efecto, para estas cifras todas las posibilidades entran en juego, pues sujetos con gran susceptibilidad a los efectos del alcohol pueden presentar estados graves de embriaguez con total incapacidad para conducir un vehículo, mientras que otros con una tolerancia al alcohol superior a la normal apenas acusarían los efectos de la bebida, y podrían conducir un vehículo automóvil con una seguridad normal (Gisbert Calabuig, "Medicina Legal y Toxicología", Valencia, 1983, pág. 151).

De modo que con los datos aportados, sin perjuicio de reconocer el hecho de la ingesta de bebidas alcohólicas por parte del acusado en una cantidad superior a la permitida por el Reglamento general de circulación, no se aprecia prueba indubitada de que con su conducción el ahora demandante de amparo provocara el plus de peligrosidad que exige el tipo penal y que lo diferencia de la mera infracción administrativa. Consecuencia de ello es que en las Sentencias impugnadas existe tanto un error facti como un error iuris, pues no se dan los elementos que el tipo penal exige. A lo que ha de añadirse la circunstancia accesoria de lo trascendente que resulta estimar desvirtuada la presunción de inocencia, integrando tales factores inexistentes con una suposición contra el reo proscrita por nuestro Ordenamiento, como es suponer que un índice de alcohol por litro en aire expirado superior a 0,75 mgs. es suficiente prueba para considerar que el recurrente en amparo conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

Concluye el escrito de demanda, suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias recurridas. Por otrosí, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional por providencia de 9 de abril de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que estimaren oportunas en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda por providencia de 19 de junio de 2003 acordó admitir a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y al Juzgado de lo Penal núm. 6 de la misma ciudad, a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitiesen, respectivamente, las actuaciones correspondientes al rollo núm. 106-2002 y al procedimiento abreviado núm. 96-2001, debiendo previamente emplazar el Juzgado de lo Penal a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en este proceso.

5. La Sala Segunda, por providencia de 19 de junio de 2003 acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaren pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 413/2003, de 15 de diciembre, acordó conceder la suspensión solicitada en lo que a la responsabilidad personal subsidiaria y a la privación del permiso de conducir se refiere y denegarla respecto a la pena de multa.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 8 de enero de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 4 de febrero de 2004, en el que sustancialmente reiteró las formuladas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de febrero de 2004, en el que, con base en la argumentación que a continuación se extracta, interesó la desestimación del recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal manifiesta que, de conformidad con la doctrina de este Tribunal (SSTC 2/2003 y 145/1987), al menos en principio no constituye apoyo bastante para la apreciación del delito contra la seguridad del tráfico (art. 379 CP) la comprobación a través de la pertinente prueba de alcoholemia de que el conductor ha ingerido alcohol, en cuanto la misma sería insuficiente por sí sola por el hecho de arrojar un determinado grado de impregnación etílica. La prueba procesal acerca de tal extremo; esto es, de la real y efectiva afectación de las facultades del conductor para practicar una segura conducción, ha de resultar plenamente acreditada como la de cualquier otro elemento integrante de un determinado tipo penal. Esto es lo que parece no acontecer en este caso, en el que se descarta la concurrencia de algún factor determinante de dicha afectación, sustentándose exclusivamente la condena en una "presunción científicamente avalada" de que a tal grado de impregnación alcohólica debiera corresponder una correlativa merma de facultades.

No obstante, y con respecto a tal científico aval, ciertamente es cuestión pacífica entre especialistas en las ciencias toxicológicas que a determinados grados de intoxicación etílica corresponden una serie de síntomas que objetivamente se producen en cualquier caso, si bien que con ligeras variaciones dependientes de las características orgánicas del sujeto. Así, en un grado de intoxicación como el que se afirma en las Sentencia recurridas (1,90 grs. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre en primera prueba y 1,78 grs. de alcohol por 1.000 c.c. de sangre en segunda prueba), los efectos asociados a aquél se manifiestan, al menos y en el mejor de los casos, en inestabilidad emocional y reducción de las inhibiciones; pérdida de juicio crítico; empeoramiento de la memoria y la capacidad de comprensión; reducción sensorial e incremento del tiempo de respuesta; y, en fin, en alguna falta de coordinación muscular.

Pues bien, una vez examinadas las actuaciones, es de señalar que la existencia de tales efectos no tiene por qué suponer contradicción alguna con la descripción de los síntomas advertidos por los agentes de tráfico, al realizar el control rutinario de alcoholemia, ya que la normal deambulación, la regular capacidad de exposición o la inexistencia de maniobra antirreglamentaria observadas por aquéllos no excluye la realidad de aquellas otras consecuencias que más claramente comprometen una segura conducción, cuales son, además de la limitación de la inhibiciones y el comportamiento eufórico, el incremento del tiempo de reacción, el empeoramiento de la memoria o la falta de coordinación muscular; anulación o disminución ésta de cualidades que resultan absolutamente necesarias para practicar una conducción en la que pueda conjurarse la aparición de riesgos añadidos a los ya de por sí concurrentes en tal compleja actividad humana, cuya exclusión es precisamente el bien jurídico que trata de proteger el tipo penal del art. 379 CP.

En definitiva, concluye el Ministerio Fiscal, no puede sostenerse que la presunción de inocencia haya sido vulnerada en las Sentencias que se impugnan, por cuanto la prueba practicada, como lo es la prueba etilométrica, sumada a la propia declaración autoincriminatoria del acusado, desvirtúa tal presunción, al reflejar la objetiva realidad de una serie de alteraciones funcionales que, aun no advertidas por los agentes policiales, dada su falta de pericia en tal materia, se estaban manifestando necesariamente en la fisiología del individuo examinado.

9. Por providencia de 15 de abril de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 de abril siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca núm. 207/2001, de 26 de octubre, confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 108/2002, de 28 de junio, que condenó al recurrente en amparo, como autor responsable de un delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas del art. 379 del Código penal (CP), a las penas de cuatro meses de multa, a razón de 30.000 pesetas mensuales y cuota diaria de 1.000 pesetas, con responsabilidad personal sustitutoria prevista en el art. 53 CP, y de un año y un día de privación del derecho de conducir vehículos a motor.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no existir prueba directa ni indirecta de uno de los elementos que integran el tipo del delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP, cual es la incidencia de la ingestión de bebidas alcohólicas en las facultades psicofísicas del conductor del vehículo a motor y, derivado de ello, en su forma de conducción. En este sentido el recurrente en amparo, que no cuestiona la validez ni el resultado de las pruebas de alcoholemia que le fueron practicadas en un control preventivo, a las que se sometió voluntariamente, y que expresamente reconoció haber ingerido alcohol, aduce que respecto de aquel elemento del tipo penal ambas Sentencias se apoyan exclusivamente en el resultado de la prueba alcoholimétrica, al entender que el simple hecho de superar una determinada tasa de alcohol constituye prueba suficiente para estimar acreditada la afectación de las facultades psicofísicas del conductor, dato éste que sin embargo, en su opinión, únicamente constata la previa ingesta de bebidas alcohólicas, sin que con base en él, no acompañado de ninguna otra prueba, pueda considerarse acreditada la merma de las facultades de conducción.

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación de la demanda de amparo. Tras afirmar en su escrito de alegaciones que la real y efectiva afectación de la ingesta de bebidas alcohólicas en las facultades del conductor para practicar una segura conducción ha de resultar plenamente acreditada como cualquier elemento integrante de un determinado tipo penal, lo que no parece acontecer en este caso, en el que la condena se sustenta exclusivamente en una "presunción científicamente avalada" de que a determinado grado de impregnación alcohólica debiera corresponder una correlativa merma de facultades, argumenta a continuación que es cuestión pacífica entre especialistas en las ciencias toxicológicas que a determinados grados de intoxicación etílica corresponden unos síntomas que objetivamente se producen en cualquier caso, si bien con ligeras variaciones dependiendo de las características orgánicas del sujeto. Así los efectos asociados a un grado de intoxicación como el apreciado en este supuesto (1,90 gramos de alcohol por 1.000 centímetros cúbicos de sangre en la primera prueba y 1,78 gramos en la segunda) se manifiestan en el mejor de los casos en inestabilidad emocional y reducción de inhibiciones; pérdida de juicio crítico; empeoramiento de la memoria y capacidad de comprensión; reducción sensorial e incremento del tiempo de respuesta; y, en fin, en alguna falta de coordinación muscular. Por ello concluye que la prueba practicada en este caso, como lo es la prueba etilométrica sumada a la propia declaración del recurrente en amparo, desvirtúa la presunción de inocencia, al reflejar la objetiva realidad de una serie de alteraciones funcionales que, aun no advertidas por los agentes policiales, se estaban manifestando necesariamente en la fisiología del individuo examinado y mermaban las cualidades que resultan absolutamente necesarias para una conducción, en la que pueda conjurarse la aparición de riesgos, añadidos a los ya que por sí concurrentes en tal compleja actividad humana.

2. Así pues, a la vista de las posiciones expuestas, la única la cuestión que se plantea con ocasión de la presente demanda de amparo consiste en determinar si ha existido o no actividad probatoria de cargo suficiente para entender enervada la presunción de inocencia del recurrente en amparo respecto a uno de los elementos integrantes del tipo penal del art. 379 CP, por el que ha sido condenado, cual es la influencia de la ingesta de alcohol en sus facultades psicofísicas para la conducción del vehículo a motor. A tal efecto es necesario traer a colación, aun resumidamente, la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con los elementos del delito de conducción de vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

La actividad probatoria que exige el art. 24.2 CE para respetar la presunción de inocencia ha de ponerse en relación con el delito por el que ha sido condenado el imputado, ya que, a los efectos de considerar enervada la presunción de inocencia de forma constitucionalmente legítima, se han de acreditar todos los elementos fácticos, cuya concurrencia es presupuesto de la subsunción en la norma penal aplicada; esto es, todos los elementos del hecho constitutivo de la infracción, dado que la presunción de inocencia ha de venir referida a un determinado hecho configurador de un tipo penal, en el que deben incluirse las circunstancias que por mandato legal tienen que concurrir en el mismo (SSTC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3; 188/2002, de 14 de octubre, FJ 3).

Pues bien, respecto al delito de conducción de vehículos a motor bajo el efecto de bebidas alcohólicas este Tribunal tiene declarado, en relación con el art. 340 bis a) 1 del anterior CP de 1973, doctrina que ha reproducido en relación con el art. 379 del vigente CP, dada la identidad de la figura delictiva de uno y otro precepto, que se trata de un tipo autónomo de los delitos contra la seguridad del tráfico, que, con independencia de los resultados lesivos, sanciona, entre otros supuestos, la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y que requiere, no sólo la presencia de una determinada concentración alcohólica, sino que además esta circunstancia influya o se proyecte en la conducción. Se trata de una figura delictiva similar, pero no idéntica, a la correlativa infracción administrativa, que tipifica el art. 12.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, caracterizándose aquélla por la exigencia de un peligro real para la seguridad del tráfico, en tanto que ésta tiene carácter formal y se aplica de forma que pudiéramos llamar automática, pues para la realización de la infracción administrativa y la imposición de la correspondiente sanción basta con acreditar mediante la prueba de alcoholemia que la ingestión de alcohol supera la tasa fijada de forma reglamentaria, no exigiéndose la acreditación de que en el caso concreto dicha ingestión haya tenido influencia en la capacidad psicofísica del conductor, ni, derivado de ello, en su forma de conducción o en la seguridad del tráfico vial. Por el contrario el delito del art. 379 CP no constituye una infracción meramente formal, pues para imponer la pena no basta con comprobar a través de la pertinente prueba de alcoholemia que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el mismo, sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia de ello, a la seguridad en el tráfico, que es el bien protegido por dicho delito.

En este sentido es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la presunción de inocencia experimentaría una vulneración, si por la acreditación de solamente uno de los elementos del delito -el de que el conductor haya ingerido bebidas alcohólicas- se presumieran realizados los restantes elementos del mismo, pues el delito no se reduce, entre otras posibilidades típicas, al mero dato de que el conductor haya ingerido alcohol, dado que este supuesto delictivo no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La influencia de bebidas alcohólicas constituye un elemento normativo del tipo penal que consecuentemente requiere una valoración del Juez, en la que éste deberá comprobar si en el caso concreto de la conducción estaba afectada por la ingestión del alcohol. De modo que, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aunque resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la Ley exige, es también necesario comprobar su influencia en el conductor; comprobación que naturalmente habrá que realizar el juzgador, ponderando todos los medios de prueba obrantes en autos que reúnan dichas garantías. Por ello hemos afirmado que la prueba de impregnación alcohólica puede dar lugar, tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas, a la condena del conductor del vehículo, pero ni es la única prueba que puede producir esa condena, ni es una prueba imprescindible para su existencia (SSTC 145/1985, de 28 de octubre, FJ 4; 148/1985, de 30 de octubre, FJ 4; 145/1987, de 23 de septiembre, FJ 2; 22/1988, de 18 de febrero, FJ 3.a; 222/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 24/1992, de 14 de febrero, FJ 4; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5; 111/1999, de 14 de junio, FJ 3; 188/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 2/2003, de 16 de enero, FJ 5.b).

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo, que se contrae, como ya se ha señalado, a la existencia o no de actividad probatoria suficiente respecto a la influencia de la ingestión de alcohol en sus facultades psicofísicas para la conducción del vehículo a motor.

Según se declara probado en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, relato fáctico que acepta la Sentencia de apelación, el demandante de amparo fue parado en un control preventivo de alcoholemia realizado por agentes de la Guardia Civil, al que se sometió voluntariamente y que arrojó como resultados 0,95 miligramos de alcohol por litro de aire expirado, en la primera prueba, y 0,89 miligramos, en la segunda. En el acto del juicio se practicaron como pruebas la declaración del acusado, quien reconoció haber ingerido bebidas alcohólicas con anterioridad a la conducción del vehículo a motor, pero negó que tal circunstancia le hubiera impedido conducir con plenas facultades; la testifical del agente que intervino en el control preventivo de alcoholemia y que elaboró la hoja de sintomatología, quien ratificó las actuaciones que había llevado a cabo, manifestando que el demandante de amparo había observado un comportamiento normal, que no había realizado ninguna maniobra irregular en la conducción y que solo presentaba un fuerte olor a alcohol; y, en fin, la documental, referida a la hoja de sintomatología y a los resultados del test de alcoholemia.

El Juzgado de lo Penal estimó acreditado a partir de las pruebas practicadas la ingesta de alcohol y el grado de impregnación alcohólica del ahora recurrente en amparo, quien en la demanda no cuestiona, ni la validez de las pruebas alcoholimétricas, ni su resultado, sino únicamente la existencia de prueba en relación con la influencia de la ingesta de alcohol en sus facultades psicofísicas para la conducción del vehículo a motor. En este sentido el órgano judicial de instancia consideró, siguiendo el criterio mantenido en otras ocasiones por la Audiencia Provincial, que a partir de tasas superiores a 0,75 miligramos de alcohol en aire espirado los resultados de las pruebas de alcoholemia constituyen "prueba de la influencia e incidencia del alcohol en el organismo", por lo que, aun cuando en este caso los datos apreciados en la hoja de sintomatología no revelan síntomas externos de afectación de las facultades del demandante de amparo, ni le fueron apreciados por el agente interviniente alteraciones en la deambulación o en la capacidad de expresión del conductor, ni siquiera maniobra irregular alguna en la conducción del vehículo a motor, concluye afirmando que el elevado índice de concentración de alcohol en sangre (1,80 gramos) "es suficiente para tener por cierta la influencia en el organismo" (fundamentos de Derecho primero y segundo). Criterio que fue confirmado en apelación por la Audiencia Provincial, al estimar que "cuando la tasa alcoholimétrica acreditada entraña una medición que alcanza 0,75 miligramos por litro de aire espirado (1,50 gramos por litro de sangre), es claro que concurre ya una tasa de concentración de alcohol elevada que, por sí misma entraña una presunción científicamente avalada de que los reflejos se encontraban seriamente afectados para la conducción" (fundamento de Derecho segundo).

4. En el presente caso la afectación o influencia de la ingesta de alcohol en las facultades psicofísicas del demandante de amparo para la conducción del vehículo a motor se sustenta únicamente, por tanto, en la consideración, que la Audiencia Provincial califica de "presunción científicamente avalada", de que a partir de determinado índice de impregnación alcohólica, que había superado el recurrente en amparo a tenor de los resultados de las pruebas de alcoholemia que le fueron practicadas, devienen seriamente mermadas las facultades para la conducción de un vehículo a motor. Ninguna prueba practicada en el proceso acredita, a tenor de los razonamientos de las Sentencias de instancia y apelación, aquella afectación, que constituye uno de los elementos integrantes del delito por el que ha sido condenado el ahora recurrente en amparo, pues éste en su declaración, aunque reconoció que había ingerido bebidas alcohólicas, negó que hubieran mermado o limitado sus facultades para la conducción, no estimándose tampoco acreditado dicho elemento a partir de las declaraciones del agente que intervino en el control preventivo de alcoholemia y en la redacción de la hoja de sintomatología, ni, en fin, a partir de esta última.

Sobre tales bases a este Tribunal no le corresponde en el ejercicio de su función jurisdiccional de amparo pronunciarse sobre si a partir de una determinada tasa de impregnación alcohólica, como se sostiene en las Sentencias impugnadas, con base, según se afirma en la de la Audiencia Provincial, en una "presunción científicamente avalada", resultan objetivamente mermadas las facultades psicofísicas para la conducción de un vehículo a motor, con el consiguiente riesgo para la seguridad del tráfico, que es el bien jurídico protegido por el delito del art. 379 CP, ni, en concreto, si a partir de la tasa de impregnación alcohólica que se señala en las Sentencias recurridas, y que el demandante de amparo ha superado según los resultados de las pruebas de alcoholemia que le fueron practicadas, se corresponden una serie de síntomas, que el Ministerio Fiscal describe en su escrito de alegaciones, que merman y limitan considerablemente las facultades de conducción. Desde nuestra labor de enjuiciamiento, y a los efectos de la resolución del presente recurso de amparo, lo que nos corresponde únicamente es constatar que en el proceso penal no se intentó ni se practicó prueba alguna sobre la afirmación en la que se sustenta en este caso la acreditación de la influencia de la ingesta de alcohol en las facultades de conducción del demandante de amparo; esto es, ni se intentó ni se practicó prueba alguna en relación con la circunstancia, afirmada en ambas Sentencias, de que a partir de la tasa de alcohol que en ellas se indica -0,75 miligramos por litro en aire espirado (1,50 gramos por litro en sangre)-, que había superado el demandante de amparo, los reflejos se encuentran objetiva y seriamente afectados para la conducción, ni sobre los posibles síntomas asociados a un grado de impregnación alcohólica como el que se apreció en este caso al recurrente en amparo. La constatación de tal vacío probatorio, cuya carga corresponde obviamente a la acusación, es suficiente por sí misma, sin necesidad de entrar en cualquier otra consideración que pudieran suscitar las Sentencias recurridas, para concluir que en este caso, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia en el precedente fundamento jurídico, ha resultado vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente en amparo, al no haberse practicado en el proceso prueba alguna que acredite la influencia de la ingesta de alcohol en sus facultades para la conducción del vehículo a motor.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo de don Gonzalo Torres Imaz y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado al demandante de amparo su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Palma de Mallorca núm. 207/2001, de 26 de octubre, y de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca núm. 108/2002, de 28 de junio, recaídas, respectivamente, en el procedimiento penal abreviado núm. 96-2001 y en el rollo de apelación 106-2002.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 69/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:69

Recurso de amparo 5412-2002. Promovido por don Daniel Roces Casquero frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo que le condenó por un delito de lesiones.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial y a la presunción de inocencia: recurso de amparo extemporáneo.

1. No es posible conocer de la pretensión de amparo aquí deducida por hallarse incursa la demanda en un defecto insubsanable, cual es la extemporaneidad del recurso de amparo [FJ 3].

2. La notificación hecha al representante procesal de la parte surte plenos efectos respecto del plazo de veinte días que establece la LOTC para interponer el recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca [FJ 2].

3. La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden reabordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (STC 146/1998) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5412-2002, promovido por don Daniel Roces Casquero, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Abogado don Ernesto Tuñón Noyón, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo de 18 de julio de 2002, por la que se revocó la Sentencia absolutoria dictada en instancia por el Juzgado de lo Penal núm.1 de esa misma ciudad con fecha de 26 de marzo de 2002. Ha sido parte don Celestino Casquero Vigil, representado por la Procuradora doña María Eva de Guinea y Ruenes y asistido del Letrado don Francisco Javier Fernández González. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 24 de septiembre de 2002 el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de don Daniel Roces Casquero, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo se basa sustancialmente en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 26 de marzo de 2002 el Juzgado de lo Penal núm.1 de Oviedo dictó Sentencia en el procedimiento abreviado núm. 379-2001, seguido por delito de lesiones. Dicha Sentencia absolvía al Sr. Roces Casquero, ahora demandante de amparo, del delito de lesiones del que venía acusado por considerar que no había quedado acreditada su autoría respecto de las padecidas por el denunciante de los hechos. b) La acusación particular, mantenida por don Celestino Casquero Gil, interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, recurso que fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, de fecha 18 de julio de 2002, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallamos: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Celestino Casquero Vigil contra la sentencia dictada en actuaciones de Juicio Oral 379/01 en el Juzgado de lo Penal nº 1 de Oviedo, de que dimana el presente Rollo, debo revocar y revoco la misma en el solo sentido de condenar a Daniel Roces Casquero, como responsable en concepto de autor de un delito de lesiones, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Celestino Casquero Vigil en la suma de 1500 euros, y al pago de las costas judiciales ocasionadas en primera instancia con inclusión expresa de las devengadas por la acusación particular, y declarando de oficio las costas judiciales ocasionadas en esta alzada".

3. El recurrente alega en la demanda de amparo que la expresada Sentencia, dictada en trámite de apelación, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, respectivamente reconocidos en los apartados 1 y 2 del art. 24 CE.

En relación con la primera de dichas pretendidas vulneraciones, que en la demanda se presenta estrechamente relacionada con la segunda, se argumenta que el órgano judicial de apelación no motivó suficientemente su rechazo a valorar las declaraciones prestadas en el acto del juicio oral por el testigo don Román Cuesta Palacios, de signo inequívocamente exculpatorio para el demandante de amparo. En la Sentencia de apelación únicamente se dice, al respecto, que "tal testimonio no resulta creíble por presentar dudas de parcialidad", sin que a ello se añada cuáles son las circunstancias que llevaron a la Sala a no considerarlo verosímil a pesar de que el indicado testigo no sólo no era amigo íntimo del demandante de amparo sino que ni tan siquiera había acudido voluntariamente a prestar declaración en el acto del juicio oral.

Por lo que se refiere a la invocada lesión del derecho del actor a la presunción de inocencia, la demanda comienza por resaltar las contradicciones que serían observables en las distintas declaraciones prestadas por el denunciante a lo largo del procedimiento. Seguidamente pasa a discutir los supuestos indicios en los que el órgano judicial de apelación se basaba para apoyar el testimonio incriminatorio de la víctima y, finalmente, se reprocha, en íntima relación con lo apuntado en la argumentación relativa al otro motivo de amparo alegado, no haber valorado la prueba de descargo presentada. Además se hacen valer los principios de inmediación y de contradicción para concluir que corresponde al juzgador a quo, que es quien se encuentra en las adecuadas condiciones de cercanía a las distintas declaraciones producidas en el acto del juicio oral y al debate procesal habido en dicho momento, valorar la credibilidad o no credibilidad de las mismas. Y se añade que no puede ser sustituida dicha valoración por el Tribunal ad quem, que no se encuentra en esa situación de inmediación, sin exteriorizar un razonamiento expresivo de los motivos por los que considera equivocada la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, razonamiento del que, según afirma el recurrente en amparo, está ayuna la Sentencia condenatoria

Termina el recurso de amparo con la súplica de que se dicte "resolución judicial por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, declarando que la Sentencia de fecha 18 de julio de 2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, ha lesionado el derecho ... a la presunción de inocencia y el principio constitucional del art. 24.1, que exige la motivación de las resoluciones judiciales y en consecuencia se anule la misma".

4. Por providencia de 3 de octubre de 2002 se concedió al recurrente un plazo de diez días para que acredite fehacientemente la fecha de notificación a su representante procesal de la Sentencia de 18 de julio de 2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo en el rollo 108-2002, bajo apercibimiento de que en otro caso "se procederá al archivo de las actuaciones".

En cumplimiento del expresado requerimiento la representación procesal del recurrente en amparo presentó el 22 de octubre de 2002 un escrito con el siguiente contenido, bajo el apartado de "alegaciones": "Unica.- Tras notificar la sentencia cuya nulidad se propugna a la representación procesal de mi mandante, la Sección Segunda de la A.P. de Oviedo ordena librar oficio al Juzgado Decano de Pola de Siero, donde reside mi mandante, a fin de notificarle personalmente la misma. Dado que parece ser que en un primer momento no fue posible practicar dicha notificación, la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta con fecha 3 de septiembre de 2002 providencia por la que se entiende notificada la Sentencia en la persona de su Procuradora Dolores Sánchez. Se aporta como documento nº 1 Testimonio expedido por el Secretario de la Sección Segunda de la A.P. de Oviedo.- Sin embargo, en el mes de agosto de 2002, y sin que hubiera constancia alguna en el rollo de apelación, el Juzgado de Pola de Siero trató de notificar nuevamente la Sentencia a D. Daniel Roces Casquero, la cual se practicó el día 20 de agosto de 2002. Se aporta como documento nº 2 Testimonio de la notificación efectuada a mi representado.- Por tanto, y pese a que la providencia de 3 de septiembre de 2002 a la que aludíamos se dicta en la creencia de que D. Daniel no había sido notificado de la Sentencia, es lo cierto que en dicho momento aún no se había recibido el exhorto librado al Juzgado de Pola de Siero con dicha finalidad, debiendo computarse el plazo de 20 días para interponer el recurso de amparo desde la fecha en que el condenado es notificado de la Sentencia, esto es, desde el 20 de agosto de 2002.- De ahí que, siendo inhábil tanto el mes de agosto como el 1º de septiembre de 2002, el plazo de 20 días debe computarse desde el día 2 de septiembre de 2002, lo que demuestra que el recurso está interpuesto dentro del plazo de 20 días que fija la Ley". A continuación se formula la súplica de que, "teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos y, en méritos de lo expuesto, acuerde continuar con la tramitación del recurso interpuesto por esta parte".

Se acompaña al anterior escrito la siguiente documentación: a) providencia de 3 de septiembre de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, acordado que, "al haber resultado infructuosas las gestiones para localizar a D. Daniel Roces Casquero, y de acuerdo con el art. 160 de la L.E.Cr., se entiende la notificación de la Sentencia nº. 171/02 hecha en la persona de su Procuradora Dª María Dolores Sánchez Menéndez". b) Diligencia de notificación correspondiente a dicho órgano judicial, de fecha 4 de septiembre de 2002, bajo las expresiones "Rollo 108/02.- Sta 171/02- Providencia", según la cual "en el día de la fecha, abajo indicada, notifiqué a través del Salón de Procuradores y mediante entrega de copia literal la anterior resolución al Procurador de los Tribunales Sr./Sra. D./Dña Sánchez Menéndez enterándole del contenido del artículo 248 apartado 4 de la L.O.P.J., firmando en prueba de todo ello y de quedar enterado y notificado, doy fe". c) Diligencia de notificación de la "Sentencia 171 del rollo 108/02 de la Aud. Provincial de Oviedo (2ª)", practicada en Pola de Siero el 20 de agosto de 2002, que se entiende con la madre del interesado "ante la imposibilidad de hacerlo personalmente por motivos laborales".

5. Por providencia de 30 de abril de 2003 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen cuantas alegaciones estimasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) de esa misma Ley Orgánica, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. Por escrito de fecha 22 de mayo de 2003 la representación del demandante de amparo presentó sus alegaciones a favor de la admisión de la demanda, insistiendo en que el cambio de criterio operado por el Tribunal de instancia no se había asentado en la práctica de nuevas pruebas sino en la nueva valoración de la testifical de cargo practicada en instancia, valoración que habría llevado a cabo sin gozar para ello de la necesaria inmediación, basándose exclusivamente en el acta del juicio oral y en el contenido del recurso de apelación presentado por la parte acusadora contra la Sentencia absolutoria de instancia. Tras reconocer que en la demanda no se desarrollaba con la claridad deseada la invocada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al confundirse argumentalmente con la también alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia, la representación del actor añadía ahora a esas invocaciones la del derecho a un proceso con todas las garantías, que consideraba implícita en la fundamentación expuesta en la demanda respecto de las dos vulneraciones de derechos anteriormente mencionadas. De otra parte citaba, para justificar que la demanda no carecía de contenido constitucional, la STC de 11 de noviembre de 2002, por entender que en ella se había concedido el amparo en un supuesto de hecho idéntico al presente, así como las SSTC 167/2000, de 18 de septiembre, FJ 9; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2 y 68/2003, de 9 de abril.

7. El Ministerio Fiscal, por su parte, procedió a evacuar idéntico trámite mediante escrito de alegaciones de fecha 20 de mayo de 2003 , en el que concluía interesando la admisión a trámite de la demanda por considerar que no carecía de contenido constitucional la alegación en ella contenida respecto de la imposibilidad de que, sin haber celebrado vista oral del recurso, el órgano judicial de apelación procediera a una valoración del testimonio de la víctima distinta a la realizada por el juzgador de instancia.

A dicha conclusión llegaba el Ministerio Fiscal no obstante no haber sido explícitamente alegada en la demanda de amparo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. A su juicio, bajo la invocación de la lesión de su derecho a la presunción de inocencia en relación con su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el demandante no se habría limitado a denunciar la ausencia de prueba de cargo suficiente para fundamentar la condena que le había sido impuesta en apelación sino que, al hilo de la fundamentación esgrimida en apoyo de dicha pretensión, lo que en particular habría reprochado al Tribunal ad quem habría sido la modificación de la apreciación de la prueba testifical llevada a cabo por el juzgador de instancia, pese a no haber tenido ocasión la Sala de escuchar ese testimonio en condiciones de inmediación y de contradicción. Por ello, aun no habiendo sido objeto de invocación expresa en la demanda el derecho del actor a un proceso con todas las garantías, de la argumentación desarrollada en la misma podía desprenderse, en opinión del Ministerio Fiscal, que el recurrente consideraba que la prueba de cargo en la que se había fundamentado el fallo condenatorio dictado en apelación no se había practicado con todas las garantías, dada esa ausencia de inmediación y de contradicción que, aun cuando de manera tangencial, se había denunciado en la demanda de amparo.

Superada esa posible objeción formal, el Ministerio Fiscal consideraba que, a la vista de la doctrina sentada a este respecto por el Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, la demanda de amparo no carecía de modo manifiesto de fundamento, ya que toda la argumentación de la Sentencia recurrida para fundamentar la condena impuesta al demandante de amparo se habría apoyado, de una parte, sobre la valoración de una prueba principal, la testifical del denunciante, que sin embargo no había sido practicada ante el órgano judicial de apelación y, en consecuencia, no reunía esas exigencias de inmediación y de contradicción requeridas para justificar la distinta valoración de dicha prueba en trámite de apelación; y, de otra parte, en una serie de elementos probatorios que cabría considerar como complementarios del anterior, en tanto que podrían venir a corroborar el testimonio de la víctima. En relación con estos últimos medios de prueba, expresamente mencionados en el tercero de los fundamentos de Derecho de la referida Sentencia, hacía hincapié el Ministerio Fiscal en el hecho de que no habrían sido tenidos en cuenta en su momento por el juzgador de instancia; y destacaba, entre ellos, la nota incorporada a las actuaciones "que refleja el clima de enemistad existente entre ambos parientes" y "la circunstancia de que los hechos tuvieran lugar en la misma calle en que vive el demandante de amparo". La utilización de estos elementos como indicios periféricos en los que el Tribunal ad quem habría apoyado la credibilidad otorgada al testimonio incriminatorio del denunciante debería, según criterio del Ministerio Fiscal, ser objeto de un estudio más reposado sin por ello resultar determinante para rechazar a limine la pretensión del actor.

8. La Sala Segunda, por providencia de 3 de julio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó admitir la presente demanda de amparo, así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de esa misma Ley Orgánica, dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales de instancia y de apelación a fin de que, en un plazo no superior a diez días, remitiesen testimonio del conjunto de las actuaciones, interesándoles al propio tiempo que emplazaran a quienes, excepción hecha del demandante de amparo, hubiesen sido parte en el procedimiento antecedente para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer, si así lo deseaban, en el presente proceso constitucional.

9. En la documentación remitida a este Tribunal figuran, entre otros, los particulares que a continuación se relacionan, obrantes en el testimonio del rollo de apelación núm. 108-2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo: a) Sentencia dictada por dicho órgano judicial el 18 de julio de 2002, en cuyo encabezamiento aparece, como apelado, don Daniel Roces Casquero, "representado por la Procuradora Dª María Dolores Sánchez Menéndez, bajo la dirección del Letrado D. Ernesto Tuñón Noyón". b) Notificación de dicha Sentencia en fecha 22 de julio de 2002 a la expresada Procuradora en los términos siguientes: "Audiencia Provincial de Oviedo.- Sección Segunda.- Rollo 108/02.- Sta 171/02.- Notificación.- En el día de la fecha abajo indicada, notifiqué a través del Salón de Procuradores y mediante entrega de copia literal la anterior resolución al Procurador Sr./Sra. D./Dña. Sánchez Menéndez enterándole del contenido del artículo 248 apartado 4 de la L.O.P.J., firmando en prueba de todo ello y de quedar enterado y notificado, doy fe. Oviedo a 22 de julio de 2002". c) Escrito de dicha Procuradora, dirigido al mencionado órgano judicial, presentado el 24 de julio de 2002, en la que dice que "al objeto de interponer Recurso de amparo solicito se expida testimonio de las dos sentencias dictadas en las presentes actuaciones, del acta de juicio oral y de las dos declaraciones del denunciante". d) Diligencia de ordenación de 24 de julio de 2002, conforme a la cual "por recibido el anterior escrito únase y expídase el testimonio interesado". e) Diligencia de notificación y entrega, de fecha 25 de julio de 2002, en los términos siguientes: "Audiencia Provincial de Oviedo.- Sección Segunda.- Rollo 108/02.- Sta.171/02-Testimonio.- Notificación y entrega.- En el día de la fecha abajo indicada, notifiqué a través del Salón de Procuradores y mediante entrega de copia literal la anterior resolución al Procurador de los Tribunales Sr./Sra. D./Dña. Sánchez Menéndez enterándole del contenido del artículo 248 apartado 4 de la L.O.P.J., firmando en prueba de todo ello y de quedar enterado y notificado, doy fe. Oviedo a 25-7-02". f) Diligencia de notificación "de la Sentencia 171 del rollo 108/02 de la Aud. Provincial de Oviedo (2ª)", hecha en Pola de Siero el 20/8/02 a don Daniel Roces Casquero, bien que "en la persona de su madre ... ante la imposibilidad de hacerlo personalmente por motivos laborales". g) Providencia de 3 de septiembre de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, en la que se dice que "al haber resultado infructuosas las gestiones para localizar a Daniel Roces Casquero, y de acuerdo con el art. 160 de la L.E.Cr., se entiende la notificación de la Sentencia nº 171/02 hecha en la persona de su Procuradora Dª María Dolores Sánchez Menéndez". h) Diligencia de notificación de 4 de septiembre de 2002, que dice así: "Audiencia Provincial de Oviedo.- Sección Segunda.- Rollo 108/02.- Sta. 171/02-Providencia.- Notificación.- En el día de la fecha abajo indicada, notifiqué a través del Salón de Procuradores y mediante entrega de copia literal, la anterior resolución al Procurador Sr./Sra. D./Dña. Sánchez Menéndez enterándole del contenido del artículo 248 apartado 4 de la L.O.P.J., firmando en prueba de todo ello y de quedar enterado y notificado, doy fe".

10. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 30 de julio de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña María de Eva Guinea Ruenes, en nombre y representación de don Celestino Casquero Vigil, solicitó ser tenida por comparecida en este recurso de amparo. Por diligencia de ordenación del Secretario de la Sala Segunda de 11 de septiembre de 2003 se tuvo a dicha Procuradora por personada y parte en el procedimiento en nombre de su representado, dándose al propio tiempo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de veinte días para que presentasen cuantas alegaciones estimasen pertinentes, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

11. El trámite de alegaciones fue evacuado por la representación del recurrente mediante escrito de fecha 8 de octubre de 2003, en el que, tras hacer suyas las expuestas por el Ministerio Fiscal para solicitar la admisión a trámite de la demanda, pasaba a señalar que, según habría quedado expresado en el tercero de los fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida en amparo, la valoración de la declaración de la víctima de las lesiones fue la "clave o eje" sobre la que se asentó en dicha resolución el fallo condenatorio, al considerarse, en contra de lo concluido por el juzgador de instancia, que dicho testimonio "se presentó preciso, terminante y suficientemente claro desde su inicial declaración". A tal conclusión habría llegado el órgano judicial de apelación sin haber escuchado a la víctima pues, de haberlo hecho, habría podido observar que su declaración en el acto del juicio oral no había convencido a ninguno de los presentes en la Sala, incluido el Juez a quo, visto que se contradecía con sus iniciales declaraciones, dando una apariencia de seguridad en la identificación del demandante como su agresor que "nunca había tenido" al decir que le había visto cuando anteriormente sólo había afirmado que le había reconocido por la voz.

Esta sustitución del criterio valorativo respecto de la única prueba de cargo existente en el proceso, llevada a cabo sin que se hubiera celebrado vista oral del recurso y sin que, por lo tanto, el Tribunal ad quem hubiera podido escuchar directamente las explicaciones ofrecidas por unos y otros, es claramente lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías al no haberse respetado los principios de inmediación y de contradicción que lo integran (se citan a este respecto las SSTC 6/2003, 200/2002, 167/2002, 197/2002, 198/2002, 212/2002 y 230/2002, a cuyos razonamientos se hace remisión).

Respecto de los "elementos probatorios complementarios" a que aludía el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 20 de mayo de 2003, aconsejando que se analizaran con mayor detenimiento, considera la representación del demandante de amparo que son absolutamente inocuos para poder apoyar un fallo condenatorio, ya que, de una parte, no existiría prueba alguna de naturaleza objetiva de que la agresión en cuestión se hubiera producido en la misma calle en la que vivía el acusado, al haber sido la propia víctima quien así lo habría afirmado. Ni tan siquiera habría quedado acreditado que dicha agresión hubiera tenido lugar en la localidad de Pola de Siero, ni de que el agresor actuara bajo un disfraz. En cuanto a la nota de la que la Sala habría inferido la preexistencia de una enemistad manifiesta entre la víctima y el demandante de amparo, deducir de ella que este último fue quien le agredió sería "tan elástico como afirmar que de dicha circunstancia se deduce que la víctima acusó falsamente a mi representado".

En conclusión, de esos elementos probatorios complementarios no podría deducirse, mediante un proceso lógico deductivo normal, la autoría del demandante de amparo en relación con las lesiones padecidas por el denunciante, ya que deberían haber quedado plenamente probados en lugar de desprenderse exclusivamente de lo declarado por una víctima cuya credibilidad fue descartada por el Juzgador de instancia. No habría existido, en consecuencia, otra prueba de cargo que la declaración de dicha víctima, insuficiente, por los motivos expresados, para desvirtuar la presunción de inocencia obrante a favor del recurrente. Por el contrario, sí que se habría producido en instancia una prueba de descargo, cuyo rechazo por el Tribunal ad quem carecía de suficiente motivación al limitarse a tacharla de poco creíble dada su parcialidad, sin haber expresado los motivos por los que había llegado a semejante conclusión respecto de un testigo que ni tan siquiera había acudido al acto del juicio oral de forma voluntaria.

12. La representación de quien fuera denunciante, testigo de cargo y acusador particular en el procedimiento penal presentó su escrito de alegaciones con fecha de 8 de octubre de 2003, oponiéndose a la concesión del amparo. A su modo de ver el órgano judicial de apelación no incurrió en vulneración alguna de los derechos del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia por haber procedido a rectificar la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, ya que dicha rectificación obedecía a un manifiesto y claro error del Juez a quo al dictar un fallo absolutorio pese a la existencia de prueba de cargo suficiente, pues la víctima de las lesiones había identificado sin lugar a dudas a su sobrino como el autor de las mismas, no siendo dicho testimonio susceptible de reparos en orden a su credibilidad al haber sido mantenido en todo momento sin contradicciones ni vacilaciones. Por ello, sin merma del reconocimiento de los principios de inmediación, contradicción y oralidad que caracterizan la privilegiada posición del juzgador de instancia respecto de la prueba practicada en el acto del juicio oral, el indicado error sería tan manifiesto y de tal magnitud que había hecho necesaria, a partir de los datos objetivos obrantes en las actuaciones, la modificación de la realidad fáctica operada por la Sentencia dictada en trámite de apelación, por lo demás debidamente motivada, no siéndole en consecuencia atribuible la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo.

13. En su escrito de fecha 9 de octubre de 2003 el Ministerio Fiscal concluía interesando el otorgamiento del amparo solicitado, basándose para ello en las mismas razones ya expuestas en su anterior escrito de fecha 20 de mayo de 2003.

Advertía no obstante que, dada la singularidad del presente supuesto de hecho (similar a los enjuiciados en las SSTC 230/2002 y 41/2003), consistente en que la Sala de apelación, a la hora de revisar la prueba practicada, había agregado otros elementos probatorios que, a modo de indicios, habrían venido a adverar la eventual participación del recurrente en la agresión y que, sin embargo, no habían sido tenidos en cuenta por el juzgador de instancia pese a haberle sido ya puestos de manifiesto, debía llegarse a la conclusión de que las discrepancias de valoración entre el órgano judicial de instancia y el de apelación se apoyaban en un distinto conjunto probatorio y de que la decisión final de la Sala no se basaba en exclusiva en la distinta apreciación de unas pruebas necesitadas de inmediación sino que, junto a las mismas, se habían tenido en consideración otras que no incluían necesariamente esta exigencia. Por tal razón, en opinión del Ministerio Fiscal, como ya ocurriera en los supuestos de hecho enjuiciados en las SSTC 230/2002 y 41/2003, el eventual otorgamiento del amparo "debiera limitarse en exclusiva a la apreciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías" sin que el pronunciamiento de este Tribunal "pudiera extenderse a otras alegadas infracciones de derechos fundamentales que también se propugnan en la demanda", procediendo "declarar la nulidad de la Sentencia de 18 de julio de 2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, recaída en el rollo de apelación núm. 108-2002, y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la misma para que, con la tramitación pertinente y con el respeto de los principios de inmediación y contradicción, se dicte nueva Sentencia por la Sala Provincial de referencia, que sea respetuosa con el derecho fundamental conculcado".

14. Por providencia de 15 de abril de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada el 18 de julio de 2002 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, que condenó a quien ahora recurre en amparo, como autor de un delito de lesiones, a la pena de un año de prisión más al pago de la correspondiente indemnización al perjudicado lesionado. La Sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Oviedo en fecha 26 de marzo de 2002, había absuelto al recurrente en amparo, acusado de dicho delito de lesiones. Contra esta Sentencia absolutoria, con la que se aquietó el Ministerio Fiscal, interpuso recurso de apelación la Acusación Particular, recurso que fue estimado por la expresada Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial.

El demandante de amparo invoca como lesionados sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Alega, al respecto, que la Sentencia impugnada en amparo no motiva suficientemente el rechazo de la valoración hecha por el Juzgador de instancia acerca de la prueba practicada y que no existe en el proceso prueba suficiente de cargo en la que fundamentar la condena impuesta. Asimismo, al hilo de la fundamentación esgrimida en apoyo de dichas pretensiones, reprocha al órgano judicial ad quem que procediera a revisar la valoración que el juzgador de instancia había efectuado de la declaración prestada ante él por el testigo de cargo, la supuesta víctima de los hechos, pese a no haber tenido la Sala ocasión de escuchar ese testimonio en condiciones de inmediación y de contradicción.

2. Delimitado así el objeto del presente recurso, debemos examinar, antes de entrar en el examen de las cuestiones de fondo en él planteadas, un dato del que sólo ha podido tenerse conocimiento una vez recibidas las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 108-2002, remitido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, ya que del mismo pudiera derivarse la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2, ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal, susceptible de ser apreciada también en este momento procesal, según reiterada jurisprudencia (por todas, STC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2, y las que en ella se citan).

De las referidas actuaciones se desprende, en efecto, que la Sentencia dictada en trámite de apelación fue notificada a la representación procesal del demandante con fecha de 22 de julio de 2002, según con más detalle se expone en el antecedente noveno de la presente resolución. Ello determina que el recurso de amparo interpuesto el 24 de septiembre de 2002 deba considerarse manifiestamente extemporáneo, al haberse excedido con creces el plazo de veinte días establecido para su interposición en el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Frente a ello no cabe oponer, como así parece deducirse del escrito presentado ante este Tribunal por la representación procesal del demandante de amparo con fecha de 22 de octubre de 2002, que el plazo para la interposición del recurso de amparo comenzó a correr a partir de la notificación personal de la Sentencia al condenado, notificación que se habría producido con fecha de 20 de agosto de 2002. Y ello porque, según hemos reiterado en distintas ocasiones (SSTC 189/1994, de 20 de junio; 159/1998, de 13 de julio; 162/1999, de 27 de septiembre; y ATC 235/2001), la notificación hecha al representante procesal de la parte surte plenos efectos respecto del plazo de veinte días que establece el art. 44.2 LOTC para interponer el recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca.

Tampoco ha de movernos a confusión, a efectos de la determinación del comienzo del cómputo del plazo para recurrir en amparo, la providencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, de fecha 3 de septiembre de 2002, en la que se decía que, habiendo resultado infructuosas las gestiones realizadas para localizar al recurrente, la notificación de la Sentencia dictada en fase de apelación se entendía hecha, de conformidad con lo previsto en el art. 160 LECrim, en la persona de su representante procesal. Ciertamente, cuando el recurrente contestó -mediante el escrito de 22 de octubre de 2002, acompañado de documentación- a la diligencia de ordenación de este Tribunal, de 3 de octubre, en la que se le pedía que acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia a su representación procesal, se desconocía todavía que tal notificación se había producido en la expresada fecha de 22 de julio de 2002; mas ya en dicho escrito (transcrito en el antecedente cuarto de la presente resolución) reconocía el recurrente que dicha notificación se había producido con anterioridad, lo que se pudo comprobar una vez examinado el conjunto de las actuaciones.

3. La exposición anterior evidencia que no es posible conocer de la pretensión de amparo aquí deducida por hallarse incursa la demanda en un defecto insubsanable, aun cuando ello no haya sido advertido en fase anterior al trámite previsto en el art. 50 LOTC. En efecto, como ya queda indicado, este Tribunal ha declarado en constante jurisprudencia que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 85/2002, de 22 de abril, FJ 2; y 15/2003, de 28 de enero, FJ 2, entre otras), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden reabordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; y 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2). Tal solución de inadmisión del recurso ha de adoptarse en el presente caso por las razones expresadas.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo presentado por don Daniel Roces Casquero.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 70/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:70

Recurso de amparo 5699-2002. Promovido por don Gustavo Gass Castañeda frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que le condenó al pago de las cuotas colegiales reclamadas por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local.

Vulneración del derecho de asociación: STC 76/2003

1. Nos remitimos íntegramente a los argumentos y fundamentación jurídica de la Sentencia 76/2003, lo que conduce a la estimación del presente recurso de amparo respecto de la queja de vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa, y a su desestimación con relación a la pretensión de lesión del derecho a la igualdad y no discriminación [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5699-2002, promovido por don Gustavo Gass Castañeda, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira y asistido por el Letrado don José Vicente Belenguer Mula, contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 17 de septiembre de 2002 por la que, estimando el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de 14 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandía, se condena ahora al recurrente al pago de las cuotas colegiales demandadas ante la jurisdicción civil por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de octubre de 2002 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Gustavo Gass Castañeda, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 17 de septiembre de 2002 por la que, estimando el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de 14 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandia, se le condena al pago de las cuotas colegiales demandadas ante la jurisdicción civil por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia.

2. Los hechos más relevantes, de los que trae causa la demanda, son los siguientes:

a) El Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Valencia planteó demanda contra don Gustavo Gass Castañeda, Secretario de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en reclamación de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales no abonadas.

b) El Sr. Gass Castañeda se opuso a la demanda alegando por vía de excepción la falta de legitimidad constitucional de la obligatoriedad de la pertenencia al colegio, la cual fue apreciada en Sentencia dictada el 14 de diciembre de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandia, que en consecuencia desestimó la demanda.

c) Planteado recurso de apelación por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Valencia contra la referida Sentencia, el mismo fue estimado en la dictada el 17 de septiembre de 2002 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, declarando que no procede entrar a analizar la constitucionalidad o no de la obligatoriedad de pertenecer al colegio.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que la resolución judicial combatida vulnera, en primer lugar, su derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa o derecho a no asociarse, que forma parte del contenido del derecho fundamental recogido en el art. 22 CE, ya que la Audiencia no ha entrado a examinar la constitucionalidad de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión de Secretario de la Administración Local con habilitación de carácter nacional; colegiación que, en tal forma obligatoria, vulnera, en opinión del demandante de amparo, el art. 22 CE, porque el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional no ejerce funciones que justifiquen la excepcionalidad de tal medida, ya que la ordenación, representación y defensa de la profesión y el ejercicio de la potestad disciplinaria las lleva a cabo la Administración pública por su condición de funcionarios. Además no existe norma legal habilitante de la creación del colegio. Derogado el régimen jurídico de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional contenido en el Decreto de 30 de mayo de 1952 desapareció la obligatoriedad de la colegiación, que tampoco puede encontrar amparo en la Ley de colegios profesionales de 1974.

En segundo lugar se considera que la Sentencia de la Audiencia vulnera el derecho a la igualdad del art 14 CE porque la exigencia de tal colegiación no es de aplicación en otros lugares del territorio español, como en Aragón, en Canarias o en Galicia, en donde su legislación autonómica (art. 18 de la Ley de Aragón 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas, art. 9.3 de la Ley de Canarias 10/1990, sobre colegios profesionales y art. 3 de la Ley de Galicia 11/2001, de colegios profesionales) establece que los profesionales titulados que estén vinculados a las Administraciones públicas no precisarán colegiarse para el ejercicio de tales profesiones al servicio de las Administraciones públicas.

4. Mediante otrosí el recurrente solicitó en el anterior escrito la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia ya citada porque de esta medida no se derivarían perjuicios para el interés general o para los derechos del colegio; perjuicios que, en caso de ejecución, se ocasionarían al demandante de amparo y que, además, serían de carácter irreparable, porque, al denunciarse en el recurso la vulneración del derecho a la libertad de asociarse en su vertiente negativa, si es obligado a pagar las cuotas significaría que es obligado a permanecer afiliado al colegio en contra de su voluntad.

5. Por providencia de 20 de noviembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

6. Con fecha 25 de noviembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo, donde manifestaba que ya se han estimado dos recursos de amparo interpuestos en casos idénticos al presente, habiéndose declarado vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa al reconocer la falta de obligatoriedad de la colegiación de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Por lo que, dada la viabilidad de la demanda de amparo y la expectativa fundada de su estimación por la razón expuesta, suplica al Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de 17 de septiembre de 2002 de la Audiencia Provincial de Valencia. Por el contrario el Ministerio Fiscal registró escrito el 28 de noviembre de 2003 oponiéndose a la suspensión solicitada. Por Auto de este Tribunal núm. 10/2004, de 12 de enero, se acordó denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

7. Por diligencia de ordenación 26 de febrero la 2004 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes de conformidad con lo determinado por el art. 52.1 LOTC.

8. El 1 de marzo de 2004 el demandante de amparo registró escrito solicitando se tuvieran por reproducidas todas y cada una de las manifestaciones contenidas en la original demanda de amparo.

9. El 24 de marzo de 2004 el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo solicitado por la vulneración del derecho de asociación de acuerdo con la última doctrina que en esta materia ha dictado este Tribunal, pero no así en relación con el derecho a la igualdad en la ley, porque la demanda incumple en este punto el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC, ya que, invocada que fue dicha vulneración en el escrito de interposición del recurso de apelación, la misma no fue resuelta por la Audiencia Provincial, por lo que, antes de acudir a la vía de amparo, era preceptivo agotar la vía judicial interponiendo el correspondiente incidente nulidad de actuaciones, carga que no fue cumplida por el recurrente en amparo y cuyo incumplimiento determinar la inadmisión de esta pretensión.

10. Por providencia de 15 de abril 2004, se acordó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 17 de septiembre de 2002 por la que, estimando el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de 14 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandía, se condenó al recurrente al pago de las cuotas colegiales demandadas ante la jurisdicción civil por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia.

El solicitante de amparo, con base en la argumentación de la que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, imputa a las resoluciones judiciales impugnadas la vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE) y del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE). Se fundamenta tal imputación en que las Sentencias ahora impugnadas no han considerado inconstitucional la exigencia de la incorporación obligatoria al Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia, que ha sido la causa determinante de la estimación de la demanda contra él dirigida por el mencionado colegio.

El Ministerio Fiscal, por su parte, propone la estimación de la demanda en lo relativo a la libertad de asociación, pero entiende que se produce un óbice procesal en relación con el principio de igualdad que se aduce vulnerado por no haber interpuesto el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones.

2. El Ministerio Fiscal alega la existencia de un óbice procesal, al no haber interpuesto el demandante de amparo un previo incidente de nulidad de actuaciones pese a que la Audiencia Provincial omitió todo pronunciamiento respecto a la queja planteada.

Mas, sin necesidad de un detenido razonamiento, como dijimos en la STC 76/2003, de 23 de abril, tal óbice procesal no puede prosperar, pues el demandante de amparo, so pena de alterar su queja, no denuncia una situación de indefensión fundada en defectos de forma ni un vicio de incongruencia, supuestos en los que, a tenor del art. 240.3 LOPJ, sí sería exigible promover antes de acudir al amparo constitucional el incidente de nulidad de actuaciones, sino una vulneración del principio de igualdad en la Ley como consecuencia de la diferencia existente en las distintas normativas de las Comunidades Autónomas en torno a la exigencia de colegiación de los funcionarios públicos o del personal que preste servicio en sus Administraciones que, en modo alguno, resulta incardinable ni puede hacerse valer, de conformidad con el mencionado precepto legal, a través del incidente de nulidad de actuaciones

3. En cuanto al fondo del asunto debe ponerse de relieve que el problema planteado en el presente recurso es idéntico al que fue objeto del recurso de amparo resuelto por Sentencia del Pleno de este Tribunal núm. 76/2003, de 23 de abril (con doctrina reiterada en las SSTC 96/2003, de 22 de mayo; 108/2003, de 2 de junio; 120/2003, de 16 de junio; 149/2003, de 14 de julio; 162/2003, de 15 de septiembre; 183/2003, de 20 de octubre; 201/2003, de 10 de noviembre; 210/2003, de 1 de diciembre; 216/2003, de 1 de diciembre; 217/2003, de 1 de diciembre, 226/2003, de 15 de diciembre; y 227/2003, de 15 de diciembre).

En consecuencia aquí nos remitimos íntegramente a los argumentos y fundamentación jurídica de aquella Sentencia del Pleno, así como de la posterior doctrina que la reitera, por ser perfectamente aplicables al caso que nos ocupa, lo que conduce directamente a la estimación del presente recurso de amparo respecto de la queja de vulneración del derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE) y a su desestimación con relación a la pretensión de lesión del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo promovida por don Gustavo Gass Castañeda y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 17 de septiembre de 2002.

3º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 71/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:71

Recurso de amparo 6895-2002. Promovido por don Manuel M. T. y doña Juana H. J. frente al Auto que ordenó la cesación del acogimiento de la menor Montserrat.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: resolución sobre guarda de una menor en ejecución de un Auto dictado diecinueve meses antes, que había acordado el cese de su acogimiento por desamparo y denegado su carácter preadoptivo, sin valorar el riesgo para su salud psíquica por nuevas circunstancias, y sin oírla personalmente (STC 221/2002).

1. La apreciación de si existe un riesgo tan relevante para la integridad psíquica o moral de la menor con la ejecución del acordado retorno de la menor con su madre biológica deberá ser objeto de nuevo análisis y ponderación por el órgano cuya decisión aquí se impugna, atendiendo a los informes psicológicos, a la exploración de la menor y a otros informes o datos que pudiera entender oportunos [FJ 8].

2. La declaración de lesión de la integridad psíquica de menores cuando la misma no se haya producido de modo real y efectivo, sino que se infiera de un riesgo relevante, sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte palmaria, manifiesta y del todo indudable, cuando no sea así, su declaración por este Tribunal invadiría una función que está atribuida a los Jueces y Tribunales ordinarios [FJ 8].

3. No entra en la esfera de nuestras competencias el pronunciarnos sobre si la reinserción de la menor con su madre biológica puede o no causarle los daños psíquicos alegados, pues ni este Tribunal puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso, ni le corresponde efectuar la ponderación de cuál sea el interés de la menor, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria (STC 221/2002) [FJ 9].

4. La relevancia del peligro para la integridad psíquica de la menor ha de apreciarse con inmediación [FJ 8].

5. Se da la circunstancia de que una de las partes que disputa el status familiar de la menor es su madre natural. Este extremo introduce el principio de la preferencia de la familia natural o de origen o propia para el desenvolvimiento de la vida de los menores [FJ 8].

6. No puede considerarse vulneradora del derecho a la integridad moral de la menor una decisión que ordena el cumplimiento de otra previa que pretende la reinserción de una hija a su madre biológica [FJ 8].

7. La Audiencia no debió dejar incontestadas las razones sobrevenidas esgrimidas por el Juez y los recurrentes, como exigencia inexcusable antes de adoptar su decisión, al no haberlo hecho así, quebrantó el deber de motivar las resoluciones judiciales, y con ello, del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto derecho a obtener respuesta sobre el fondo de las pretensiones planteadas (STC 3/2001) [FJ 6].

8. El derecho del interesado a ser oído en el proceso en el que se ventilan sus intereses integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (STC 178/2003) [FJ 7].

9. En el muy peculiar proceso del que trae causa la solicitud de amparo que se nos presenta, que tiene por objeto la determinación del que vaya a ser el núcleo familiar de una menor, pretendida por su madre biológica frente a quienes han sido durante año y medio sus acogedores, el transcurso de tal lapso de tiempo ha podido tener una importancia trascendental [FJ 6].

10. En ese espacio temporal se produjeron una serie de actuaciones, judiciales y materiales, en relación con la menor que indudablemente hubieran debido ser tenidas en cuenta por el órgano judicial superior a la hora de emanar el Auto que ahora se impugna [FJ 6].

11. Ha tenido lugar en el presente caso una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de motivación de la resolución impugnada [FJ 5].

12. Por la edad que tenía la menor en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oído en cualquier procedimiento judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social [FJ 7].

13. El lapso temporal entre los dos Autos de la Audiencia y las actuaciones judiciales habidas entre ambos (informes psicológicos y del centro en el que fue ingresada, exploración de la menor por el Juez de familia) no constituye base suficiente para entender que haya sido lesionado el derecho a la integridad psíquica de la menor [FJ 8].

14. El órgano judicial debió otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que también por este motivo debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE [FJ 7].

15. Cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna (SSTC 50/1995, 7/1998) [FJ 8].

16. El presente supuesto resulta una muy singular excepción a la regla general de que el carácter esencialmente subjetivo del recurso de amparo determina que el mismo esté establecido para la reparación de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas concretamente producidas a los recurrentes, que son los únicos que, salvo excepciones, pueden conseguir en esta sede constitucional la protección del propio derecho (SSTC 83/2000, 30/2001) [FJ 2].

17. Está legitimada para recurrir en amparo toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra (ATC 232/2000) [FJ 2].

18. Los derechos en juego en procesos de los que sean titulares los menores han de considerarse inescindibles de los de los recurrentes [FJ 2].

19. La no desvirtuación del razonamiento del Auto impugnado, conforme al cual la presentación del recurso fue extemporánea, hace que hayamos de rechazar en este punto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta al acceso a los recursos [FJ 3].

20. La vulneración del derecho a la prueba comporta como requisito previo inexcusable el que la presentación de las pruebas se haya realizado en el momento procesal oportuno, existiendo la posibilidad de denegar la admisión de la prueba por el órgano jurisdiccional si se argumenta la carencia de relevancia de la prueba solicitada en relación con la decisión a adoptar (STC 168/2002) [FJ 3].

21. La Audiencia afirma la improcedencia de la admisión del escrito en el que se proponía como prueba el Auto del Juzgado de familia, por no haberse presentado el mismo conforme determina la Ley de enjuiciamiento civil para la presentación de escritos en sede de apelación, lo que revela una diferencia en la interpretación de la legalidad procesal que es competencia de los Jueces y Tribunales ordinarios (STC 112/2001 [FJ 3].

22. La argumentación de la Audiencia no puede ser reputada de arbitraria o irracional respecto de la concreta pretensión de que se admitiese como prueba documental el Auto aportado por los recurrentes, ya que centró su decisión sobre el comportamiento del órgano judicial inferior que estim-aba en flagrante incumplimiento de una previa decisión de la misma Audiencia [FJ 3].

23. No cabe entender conculcado el derecho a un proceso con todas las garantías puesto que lo que bajo la veste de tal violación se alega es en realidad la reiteración de la queja por no haber considerado la Audiencia como verdadera prueba el aludido Auto [FJ 3].

24. Procede la anulación del Auto ordenando de nuevo realizar las actuaciones a que haya lugar, para que la Audiencia Provincial dicte, con plenitud de jurisdicción, una nueva resolución [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6895-2002, promovido por don Manuel M. T. y doña Juana H. J., representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistidos por la Abogada doña Ana María Zafra Lozano, contra el Auto núm. 219 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 31 de octubre de 2002, recaído en rollo 2576-2002, estimatorio del recurso de apelación frente al Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, de 22 de noviembre de 2001, en autos de ejecución de proceso relativo a cesación de acogimiento de menores. Han sido parte doña Montserrat R. R., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Gómez Hernández y asistida por el Letrado don José Ángel Pérez Pousa, y la Junta de Andalucía representada por su Letrada doña Luisa Amate Ávila. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de diciembre de 2002 tuvo lugar la interposición de recurso de amparo contra la resolución de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla mencionada en el encabezamiento por don Manuel M. T. y doña Juana H. J., por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al acceso a los recursos (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Mediante otrosí se interesaba la suspensión del Auto impugnado de la Audiencia Provincial de Sevilla.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso son los siguientes:

a) La menor Montserrat E. R., nacida el 17 de diciembre de 1992, a iniciativa de su madre biológica, fue declarada en desamparo por la Junta de Andalucía, que asumió su tutela mediante Resolución de 27 de junio de 1996, constituyéndose respecto de ella acogimiento familiar mediante Resolución de la misma Junta, de 27 de noviembre de 1997. Los acogedores resultaron ser el matrimonio ahora recurrente en amparo.

b) Doña Montserrat R. R., madre biológica de la niña, promovió la cesación del acogimiento de su hija, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de familia de Sevilla, que incoó los autos 645/97, a los que se acumularon los autos 11/98 del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de la misma capital, promovidos por don José Antonio E. S. J., padre de la niña, y los autos 271/98 del Juzgado de Primera Instancia núm. 17 también de Sevilla, promovidos, en sentido opuesto al de los padres biológicos, por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de familia de Sevilla resolvió los autos 645/97 y acumulados, acordando, mediante Auto de 4 de mayo de 1999, desestimar la petición de cada uno de los padres biológicos de la menor en relación con la cesación del acogimiento y de su reinserción en su familia biológica, y estimar la solicitud promovida por el Delegado Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, de acogimiento familiar de carácter preadoptivo en relación con la menor a favor de las personas propuestas y declaradas idóneas (los aquí demandantes de amparo).

d) Contra dicha resolución interpusieron recurso de apelación por separado los dos padres biológicos de la niña, reclamando cada uno para sí la custodia, recurso cuyo conocimiento correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que en su resolución dictó el Auto de 8 de marzo de 2001, exponiendo los razonamientos más relevantes del modo siguiente:

Parte la Audiencia, de un lado, de que en el supuesto de autos, al igual que en otros similares conocidos por ella, suele identificarse el interés del menor con el bienestar material del mismo, fórmula que, amén de gravísimas connotaciones metajurídicas que no analiza ni valora, supondría, llevada al extremo, negar el derecho de todo menor a sus padres simplemente porque éstos pertenezcan a sectores sociales desfavorecidos, aquéllos a los que, además de serles negado el derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud, en definitiva a llevar una vida digna, también se les negaría el derecho a la familia, y, lo que es más grave, el derecho de los menores a criarse en el seno de la familia natural y biológica. Frente al necesario apoyo institucional de todo orden a tales núcleos familiares depauperados, la conclusión que puede obtenerse del actuar de la Administración en el presente caso, actuar que el Auto judicial del Juez de familia recurrido confirma, sería la negación de tales núcleos familiares, o, lo que es lo mismo, la creación de una sociedad familiar sólo sobre unas bases económicas y ambientales que partiría de unos niveles que muchos ciudadanos, por causas evidentemente ajenas a ellos, paro, pobreza, incultura, falta de atención médica, etc., no podrían alcanzar, desembocando así en situaciones claramente discriminatorias en función de los recursos económicos.

De otro lado, la Sala opera sobre la base de que "es preciso afirmar y reafirmar el derecho del menor a sus padres biológicos" siempre que, naturalmente, actúen en su beneficio, derecho que dista de ser una declaración de principios o un planteamiento particular del Tribunal, sino que es la propia voluntad del legislador, expresada en el art. 172.4 CC, que determina que se buscará siempre el interés del menor y "se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia"; y parecidos términos puede constatarse que contiene el art. 11.2 de la Ley Orgánica 11/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Sentadas estas premisas, en relación con la concreta actuación del órgano a quo que deniega la recuperación de la guarda y custodia de la menor a sus padres biológicos y accede al régimen preadoptivo presentado por la Junta de Andalucía, razona que, para resolver el recurso contra tal decisión, han de tenerse en cuenta los antecedentes originarios que motivaron la asunción de la tutela por parte de la Administración, así como las condiciones en que las relaciones convivenciales paterno-filiales se habrían de desarrollar para la reintegración de la menor a los padres biológicos, lo que implica a su vez una valoración del comportamiento de todas las partes.

En relación con los antecedentes, recuerda que fue precisamente una positiva actuación de la madre, de clara protección hacia la menor, consciente de los riesgos que el ambiente familiar, del que ella era la primera víctima, suponía para su hija, lo que provocó la primera actuación de la Administración, requerida por aquélla, y su asunción provisional de la guarda y custodia, y de ello deriva "dos importantes valoraciones: 1) Que la actuación de la madre para con el [sic] menor ha sido ejemplar, y tal decisión propia de una responsabilidad y madurez muy superior a la que algunos informes en los que se ha basado el juzgador a quo sostienen, pues la terquedad de los hechos ha de prevalecer por encima de apreciaciones y valoraciones que por su subjetividad siempre se prestan a error; 2) Que no puede presentarse como fundamento, ni siquiera parcial, de la justificación de la medida recurrida las circunstancias familiares previas a aquella asunción primera de la guarda por la Administración a petición de la madre", pues -viene a decir- fue ella misma la que trató de remediarlas emigrando a otra Comunidad para trabajar temporalmente y que promovió la separación respecto de su marido que había constituido, según denuncia de ella misma, un ejemplo nocivo al introducir en la vivienda otra mujer y hacerla a ella objeto de malos tratos; aquellas circunstancias han evolucionado hasta llegar al presente, en que dispone de vivienda independiente, vive sola, y tiene ingresos fijos como los constituidos por la pensión asistencial no contributiva así como por la pensión alimenticia que tiene derecho a percibir de su separado esposo en razón de unos ingresos que éste percibe próximos a las doscientas mil pesetas.

En relación con la actuación de la Administración demandada, que originó la resolución recurrida, afirma que se limita a invocar los antecedentes que determinaron la decisión de la madre de apartar provisionalmente a su hija del ambiente de riesgo, a referir cierta imposibilidad para responsabilizarse de su hija, algo que -afirma el Auto- entra en contradicción con la madurez y responsabilidad que denotó cuando fue ella misma la que solicitó la guarda provisional a cargo de la Administración, y a aludir a unas características psíquicas que no le permitirían ejercer su custodia, características que por su generalidad podrían predicarse de un gran número de padres y en un gran número de hogares familiares en los que por [no] poseer suficientes recursos materiales a nadie se le ocurre promover actuación de privación de guarda y custodia, de tutela o de patria potestad. Razona la Audiencia que no puede desconocerse que el mismo informe psiquiátrico, del que se extraen algunas de tales afirmaciones que se utilizan para negar la reintegración de la menor a su madre, concluye literalmente que ésta "está capacitada para atender a su hija", aunque también añada que "necesitaría una tutela o supervisión periódica"; por ello ha de entenderse que "tales circunstancias personales en modo alguno justifican privar a la menor de su derecho a vivir, a educarse y desarrollarse en compañía de su madre, privación de ésta que jamás entendería cuando alcanzase el grado de comprensión suficiente y tuviese un acceso no mediatizado al conocimiento de cuantas circunstancias quedan expuestas", porque aun en el peor de los casos, la situación de la madre no sería muy diferente, y en muchos mejor, que la de cualquier madre con alguna enfermedad o tara grave física respecto de la que no se plantearía ninguna privación de la tutela o guarda; porque para ser y ejercer como madre y actuar por tanto en beneficio de su hijo -asevera la Audiencia- no son necesarios tantos requisitos como se quieren invocar: basta con un claro afecto y sentido de responsabilidad unido a una actuación y comportamiento que no desmerezca; exigir más, a veces incluso lo que ni uno mismo puede dar, sería tanto como buscar a la mujer o madre perfecta, lo que supone un auténtico comportamiento de discriminación sexual en contra de la mujer.

En suma, concluye la Sala que no concurren ni nunca han concurrido en la madre circunstancias algunas que permitan valorar negativamente su relación con su hija, ni que por tanto tal relación perjudique el interés de la misma, sin que, en cambio, pueda decirse lo mismo respecto del padre, quien al reclamar la guarda ni siquiera lo hace para ejercerla por sí mismo, sino a través de sus familiares o de su actual compañera, petición que por sí misma se descalifica, amén del desinterés que siempre ha mostrado hacia la menor, todo ello naturalmente sin perjuicio del derecho de visita que le corresponda cuando la madre recupere la guarda, y también de su obligación alimenticia hacia la menor.

Conforme a la argumentación expuesta, y a la vista de lo actuado, concluye la Sala que procede la revocación de la resolución judicial recurrida, pero"dada la especial naturaleza de los intereses en juego y el específico de la menor objeto de especial protección, para garantizar ésta, y evitar que se ponga en peligro a través de la mutación de situaciones personales a las que podría verse abocada mediante el juego de los sucesivos recursos judiciales, dicho interés pasa también porque lo acordado en esta resolución no sea algo meramente teórico, sino tangible, lo que conlleva la necesidad de que al revocarse la resolución y dictarse otra en sustitución, esta nueva sea lo suficientemente explícita y concreta de manera que en su ejecución se presenten los menores problemas y dudas posibles". Por ello, al acordar dejar sin efecto el acogimiento, dispone simultáneamente que la menor vuelva con su madre, cuya recuperación de guarda y custodia ordena, y que, a fin de evitarle un daño derivado del tiempo que lleva conviviendo con los acogedores y separada de su madre, siga un régimen transitorio consistente en transformar el acogimiento familiar en residencial provisional, a fin de que, al separarla de la familia acogedora e ir propiciando el acercamiento a su madre, no se le induzca a confusión entre ambas familias, acogimiento residencial cuya duración será la que aconsejen los informes y evaluaciones que deberán ir llevándose a cabo respecto de la evolución de las visitas que la madre ha de hacerle en tal centro. Especifica el Tribunal al acordar ésto, que ya cuenta con que tal régimen transitorio "lógicamente alguna perturbación temporal va a ocasionar en la menor, pero que queda supeditada al mayor beneficio que la recuperación de su madre le producirá en el futuro, de ahí que el Tribunal no haya considerado necesario un informe pericial que valore la repercusión en la menor de tal medida".

El fallo del Auto consistió en desestimar el recurso de don José A. R. S. J., padre biológico de la menor, y estimar el de la madre biológica, doña Montserrat R. R., revocar la desestimación acordada por el Juez de instancia de la petición de cese de acogimiento solicitada por la madre de la niña, denegar la aprobación del acogimiento preadoptivo instado por la Junta de Andalucía, acordar el cese del acogimiento constituido a favor de los aquí demandantes de amparo y ordenar a la Junta de Andalucía que procediera al internamiento de la niña en un centro de acogida por el tiempo que se determinase en ejecución de la resolución y a la vista de la evolución que experimentasen las relaciones entre la madre y la niña en virtud del régimen de visitas, régimen éste que también debía acordarse mediante la fase de ejecución.

e) En la fase de ejecución, el Juez de familia, por providencia de 23 de abril de 2001, determina que se pusiera en conocimiento de las partes la resolución firme "a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga". A esta providencia sigue otra de 23 de mayo en la que determinaba que "observándose el tiempo transcurrido desde que recayó resolución firme en la 2ª instancia (Auto de 08 de marzo de 2001) y ya que los autos se encuentran pendientes de que la parte interesada inste su ejecución, tal y como se le ofreció en providencia de 23 de abril de 2001, y ante la situación de que los padres biológicos no han instado que se lleven a efecto las medidas de ejecución ordenadas por la Audiencia, se pone en su conocimiento y en el de la Junta de Andalucía, que no se iniciará ninguna medida relativa a la menor sin que previamente la madre solicite la adopción de dichas medidas, a fin de demostrar con ello que persisten en su interés de recuperar a su hija; finalidad a la que precisamente se dirigen las medidas de ejecución acordadas por el órgano superior".

A partir de este momento, el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, conoce de numerosos escritos contradictorios entre la representación de la madre biológica, de los acogedores, de la Junta de Andalucía y del Ministerio Fiscal, dictando Auto de 22 de noviembre de 2001 en el que, previa declaración explícita de que la ejecución del Auto de la Audiencia ha de respetar lo acordado por ésta, afirma la soberanía del Juzgado para llevar a efecto la misma en términos que no resultasen gravosos para la menor, basándose en el art. 158.2 CC. Razonando que el inmediato internamiento de la menor en un centro de acogida comportaría para ella perturbaciones dañosas que a su vez conllevaría la imposibilidad de ejecutar lo acordado por la propia Audiencia, "ya que no habría forma humana de hacer viable un acercamiento eficaz y paulatino entre la madre biológica y su hija, con la que no ha tenido ningún contacto durante hace más de cuatro años", afirma que "se ha de interpretar lo resuelto por la Audiencia" sobre la base del respeto al interés de la menor, interés que ha de ser prioritario a cualquiera otro legítimo, según determina el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección del menor. En consecuencia, dispone que el acercamiento entre la menor y su madre biológica "se ha de realizar valiéndose esta ejecución de una residencia de acogida lo más próxima al domicilio de la madre y de la menor y a cuyo en este acto [sic] se requiera a la Letrada de la Junta de Andalucía, para que haga designación de dicho centro. Una vez que se designe dicho Centro de Acogida, no se habrá de ingresar a la niña en el mismo, sino que se establecerá un régimen paulatino de visitas entre la madre y su hija; supervisado por personal técnico que no haya tenido conocimiento ni intervención alguna en el expediente, visitas que se desarrollarán de la siguiente manera: El segundo y último domingo de cada mes de 17:00 a 20:00 horas. Dichas visitas se llevarán a cabo con un seguimiento detallado por parte de los responsables del Centro que participarán cualquier incidencia en el desarrollo de las visitas. Asimismo, una vez transcurridos seis meses deberán hacer una valoración final del seguimiento de dichas visitas participando al Juzgado, que requerirá con carácter de urgencia al Equipo Psicosocial, para que haga un informe a la vista de dichos datos del seguimiento, de la menor, de la madre y de los acogedores, sobre la conveniencia de proseguir el régimen de visitas acordado o bien, indicar la procedencia de su suspensión o ampliación. En el primer caso, en el supuesto de que dicho régimen hubiera fracasado y hubiera resultado nocivo, negativo y perjudicial para la niña, y en el segundo, si la evolución de la relación materno-filial hubiera experimentado un giro positivo."

Contra este Auto interpone recurso de apelación la madre biológica de la menor, doña Montserrat R. R.

f) En pieza separada de ejecución núm. 645/97, el citado Juez de Primera Instancia dicta Auto de fecha 25 de julio de 2002, en el que argumenta que, a la vista de los informes de las visitas emitidos por la entidad (de la que dependía el centro en el que tenían lugar las mismas), de los informes psicológicos que resultaron ratificados y de la propia exploración de la menor, la madre biológica "no ha demostrado suficientes habilidades parentales para, al menos, desterrar el inicial y normal rechazo de una niña, que lo que realmente desea (como ella misma expresó) es tener una estabilidad y seguridad familiar que ahora ve peligrar", así como que el Juzgado considera que, "en su situación actual y en la situación que quedó patente cuando se intentó dar cumplimiento a lo acordado por la Audiencia Provincial, ello hubiera supuesto someter a la niña a un trato inhumano y degradante que pudiera comportar causarle un gravísimo e irreversible perjuicio y trastorno psicológico", contra lo garantizado por el art. 15 CE. Insiste en que "humanamente se considera que se ha hecho todo lo posible para hacer efectivo el derecho de la ejecutante sin lesionar irremediablemente la integridad emocional y psicológica de la niña, intentando conjugar ese conflicto de derechos a través de un programa de acercamiento progresivo que, tras tantos años de separación y de nueva consolidada estabilidad familiar, se ha mostrado imposible, siendo evidente que cada vez se hace más profundo el rechazo de la niña hacia su madre biológica, causándole esa situación impuesta un fuerte desasosiego, estrés y tensión que está incidiendo negativamente en sus estudios y en su propio desarrollo madurativo".

En cuanto a la situación legal de la menor, dado que se revocó judicialmente la declaración de desamparo, ha de entenderse que en la madre no existe causa para la privación de la patria potestad, por lo que la adopción sólo podría tener lugar si ella lo consintiera, pero en tanto en cuanto no preste dicho consentimiento o de hecho nunca llegara producirse, procederá la situación de "acogimiento permanente (lo que en sede de hipótesis nunca le impedirá a la madre en un futuro poder volver a intentar recuperar a su hija si variaran las circunstancias)".

Como consecuencia de todo ello, el Magistrado Juez de Primera Instancia acuerda "Suspender el programa de acercamiento progresivo iniciado en la entidad APRONI con la finalidad de dar eficaz cumplimiento a lo resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla, sin causar un grave e irreparable perjuicio psicológico a la menor ... y con el objetivo de procurar que su madre biológica ... la pudiera recuperar afectiva y maternalmente. Resultando, por tanto, imposible humanamente esa ejecución, se le reserva a la Sra. ... el derecho a obtener indemnización en los términos que se indican en el fundamento de Derecho SEGUNDO de esta Resolución. Por último, se acuerda que la niña permanezca en la situación legal que se expresa en el fundamento de Derecho tercero" (situación de acogimiento permanente).

g) En la oposición al antes citado recurso de apelación contra el mencionado Auto del Juzgado de Primera Instancia de 22 de noviembre de 2001, interpuesto por la madre biológica de la menor, doña Montserrat R. R., se interesa por la representación de los acogedores la admisión como prueba del Auto del mismo Juzgado de 25 de julio de 2002, del que se acaba de dar cuenta. La Audiencia Provincial contesta dicha petición mediante providencia de 4 de octubre, ordenando unir dicho Auto a las actuaciones "sólo a efectos ilustrativos". Dicha providencia es recurrida en reposición por la representación de quienes tienen a la menor en acogida.

h) Finalmente, en lo que al presente recurso de amparo interesa, la Audiencia Provincial de Sevilla resuelve el aludido recurso de apelación contra el Auto del Juez de Primera Instancia núm. 7 de la misma ciudad, de 22 de noviembre de 2001, mediante Auto de 31 de octubre de 2002, impugnado ante esta sede constitucional. En el mismo, comienza la Sala resolviendo el recurso de reposición en relación con su providencia de 4 de octubre, del que afirma su extemporaneidad y, en todo caso, la improcedencia del objeto del mismo, dada tanto la imposibilidad de presentar documentos en apelación que no acompañen el escrito de interposición del recurso, conforme a la interpretación que realiza de los preceptos correspondientes de la Ley de enjuiciamiento civil, como, desde el punto de vista del fondo, porque la prueba cuya admisión se pretende trae su causa del Auto que es objeto de apelación, lo que "sería tanto como hacer supuesto de la cuestión".

En cuanto al fondo de la resolución recurrida del Juez de Primera Instancia, afirma la Sala que "se ha producido un directo y contundente incumplimiento por parte del Juez a quo de lo resuelto y acordado por este Tribunal ad quem, y que además ello se ha hecho con consciente y deliberada voluntad de que así fuera, actitud ésta de rebeldía o negativa clara al cumplimiento" ostensible atendiendo al contenido del Auto recurrido y a los razonamientos en él plasmados. Frente a la claridad y taxatividad de lo acordado por la Audiencia en su momento, el Juzgado "se permite disentir de la forma de ejecución acordada por esta Sala, y frente a ella establece la suya propia, es decir la que considera más ajustada al enfoque de los hechos, porque además no se está en el caso de que hubieran acaecido circunstancias nuevas que la Audiencia no hubiera podido enjuiciar por falta de conocimiento y que además tales circunstancias entraran en contradicción con lo resuelto por este Tribunal haciendo imposible la ejecución: nada de eso se ha producido, entre otras razones porque el juez a quo ni siquiera ha intentado dar principio a la ejecución en la forma acordada por la Audiencia, a saber el internamiento de la menor; es decir, no se trata de que iniciada la ejecución acaecieran hechos de relevancia tal que imposibilitara su continuación, hechos que tendrían que ser de gran trascendencia porque ya el juez venía obligado a fijar un plazo de valoración de las visitas bajo el régimen de internamiento."

Refuta asimismo la Audiencia la invocación que el Juez de instancia hace del art. 158.2 CC, por no darse el supuesto de hecho para su aplicación, toda vez que la propia Audiencia amparó judicialmente a la menor siendo consciente de la posible perturbación que temporalmente podría causarla su decisión de internarla de inmediato en un centro de acogida, pero ponderándola con el mayor beneficio que supondría para ella la recuperación de la madre, de modo que "la invocación del Juez a quo del art. 158.2 y su postura soberanista respecto de la ejecución no puede conseguir ocultar lo que es una imposición de sus planteamientos por encima y en contradicción de los de la Audiencia por más que el razonamiento del Auto recurrido comience manifestando que la ejecución ha de respetar lo acordado por la Audiencia."

Infiere la voluntad de incumplimiento del Juez de Instancia de lo acordado por la Sala superior desde el mismo dictado del Auto de ésta, de 8 de marzo de 2001, habida cuenta de la serie de actuaciones por él producidas "que eran del todo punto innecesarias si lisa y llanamente se hubiera procedido" como ordenaba aquél.

Termina la Sección Sexta de la Audiencia Provincial deduciendo particulares en orden a la exigencia de responsabilidad del Juez a quo y concluyendo la reiteración del cumplimiento del Auto de 8 de marzo de 2001 "sin que a todo ello obste en absoluto lo al parecer nuevamente acordado en el Auto mandado unir a los solos efectos ilustrativos, no sólo porque respecto de él no podemos aquí pronunciarnos sino porque proviene y trae causa de la resolución aquí recurrida que expresamente revocamos y dejamos sin efecto, quedando por tanto sin él todas sus consecuencias". Concretamente la parte dispositiva del Auto aquí recurrido en amparo, previa estimación del recurso de apelación y consiguiente revocación del Auto del Juzgado de Primera Instancia de fecha 22 de noviembre de 2001, acuerda:

"1º.- Reiterar el exacto y estricto cumplimiento del Auto de esta Sala de fecha 8 de marzo de 2001.

2º.- Ordenamos nuevamente el inmediato internamiento de la menor en el Centro de Acogida que designe la Junta de Andalucía, desligándose así de su familia acogedora.

3º.- Que, partiendo de tal internamiento, en dicho Centro se lleven a cabo visitas y encuentros entre la madre biológica y la menor, lo que ha de tener lugar un mínimo de tres días no contiguos a la semana con una duración de cuatro horas; a los tres meses se incrementarán los contactos que serán diarios, aunque entonces podrá acortarse la duración de cada sesión; a los seis meses deberá efectuarse una valoración de la evolución y resultado a fin de determinar la fecha posible en que la menor pueda pasar a convivir con su madre, valoración que será hecha por psicólogo designado de mutuo acuerdo por las partes, y a falta de acuerdo por insaculación.

4º.- Deducir testimonio suficiente de particulares y dar cuenta con ello al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y al Consejo General del Poder Judicial por si por parte del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla se hubiera incurrido en algún tipo de responsabilidad disciplinaria en la ejecución del Auto de esta Sala de fecha 8 de marzo de 2001, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que las partes consideren que pueda existir.

5º.- No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta apelación."

3. La demanda de amparo presentada por los acogedores de la menor, afirma vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por varios motivos. De un lado, por insuficiente motivación de la resolución impugnada, al no haber tenido en cuenta la Audiencia en el Auto que se impugna los razonamientos necesarios para la necesaria ponderación de los bienes y valores comprometidos en el caso, en particular el interés de la menor, concretamente en lo referido a los posibles perjuicios irreparables e irreversibles en su salud mental, recordando, además de las exigencias que en general ha señalado este Tribunal en relación con la motivación de las resoluciones judiciales, que, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental -como sucede en el caso, donde se encuentra en juego el derecho a la integridad física y moral de la niña- el estándar de motivación es más riguroso, según este Tribunal ha señalado. Por otro lado, el mismo derecho a la tutela judicial efectiva se afirma conculcado por impedimento del acceso a los recursos, puesto que se inadmitió un recurso de reposición que fue presentado -se afirma literalmente- dentro del plazo legalmente establecido, contra lo que asevera la Audiencia, que sufrió un error de cómputo que no se pudo subsanar, puesto que se inadmitió a trámite directamente mediante el Auto ahora objeto de impugnación. Asimismo se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías por no actuar la Audiencia conforme determina el art. 117.4 CE, esto es, "en garantía de cualquier derecho", al inadmitir la Sala cuestiones nuevas en relación con los perjuicios irreparables que pudieran derivarse a la niña por su internamiento en un centro de acogida, sin la información precisa necesaria para tomar la decisión finalmente adoptada, información que, proporcionada por la actora cuando aporta el Auto del Juzgado de familia de 25 de julio de 2002, es desechada por la Audiencia. Finalmente, en cuanto se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, se entiende el mismo vulnerado en su vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, precisamente como consecuencia de la no admisión del Auto del Juzgado de Primera Instancia que se acaba de citar en calidad de prueba documental, Auto que resulta esencial para la ejecución en trámite, y que sólo se admite "a efectos ilustrativos" y sin dar traslado de él a las demás partes.

Como derecho material en juego se afirma violado el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) de la menor protagonista de la causa, por resultar materialmente lesiva de tal integridad la medida ordenada por la Audiencia Provincial de su internamiento en un centro de acogida de la Junta de Andalucía, con la consiguiente separación de la familia de acogida con la que hasta el momento venía conviviendo, otorgando dicho órgano judicial preferencia al cumplimiento en sus propios términos de una resolución suya anterior frente, nada más y nada menos -afirma la actora-, a la salud mental de la menor, a su bienestar y a su vida, obviando que el derecho a la integridad física y moral es el soporte existencial de cualesquiera otros derechos y es el primero por ello en el catálogo de derechos fundamentales.

La demanda termina interesando que este Tribunal declare que se han producido tales violaciones, que acuerde la nulidad del Auto núm. 219, de 31 de octubre de 2002, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla y que declaremos firme el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla de fecha 22 de noviembre de 2001.

Igualmente los recurrentes solicitan, por otrosí, la suspensión de la ejecución del Auto impugnado, dado el peligro que la misma comportaría para la integridad física y moral de la menor y la inexistencia de perturbación grave de los intereses generales o de los derechos o libertades de un tercero, debiendo prevalecer en todo caso aquella integridad ante el conflicto de intereses que hipotéticamente pudiera darse.

4. Por diligencia de ordenación de 6 de marzo de 2003, se concede a la parte recurrente plazo de diez días para que acredite fehacientemente la fecha de notificación a su representación procesal del Auto de 31 de octubre de 2002 que se recurre, lo que tiene lugar mediante escrito registrado el 24 de marzo.

5. Por diligencia de ordenación del día 13 de marzo se acuerda, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de la misma ciudad para la remisión de certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 2756-2002 y al procedimiento de ejecución correspondiente a los Autos de ejecución 645/97.

6. El día 25 de marzo la representación de los recurrentes presenta nuevo escrito exponiendo que este Tribunal ha estimado un recurso de amparo en un supuesto "sustancialmente igual", resuelto mediante la STC 221/2002, de 25 de noviembre.

7. El 1 de abril de 2003 se registra en este Tribunal comunicación de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla remitiendo testimonio de lo actuado en el rollo solicitado por esta Sala.

8. Por sendas providencias de la misma fecha, 19 de junio de 2003, la Sala acuerda, de un lado, formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión, y, en virtud de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días a los recurrentes y al Fiscal para que alegasen lo que estimaren pertinente sobre dicha suspensión; y de otro, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de su Ley Orgánica reguladora, conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada. Por ello, obrando ya en la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo solicitado a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, se acuerda dirigir atenta comunicación a dicha Audiencia poniendo en su conocimiento la admisión del presente recurso para su constancia, así como al Juzgado de lo Penal núm. 7 de Sevilla a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las certificaciones correspondientes a los autos núm. 645/97 y acumulados, con emplazamiento previo para que en el mismo plazo pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente.

9. El día 28 del mismo mes la parte recurrente presenta en el Registro de este Tribunal sus alegaciones respecto de la suspensión del Auto impugnado interesada por ella, subrayando que cualquier alteración en el modus vivendi de la menor, que lleva conviviendo los últimos siete de sus once años de vida con sus acogedores, a quienes según consta en las actuaciones judiciales considera como sus "verdaderos padres", y que rechaza el encuentro con su madre biológica, produciría situaciones materialmente irreversibles, por lo que su interés ha de primar sobre cualquier otro derecho individual por legítimo que sea, debiendo el Tribunal atender a los nuevos elementos surgidos en la controversia (desde que se dictara el Auto impugnado) que resultan esenciales para la resolución de la suspensión cautelar solicitada.

10. En escrito presentado el 1 de julio, el Fiscal expone sus alegaciones respecto de la solicitud de suspensión del Auto recurrido, razonando que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior, como es el interés de una menor que, en virtud de la consagración en nuestro Ordenamiento de su primacía, tanto por la ratificación de la Convención de Naciones Unidas de 1989 como por su proclamación expresa en los arts. 172.4 CC y 2 de la Ley Orgánica 1/1996, debe sobreponerse a los inherentes a la ejecución de las resoluciones judiciales, tal y como ha reconocido la doctrina constitucional, entre otros, en los AATC 206/2000 y 21/2002, estableciendo que "la protección de los derechos e intereses de los menores queda de momento mejor garantizada por el mantenimiento y la no alteración de su ámbito afectivo y de convivencia actual durante la tramitación del recurso de amparo, ya que, de no accederse a la suspensión y ser estimada posteriormente la demanda de amparo, los menores se verían obligados, al menos, a cambiar por dos veces su entorno afectivo y de convivencia". En consecuencia, procede la suspensión de la resolución recurrida, dado que los demandantes de amparo, acogedores de la menor, formulan su pretensión, tanto ante este Tribunal como en las instancias judiciales, en defensa de la niña que tienen en acogimiento, y que la misma, como se refleja en los antecedentes de hecho, se encuentra con ellos ininterrumpidamente desde, al menos, el año 1997, por lo que su internamiento, que pericialmente está acreditado que le acarreará efectos perniciosos, supone una modificación de su entorno familiar sustituyéndolo por el del centro de acogida, el cual nuevamente tendría que ser sustituido si, por otorgarse el amparo, se anulara la resolución judicial que acuerda que se lleve a cabo dicho internamiento.

11. Mediante Auto de 22 de julio de 2003, la Sala acuerda suspender la ejecución del Auto impugnado.

12. Por escrito registrado el 28 de junio, la parte recurrente alega que en la correspondiente providencia de este Tribunal anteriormente citada, de 19 de junio, en la que se requieren los autos 645/97, se dirige tal requerimiento erróneamente al Juzgado de lo Penal núm. 7 de Sevilla y no al Juzgado de Primera Instancia, como corresponde, error material que se salva por providencia de 1 de julio, de conformidad con el art. 267.2 LOPJ en relación con el art. 80 LOTC.

13. El 14 de julio se registra en este Tribunal escrito del Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de familia de Sevilla en el que se comunica la remisión a la Audiencia Provincial de la providencia de este Tribunal de 19 de junio, toda vez que los autos que se reclaman a dicho Juzgado fueron remitidos a la misma el 16 de mayo de 2003 en virtud del recurso de apelación interpuesto.

14. De forma adjunta al escrito registrado el 10 de septiembre de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, se remite por éste testimonio de los autos núm. 645/97, consignando que la dilación en ello se debió en gran medida a que los mismos se encontraban pendientes de resolver apelación ante la Audiencia Provincial, habiendo procedido ésta a su remisión al Juzgado con el objeto de fotocopiar y testimoniar los autos.

15. Por escrito registrado el día 23 del mismo mes de septiembre, la Letrada de la Junta de Andalucía, doña María del Amor Albert Muñoz, solicita se la tenga por comparecida y personada, señalando domicilio y persona en la villa de Madrid a efectos de notificación.

16. Dos días más tarde, el 25 de septiembre, se registra en este Tribunal escrito de doña Montserrat R. R., madre biológica de la menor, solicitando Abogado y Procurador de oficio por los respectivos Colegios de Madrid con el fin de comparecer ante este Tribunal en el recurso de amparo admitido, interesando la pertinente suspensión del plazo de diez días que le fue concedido para personarse.

17. Por diligencia de ordenación del día 29 de septiembre, se acuerda tener por personada y parte en el procedimiento a la Junta de Andalucía, y entender con la Letrada de su Gabinete Jurídico las sucesivas actuaciones, así como dirigir atenta comunicación a los Colegios profesionales de Madrid para que designen a doña Montserrat R. R. Abogado y Procurador de oficio conforme a los correspondientes turnos.

18. De forma adjunta al escrito registrado el 2 de octubre de 2003, el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla remite diligencias de emplazamiento de las partes personadas en los autos de corrección 645/97.

19. El día 29 del mismo mes se registran en este Tribunal sendos escritos de los Colegios de Abogados y Procuradores de Madrid comunicando la designación por turno de justicia gratuita de la Procuradora doña Montserrat Gómez Hernández y del Abogado don José Antonio Pérez Pousa, para representación y defensa de doña Montserrat R. R., a los que se acuerda tener por designados mediante diligencia de ordenación del día siguiente, 30 de octubre, en la que se acuerda asimismo dar vista de las actuaciones recibidas a todas las partes personadas, ordenando además entrega de la demanda y documentos presentados a la Procuradora Sra. Gómez Hernández, y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a los efectos de poder presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

20. Por escrito de 21 de noviembre de 2003 presentan sus alegaciones los recurrentes. En el mismo se limitan a remitirse a la demanda de amparo en relación con las vulneraciones de los derechos fundamentales invocados y a apuntar que la propia Sala de este Tribunal a la que ha correspondido el conocimiento de este recurso concedió el amparo, en un supuesto "sustancialmente igual al que nos ocupa", mediante STC 221/2002, de 25 de noviembre.

21. El día 28 de del mismo mes tiene lugar el registro del escrito en el que expone sus alegaciones doña Montserrat R. R., madre biológica de la menor. Su mayor parte la dedica a la falta de motivación de la resolución impugnada, recordando al respecto la jurisprudencia constitucional en relación con la innecesariedad de que la respuesta a las pretensiones de los justiciables hayan de ser minuciosas o exhaustivas, bastando que ponga de manifiesto que responde a una interpretación y aplicación del Derecho no arbitraria y que permita su revisión jurisdiccional mediante los recursos previstos; en el caso del Auto impugnado, resulta más que evidente que el mismo se encuentra motivado en todo lo referido por los recurrentes, procediendo a transcribir literalmente buena parte del mismo.

Por lo que hace al riesgo para la integridad física y mental de la menor que supondría su internamiento en un centro y la consiguiente separación de sus acogedores, se remite a lo razonado por el propio Auto recurrido, en el que la Audiencia prevé esa posible perturbación pero la considera como temporal en tanto que su recuperación por la madre biológica le producirá un mayor beneficio en el futuro.

Y por lo que hace al resto de los motivos que fundan la demanda de amparo, referidos a distintos aspectos del art. 24.1 y 2 CE en relación con la inadmisión como prueba del Auto del Juez de Primera Instancia interesado por los recurrentes, indica que lo que plantean son cuestiones de legalidad ordinaria, tanto en lo referido a la extemporaneidad del recurso de reposición, como al régimen que dispone la Ley de enjuiciamiento civil para la presentación de escritos en sede de apelación; por lo demás, la influencia condicionante que tal Auto habría de tener en la decisión final sería nula, dado que el mismo se dictó partiendo de la base del Auto precisamente cuestionado, de manera que sería tanto como hacer supuesto de la cuestión.

22. Por escrito registrado el 1 de diciembre de 2003 presenta el Ministerio Fiscal sus alegaciones. Previa sistematización de las vulneraciones aducidas por los demandantes de amparo en dos tipos, las relacionadas con distintas vertientes de la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 y 2 CE) y la referida al derecho material de la integridad física y moral de la menor (art. 15 CE), y afirmando que resulta inevitable conectar las primeras vulneraciones con la del derecho material ya que la infracción de aquéllos puede determinar también la de éste, como es doctrina reiterada de este Tribunal, apunta que en el presente caso es de destacar que a los demandantes de amparo, que presentan la demanda en su nombre propio y no como acogedores de la niña, únicamente les afecta la violación del derecho procesal, aunque sea necesario referirse también a la vulneración del derecho material para justificar la que puede haber sufrido la tutela judicial de las pretensiones de los acogedores.

Comenzando por las conculcaciones referidas a la tutela judicial efectiva, descarta como amparables las consistentes en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en su concreta vertiente del derecho a la prueba, y la del derecho de acceso al recurso. La primera porque la prueba que se pretendía aportar (el Auto del Juzgado de Primera Instancia en el que se venía a reconocer la imposibilidad de cumplir el Auto de la Audiencia en los términos en que el mismo había sido dictado) fue instada extemporáneamente, y la doctrina constitucional exige como presupuesto para la estimación de este tipo de pretensiones de amparo que la prueba denegada haya sido propuesta ajustándose a lo dispuesto por la ley, lo que consta que no ha ocurrido en el presente caso porque, como dice la Audiencia, el plazo para la presentación de documentos por parte del recurrido precluye con la impugnación del recurso (arts. 460 y 461.3 LEC 2000), salvo que se tratase de una resolución judicial o administrativa notificada en fecha posterior, en cuyo caso su admisión se subordina por el art. 271.2 LEC 2000 a que dichas resoluciones sean condicionantes o decisivas para la resolución que deba dictarse en el recurso, requisito que se considera no satisface la resolución judicial que se pretendía aportar porque la misma resultaba esencialmente idéntica a la que era objeto de impugnación; en suma, realmente la inadmisión no tuvo su origen en ninguna resolución judicial, sino en la falta de diligencia de la propia parte recurrente en amparo. La segunda, la vulneración del acceso al recurso, tampoco procede que sea estimada, porque, tratándose en el caso de un recurso en un proceso civil, el derecho al mismo carece de configuración constitucional, por lo que su ejercicio debe condicionarse al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, en la que, por lo que ahora respecta, se exige, entre otros, que la presentación del recurso se haga dentro del plazo de cinco días (art. 452 LEC 2000), sancionándose en el propio precepto el incumplimiento de dicho requisito con la inadmisión del recurso, que fue en el caso la decisión acordada por la Audiencia, cuya resolución, por tanto, satisface suficientemente los cánones generales de constitucionalidad que emanan del art. 24.1 CE y que son aplicables a las resoluciones judiciales que acuerdan la inadmisión de un recurso, cuyos cánones son los de la motivación, la arbitrariedad y el error patente, que resultan cumplidos, según lo dicho, por la resolución recurrida.

Cosa distinta sucede, en cambio, con la vulneración de la tutela judicial efectiva por falta de motivación, pues, relacionada la misma con el derecho material a la integridad de la menor, el resultado es que debe otorgarse el amparo por tal motivo. Y ello porque, prohibido como se encuentra por nuestro Ordenamiento el maltrato infantil, para el que no es necesario que la lesión a la integridad moral del menor se haya consumado, bastando con que exista riesgo relevante de que la misma pueda producirse (STC 221/2002, FJ 3), y puesto que en tal noción de maltrato debe entenderse incluido el conocido por la doctrina como maltrato institucional, que comprende todas las modalidades de maltrato que se pueden derivar de la permanencia de los niños en centros de internamiento, lo que en el caso se tiene es que la situación de riesgo para la integridad de la niña fue apreciada por el Juzgado después de oír a las partes y de practicar los informes periciales correspondientes, siendo precisamente el deseo de evitar su aparición o, en su caso, su prolongación, lo que impulsó al Juez encargado de la ejecución a adoptar la decisión que adoptó. La Audiencia, sin embargo, al resolver el recurso planteado por la madre de la niña contra dicha forma de ejecutar la resolución que en su día dictó, no efectuó consideración alguna sobre la posibilidad de que se vulnerase tal derecho, sino que ordenó la ejecución estricta de lo acordado con anterioridad, es decir, el internamiento de la niña para iniciar el proceso de reinserción, prescindiendo de realizar cualquier consideración sobre las exigencias derivadas del interés de la niña, cuya superioridad proclama nuestra legislación desde que se efectuó la reforma de 1987. No siendo función de este Tribunal declarar cuáles sean las consecuencias derivadas del interés superior de los niños en un caso como el presente, ni siéndolo tampoco cómo debe ejecutarse una resolución judicial, cuestiones ambas de legalidad ordinaria, cuya aplicación e interpretación corresponde a los órganos del Poder Judicial ex art. 117.3 CE, sí lo es en cambio, una vez que se pide amparo frente a una resolución judicial que puede afectar a un derecho fundamental, concretamente al consagrado en el art. 24 CE en relación con el art. 15 CE, verificar si la resolución judicial en cuestión, además de expresar en derecho las razones de su decisión, que es el ámbito propio del derecho a la tutela judicial efectiva, ha tomado en consideración la posibilidad de que, con su resolución, se menoscabara el derecho fundamental material al que dicha resolución se refería. Y ello no ha sido realizado en el presente caso, pues en el Auto resolviendo el recurso, la Audiencia únicamente se refiere a la necesidad de ejecutar en sus propios términos la resolución que en su día dictó sin hacer referencia alguna a la posibilidad, para descartarla, de que, como consecuencia de la ejecución estricta de lo acordado, se pudiera vulnerar el derecho fundamental en cuestión.

Tal forma de resolver el recurso planteado y de ordenar la ejecución del Auto que en su día se dictó acordando la reinserción de la niña en su familia de origen, vulnera, pues, el derecho a la tutela judicial efectiva y, a través del mismo, el derecho material a cuyo servicio aquél se encuentra en el presente caso, ya que no toma en consideración elementos de la realidad que habían tenido acceso al proceso, por lo que, realmente, la resolución judicial en cuestión no es, en expresión acuñada por este Tribunal, una expresión de la justicia, sino una mera apariencia de la misma, que es incompatible con el contenido del art. 24 CE. Y es que, cuando se trata de procesos que tienen por objeto controversias pertenecientes al derecho de familia que afectan a las relaciones personales de sus componentes, las resoluciones judiciales que se dicten deben tomar en consideración no solamente las circunstancias establecidas en el momento de clausurarse la fase de alegaciones y prueba, sino también las que, con posterioridad, hubiesen tenido acceso al proceso y respecto de las cuales se hubiese atendido a las exigencias que derivan del principio de contradicción, pues solamente de esa forma se produciría, en los casos en que ello sea posible, una verdadera solución del conflicto.

En consecuencia, como quiera que los recurrentes presentan su recurso en nombre propio y no en el de la menor, siendo la justicia de este Tribunal rogada, procede otorgar el amparo declarando, en primer lugar, que se ha vulnerado el derecho de don Manuel M. T. y de doña Juana H. J. a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y en segundo lugar, anulando el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2002, recaído en el rollo de apelación 2576- 2002.

23. El 9 de diciembre se registra escrito de la Junta de Andalucía conteniendo sus alegaciones, que concluyen interesando el otorgamiento del amparo y la anulación de la resolución judicial impugnada por los recurrentes, al violar la misma diversos derechos fundamentales.

En primer lugar, el derecho a la integridad física y moral de la menor consagrado en el art. 15 CE, por resultar materialmente lesiva de la misma la medida de internamiento ordenada por la Audiencia Provincial, con la consiguiente separación de las personas con las que hasta el momento venía conviviendo en acogimiento, toda vez que la protección que ofrece nuestro texto constitucional ha de incluir no sólo una vertiente negativa, sino también una positiva de protección ante el riesgo jurídicamente relevante, contra lo que entiende la Audiencia Provincial de Sevilla en el Auto recurrido, en el que tan sólo concibe la protección de los derechos fundamentales una vez que el peligro se ha consumado convirtiéndose en daño efectivo. Por lo demás, la razón que se esgrime por el Auto impugnado, y hecha en consecuencia valer por la madre biológica de la menor, que es el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, parte de una premisa procesal errónea, por cuanto en sede de jurisdicción voluntaria no existe efecto de cosa juzgada material y, por lo tanto, ante nuevas circunstancias, nuevo puede ser cualquier pronunciamiento judicial, sin que pueda considerarse tal decisión del juzgador de instancia como una mera continuación de la situación anterior, conforme a las previsiones de los arts. 1811 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, y de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/996 de protección jurídica del menor, dato este esencial en la resolución del amparo planteado. Y es que los procesos sobre protección de menores son extraordinariamente flexibles (permitiéndose en ellos formular alegaciones y presentar documentos en cualquier momento antes de dictarse la resolución definitiva: art. 1816 LEC), y no vedan el replanteamiento de la cuestión si concurren hechos nuevos susceptibles de reabrir el debate, con toda lógica, pues, en primer lugar, lo que en ellos se ventilan son conflictos que siempre hacen referencia a situaciones vitales en las que está ínsita la posibilidad de recuperación del ser humano (v.gr. desintoxicación de una madre drogadicta), y, en segundo término, porque no cabe olvidar que los menores crecen, y que conforme avanza su edad cambian sus necesidades y se conforma poco a poco su discernimiento, alcanzando cada vez mayores cotas de capacidad de obrar hasta la consecución de la mayoría de edad (v. gr. arts. 48, 92 ó 177 CC). En el presente caso, ante la súplica de la menor y el dictamen pericial de los funcionarios de la Administración de Justicia, el juzgador de instancia aplicó la previsión legal del art. 158 CC en sede de jurisdicción voluntaria, evitándole a aquélla los peligros psíquicos que sobre ella se cernían al decir de los expertos y protegiendo el ejercicio de los derechos fundamentales de la misma. En suma, los derechos constitucionales de la menor fueron vulnerados por el juzgador ordinario, desde el momento en que no procedió a su protección, al enfrentar el derecho fundamental a la integridad física y moral de la menor con un inexistente derecho fundamental a la ejecución de una resolución judicial firme, y otorgar preferencia a este último.

Por otro lado, se viola por la Audiencia el derecho reconocido en art. 15 CE en cuanto afirma que "[n]o consta la existencia de peligro grave real para la salud de la menor si la ejecución se lleva a cabo en la forma acordada", esto es, saliendo del entorno familiar en el que actualmente se encuentra e internándola en centro de acogida, sin contar con la existencia de informe psicológico que confirme dicha aseveración, y defendiendo además esta posición sobre la base de que tal es la lectura que debe hacerse de la firmeza del Auto de la Sala de 8 de marzo de 2001, y de que cualquier quebranto de la integridad psíquica que se postule lo será en mera hipótesis o en ejecuciones distintas de la acordada. Recuerda en tal sentido la Letrada de la Junta de Andalucía nuestra jurisprudencia en un caso reciente sumamente similar al que ahora se presenta, resuelto por la STC 221/2002, de 25 de noviembre, conforme a la cual no es preciso que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que, a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado, basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse, así como la jurisprudencia relativa a la especial necesidad de especificación del juicio de ponderación entre los derechos fundamentales confrontados en cada caso para así hacer efectiva la exigencia de proporcionalidad (STC 123/1997, de 1 de julio, FJ 3).

En realidad, la manifiesta infracción del art. 24 CE tiene lugar, en relación con la menor, por vulneración del derecho de defensa en su vertiente de práctica de la prueba y por inexistencia de motivación adecuada de la resolución judicial que se impugna, pues, de un lado, la resolución impugnada resulta arbitraria al haberse dictado sin contar con la existencia de ninguna otra prueba en el incidente que la generó, negando apriorísticamente todo valor a la presentada en base a criterios aún ignotos, lo que coloca a la menor en situación de indefensión al verse privada de una adecuada motivación y fundamentación de los razonamientos científicos utilizados por el juzgador de la Audiencia Provincial para llegar a la conclusión de que no se ha de producir el daño psíquico alertado.

Finalmente, se añade que el Auto recurrido en amparo incurre en infracción del art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección del menor, en relación con los arts. 10 y 14 del texto fundamental, toda vez que omite cualquier referencia a la comparecencia celebrada ante el Juez de Primera Instancia, en la que la menor de nueve años manifiesta sus deseos familiares y de vida futura, y ello produce directamente la vulneración del derecho que los menores tienen, siempre que posean suficiente juicio, a ser escuchados en aquellos asuntos que afecten a sus propios intereses, cobrando además especial relieve en los supuestos en que puedan existir diversidad de intereses entre los padres y los hijos. Sin pretender que haya de primar siempre la opinión del hijo sobre la del progenitor en caso de conflicto, pues es evidente que la casuística ha de jugar un importantísimo papel en tales supuestos, afirma la representante de la Administración que tampoco de plano, generalizando y a priori debe anularse la importancia de este mecanismo constitucional diseñado por el legislador orgánico para la resolución de este tipo de conflictos so pretexto de la falta de capacidad de los menores, porque ello es tanto como hacer inoperante este mecanismo constitucional. En el caso, la negación a la menor del derecho de defensa comporta, respecto de los que se le reconocen al resto de los españoles mayores de edad de forma directa, una violación del derecho de igualdad, y ello, en definitiva, tanto desde la vertiente jurídico-objetiva de los derechos fundamentales como desde la subjetiva.

24. Por providencia de 15 de abril de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene su origen en la impugnación por los acogedores de una menor nacida en 1992, cuya guarda y custodia reclama su madre biológica, del Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 219, de 31 de octubre de 2002, estimatorio del recurso de apelación frente al Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, de 22 de noviembre de 2001, en Autos de ejecución de proceso relativo a cesación de acogimiento de menores. En lo que aquí interesa, la resolución impugnada ordena: el exacto y estricto cumplimiento del Auto dictado previamente por la propia Sección, el 8 de marzo de 2001; el inmediato internamiento de la citada menor en el centro de acogida que designe la Junta de Andalucía, desligándola de la familia acogedora; y un detallado régimen de visitas y encuentros entre la madre biológica y su hija en tal centro, así como el seguimiento de la evolución de las relaciones entre ambas durante dicho régimen y su valoración psicológica en orden a determinar la fecha posible en que la hija pueda pasar a convivir con su madre.

El Auto impugnado fue dictado en apelación respecto del formulado por el Juez de familia que se acaba de citar al entender éste que la ejecución de lo acordado por la Audiencia para reintegrar la menor a su madre de origen, en concreto el inmediato internamiento de la menor en un centro de acogida, comportaría para aquélla perturbaciones dañosas que acabarían haciendo finalmente imposible la ejecución de lo resuelto (la reintegración de la menor a su madre de origen), pues haría inviable el acercamiento entre la hija y la madre con la que no había tenido contacto, a la sazón, los últimos cuatro años. De hecho, meses más tarde, el mismo Juez dicta otro Auto en el que declara humanamente imposible la ejecución del acordado retorno a su madre de la menor y acuerda el acogimiento permanente de ésta por los aquí recurrentes, situación cuyo mantenimiento persiguen éstos cuando interesan la anulación del Auto de la Audiencia que determina la ejecución del mencionado retorno.

Tal pretensión es apoyada en sus alegaciones al presente recurso tanto por el Fiscal como por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, de acuerdo con los argumentos respectivamente reflejados en los antecedentes. Por el contrario, se opone a la misma la madre biológica.

2. Antes de introducirnos en el análisis de las vulneraciones de derecho aducidas, procede aclarar una afirmación realizada por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en relación con la titularidad de los derechos en juego en el presente recurso y su repercusión en el eventual fallo estimatorio con el que a su juicio debiera terminar, puesto que afirma que el recurso es interpuesto por los solicitantes de amparo "en su nombre propio y no como acogedores de la niña", de modo que "únicamente les afecta la violación del derecho procesal, aunque sea necesario referirse también a la vulneración del derecho material [a la integridad física y moral de la menor] para justificar la que puede haber sufrido la tutela judicial de las pretensiones de los acogedores". En consecuencia, mantiene el Fiscal que, siendo la justicia de este Tribunal rogada, lo que procede es otorgar el amparo declarando -en lo único que ahora importa- únicamente que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, sin hacer referencia en la parte dispositiva a las posibles vulneraciones sufridas por derechos de los que sea titular la menor.

En este sentido, conviene aclarar que el tema debatido, tanto ante la Audiencia Provincial de Sevilla como ante el Juzgado, se refiere a la atribución de la guardia y custodia de la menor Montserrat E. R. Como queda dicho, entiende la Audiencia Provincial que éstas deben pasar a su madre biológica, adoptando medidas para la realización práctica de tal decisión. Por el contrario, el Juez de familia considera imposible la ejecución de lo acordado, decretando la permanencia de la niña con la familia de acogida, en una decisión que es revocada por la Audiencia.

En esta situación se presenta recurso de amparo constitucional, solicitando mediante otrosí la suspensión de la revocación a que se acaba de aludir, suspensión acordada por este Tribunal y que comporta la momentánea permanencia de la menor en la situación determinada por el Juez de familia. De este modo, la situación jurídica que se tiene resulta ser la continuación fáctica de la convivencia de la menor con los acogedores, quienes, sin embargo, no disponen de la posibilidad de su representación legal, pues hay una decisión judicial firme que determina que la guardia y custodia de la menor corresponde a la madre biológica, además de otra decisión anulatoria del acogimiento permanente que, en fase de ejecución, decretó el último Auto dictado por el Juez de familia.

Así las cosas, resulta coherente que la representación de los recurrentes no explicite en el encabezamiento del recurso que lo interpone en nombre y representación de la menor y que tampoco en el suplico especifique la titularidad de los diversos derechos que se nos pide que declaremos vulnerados (entre ellos el derecho a la integridad física y moral), pues, jurídicamente, no dispone de la posibilidad de actuar en nombre y representación de la niña.

Ahora bien, que ello sea así no impide que los recurrentes puedan acudir a esta sede impetrando un amparo frente a la violación que estiman padecida de derechos propios porque tal violación resulte de la conculcación de los derechos de la menor que, pese a las resoluciones judiciales contrarias a la pretensión de mantenerla consigo, sigue de hecho con ellos, de modo que no puede considerarse que se hayan desentendido de la defensa de sus derechos e intereses. Estamos así ante un supuesto de "disociación entre legitimación y titularidad del derecho fundamental" que, en los expresivos términos de nuestro ATC 232/2000, de 9 de octubre, se traduce en que "está legitimada para recurrir en amparo toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra" (FJ 1).

En el presente supuesto, como se ha visto en los antecedentes y como se analizará con el pormenor necesario en cada caso, hay dos derechos en juego que indiscutiblemente son de la menor. Uno, el derecho fundamental sin duda más esgrimido, tanto por los recurrentes como por la representación de la Junta de Andalucía y el propio Ministerio Fiscal, que es el derecho material a la integridad física y, sobre todo, moral, que en ningún caso es referido a los demandantes de amparo sino, siempre y por todos los antes citados, a la menor. El otro, al que aluden los actores y, especialmente, la Letrada de la Administración interviniente, es la defensa de la menor en su vertiente del derecho a ser oída en el proceso.

Pues bien, es precisamente la fundada posibilidad de lesión del primero la que se tuvo en cuenta de forma única y exclusiva para suspender la resolución judicial aquí impugnada, mediante el ATC 273/2003, de 22 de julio, y ello a instancias, entre otros, del propio Fiscal ante este Tribunal que afirmó que procedía "la suspensión de la ejecución del Auto recurrido porque, aunque los demandantes de amparo son los acogedores, es obvio que formulan su pretensión, tanto ante este Tribunal como en las instancias judiciales, en defensa de la niña que tienen en acogimiento, la cual, como se refleja en los antecedentes de hecho, se encuentra con ellos ininterrumpidamente desde, al menos, el año 1997, por lo que su internamiento, que pericialmente está acreditado que le acarreará efectos perniciosos, supone una modificación de su entorno familiar sustituyéndolo por el del centro de acogida, el cual nuevamente tendría que ser sustituido si, por otorgarse el amparo, se anulara la resolución judicial que acuerda que se lleve a cabo dicho internamiento" (antecedente 7).

De tal modo, ha de concluirse que el presente supuesto resulta una muy singular excepción a la regla general de que "el carácter esencialmente subjetivo del recurso de amparo (STC 83/2000, de 27 de marzo) determina que el mismo esté establecido para la reparación de vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas concretamente producidas a los recurrentes, que son los únicos que, salvo excepciones ... pueden conseguir en esta sede constitucional la protección del propio derecho" (STC 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4). De no entenderse así, en hipótesis similares a ésta nunca cabría aplicar el mecanismo de la suspensión previsto en el art. 56 LOTC pues, como demuestran los casos de la misma índole habidos hasta la fecha, la concesión de la suspensión no puede tener otro motivo que el peligro fundado de conculcación del derecho a la integridad física o moral de los menores objeto de disputa, cuyo interés es prevalente.

Resulta imposible desconocer lo que resulta evidente, y es que los derechos en juego en este tipo de procesos de los que sean titulares los menores han de considerarse inescindibles de los de los recurrentes, por la elemental razón de que constituyen su razón de ser sustantiva, hasta el punto de que carecerían de sentido recursos como el aquí planteado si se fundasen en un interés exclusivo de quienes los interponen (padres naturales, adoptivos, acogedores, guardadores de hecho, etc.): en estos casos, su interés no resulta diferenciable del que ellos estiman interés de los menores por cuya guarda y custodia litigan. Esa es la explicación de que, entre el encabezamiento y el suplico, absolutamente todo el contenido de la demanda de amparo que se presenta en el supuesto que hemos de resolver, incluso cuando se argumenta sobre la vulneración del derecho propio de los recurrentes -a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del Auto impugnado-, tiene por única y exclusiva referencia a la menor. Aún más, la interpretación que se mantiene resulta especialmente idónea para evitar cualquier situación de desvalimiento material de los menores, contrario a su interés superior.

En suma, y en lo que en este momento interesa, hay que entender que es indiferente que los derechos aducidos correspondan a los recurrentes (como manifiestamente sucede en el caso del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que han sido parte en el procedimiento judicial previo) o a la menor (como resulta patente en el caso del derecho a la integridad física y moral), a los efectos de constatar en esta sede si éstos han sido efectivamente vulnerados, para proceder a su oportuna reparación.

3. Aclarado lo anterior, cabe ya entrar en el análisis de los concretos derechos fundamentales que la demanda de amparo afirma vulnerados, comenzando, como impone "la lógica de la subsidiariedad" del amparo (STC 126/2003, de 30 de junio, FJ 3), por las vulneraciones que se aluden de ciertos derechos procesales que tienen acogida en el art. 24 CE, constatándose que todas ellas están relacionadas con la decisión de la Audiencia de no admitir el Auto dictado por el Juez de familia el 25 de julio de 2002 como prueba documental, tal y como pretendían los recurrentes en amparo, sino unirlo a las actuaciones únicamente "a efectos ilustrativos", decisión adoptada por providencia de 4 de octubre de 2002, contra la que se interpuso recurso de reposición por aquéllos. La inadmisión de dicho recurso es la que genera la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. Ahora bien, lo cierto es que la demanda de amparo no desvirtúa en ningún momento la respuesta que a dicha queja da el primero de los fundamentos de Derecho del Auto impugnado, conforme a la cual la presentación del recurso fue extemporánea. Así lo evidencian los propios recurrentes cuando afirman haber recibido la notificación de la providencia antes citada el 8 de octubre y haber interpuesto el recurso de reposición el día 16, frente a lo que dispone el art. 452 LEC aplicado por la Sala. La no desvirtuación de este razonamiento hace que hayamos de rechazar en este punto la vulneración del mencionado derecho.

Por otra parte, el contenido de la decisión cuestionada, consistente en inadmitir como prueba documental el citado Auto del Juzgado de Primera Instancia de 25 de julio de 2002, adjuntándolo a las actuaciones sólo "a efectos ilustrativos", supone -al entender de los recurrentes- una vulneración del derecho a la prueba; al mismo tiempo, en cuanto ello comporta la imposibilidad de conocer en apelación de cuestiones nuevas que se han producido con posterioridad a la interposición del recurso, la resolución en cuestión vulneraría también su derecho a un proceso con todas las garantías.

Pues bien, el derecho a la prueba no puede entenderse vulnerado de acuerdo con nuestra jurisprudencia, según la cual estamos ante un derecho de configuración legal, lo que comporta como requisito previo inexcusable el que la presentación de las pruebas se haya realizado en el momento procesal oportuno. Del mismo modo este Tribunal ha insistido en que estamos ante un derecho de carácter limitado, lo que se traduce en la posibilidad de denegar la admisión de la prueba por el órgano jurisdiccional si su decisión no es arbitraria o irrazonable, muy en particular si se argumenta la carencia de relevancia de la prueba solicitada en relación con la decisión a adoptar (por todas, STC 168/2002, de 30 de septiembre, FJ 3, y las muy numerosas en ella citadas en relación con la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la prueba).

En el caso que nos ocupa la Audiencia afirma la improcedencia de la admisión del escrito en el que se proponía como prueba el citado Auto del Juzgado de familia de 25 de julio de 2002, por no haberse presentado el mismo conforme determina la Ley de enjuiciamiento civil para la presentación de escritos en sede de apelación, no en sede de instancia como pretendía la actora, lo que revela una diferencia en la interpretación de la legalidad procesal ordinaria; y, como hemos dicho, "la interpretación ... de la entera legalidad procesal [es] competencia de los Jueces y Tribunales ordinarios" (STC 112/2001, de 7 de mayo, FJ 2, y las diversas en ella aludidas en la misma línea).

En cuanto a la incidencia del Auto citado en la decisión a adoptar, razona la Audiencia su nula influencia a los efectos del art. 271.2 LEC, porque dicho Auto se dictó sobre la base y partiendo del que se cuestionaba en el recurso de apelación que iba a resolver (al que finalmente revocó y dejó sin efecto), lo que suponía hacer supuesto de la cuestión. Pues bien, con independencia de lo que luego pueda decirse en relación con la información contenida en dicho Auto y su eventual influencia en el desarrollo de la causa, tal argumentación no puede, evidentemente, ser reputada de arbitraria o irracional respecto de la concreta pretensión de que se admitiese como prueba documental el Auto aportado por los recurrentes. Tanto más cuando la Audiencia centró su decisión sobre el comportamiento del órgano judicial inferior que estimaba en flagrante incumplimiento de una previa decisión de la misma Audiencia.

Tampoco cabe entender conculcado el derecho a un proceso con todas las garantías en tanto en cuanto dicha conculcación se hace consistir por la actora en que "la Sala no admite cuestiones nuevas" y en que los únicos efectos reconocidos por la misma al Auto que se pretendía aportar como prueba sean "efectos ilustrativos", cuando tal tipo de efectos no se prevén en la Ley de enjuiciamiento civil, puesto que, como es palmario, lo que bajo la veste de tal violación se alega es en realidad la reiteración de la queja por no haber considerado la Audiencia como verdadera prueba el tan aludido Auto de 25 de julio de 2002, cuestión a la que acabamos de hacer detallada referencia, descartando que constituyera vulneración del derecho a la prueba.

En suma, y en coincidencia con el Ministerio Fiscal, se ha de concluir, de acuerdo con los razonamientos expuestos, que ninguna de las tres vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva hasta aquí reseñadas pueden considerarse vulneradas.

4. Resta por examinar, entre las vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva aducidas por la parte actora, la ausencia de motivación del Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla impugnado, vulneración necesariamente unida al derecho fundamental material que también se alega como conculcado, que es el derecho a la integridad física y moral de la menor. En efecto, se afirma la carencia de motivación atendiendo a que, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con la limitación de otro derecho fundamental, como sucede en el caso que se nos presenta, el canon de motivación es un canon especialmente reforzado, según tiene señalado este Tribunal, lo que exige explicitar el juicio de ponderación entre los valores y derechos en juego para hacer así efectiva la exigencia de proporcionalidad inherente a la justicia, como es también jurisprudencia constitucional. Pues bien, conforme con lo que se acaba de decir, el Auto recurrido en amparo no satisface, a juicio de los actores, el derecho a una resolución motivada, pues ni exterioriza las razones acerca de si concurre, o no, el presupuesto de hecho habilitante de la adopción de medidas de protección -los perjuicios irreparables e irreversibles en la salud mental de la niña-, ni tampoco pondera o justifica que, aun concurriendo dicho presupuesto fáctico, no procedan dichas medidas protectoras atendiendo a las circunstancias concretas del caso y a otros valores o bienes jurídicos comprometidos en la decisión.

El Ministerio Fiscal comparte tal parecer, viniendo en síntesis a razonar que, mientras el Juzgado de familia valoró el riesgo para la integridad de la niña tras oír a las partes y practicar los informes periciales correspondientes, la Audiencia no efectuó consideración alguna sobre tal riesgo, limitándose a entender la cuestión como un incumplimiento de una resolución judicial propia y procediendo, en consecuencia, a ordenar la ejecución estricta de lo ordenado con anterioridad.

En el mismo sentido abunda la representación de la Junta de Andalucía, que subraya la no toma en consideración de las circunstancias de hecho acaecidas con posterioridad al Auto de instancia objeto de apelación, lo que necesariamente supone arbitrariedad, al tiempo que manifiesta la falta de motivación de la decisión adoptada por la Audiencia.

5. Atendida la argumentación del Auto aquí recurrido, este Tribunal ha de convenir con los recurrentes y con los citados intervinientes en este proceso en que ha tenido lugar en el presente caso una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por ausencia de motivación de la resolución impugnada en lo que afecta al fondo material de la cuestión resuelta. Es cierto que el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2002 no sólo contiene una motivación, sino que ésta es extensa, como subraya la representación de la madre biológica de la menor. Ahora bien, tan cierto como lo anterior es que tal motivación gira exclusivamente alrededor de una única finalidad, que es la de mostrar lo que, a juicio del órgano ad quem, ha resultado un incumplimiento de su resolución inicial, tan flagrante como deliberado, por parte del Juez de instancia acordando, en consecuencia, en lo que ahora interesa, lo siguiente: "1) Reiterar el exacto y estricto cumplimiento del Auto de esta Sala de fecha 8 de marzo de 2001. 2) Ordenamos nuevamente el inmediato internamiento de la menor en el centro de acogida que designe la Junta de Andalucía, desligándose así de su familia acogedora". Ciertamente el punto 3 de la parte dispositiva del Auto, en lo que constituye una contradicción con la literalidad del punto 1, establece, como puede comprobarse en los antecedentes, un régimen temporal de relaciones entre la niña y su madre que no es el mismo que estableció en la misma Sección en su Auto de marzo de 2001 (con la relevancia que más adelante se verá que tiene tal novedad), pero ello no se refleja en la motivación que se vierte en el Auto; motivación que constituye el objeto de reproche de los recurrentes, del Ministerio Fiscal y de la Letrada de la Administración.

La Audiencia Provincial, pues, circunscribe sus razonamientos en la resolución que se impugna a contestar los argumentos del Auto del Juzgado de familia recurrido, de 22 de noviembre de 2001, desde la estricta perspectiva objetiva del incumplimiento que supuso de la anterior decisión de la misma Sala de 8 de marzo de 2001 que aquél decía ejecutar, concluyendo que, habida cuenta de que la motivación contenida en éste desvirtuaba los fundamentos del citado Auto de 22 de noviembre dictado por el Juez inferior, lo que procede es -según acabamos de transcribir- el exacto y estricto cumplimiento de lo inicialmente acordado por el propio órgano ad quem: en sus precisos términos, "[r]especto de la revocación, no puede traer otra consecuencia que la de reiterar el cumplimiento del nuestro Auto de 8 de marzo de 2001 en sus propios literales términos como contempla el art. 18 LOPJ y el art. 24 de la Constitución" (fundamento de Derecho cuarto del Auto aquí impugnado).

Tal modo de proceder de la Audiencia es especialmente criticado por la Letrada de la Junta de Andalucía, en razón del tipo de jurisdicción en cuyo seno tiene lugar el proceso en el que se evacuó el Auto aquí recurrido, que es la jurisdicción voluntaria, pues en ésta -afirma la representante de la Administración- no tiene lugar el efecto de cosa juzgada material al quedar siempre abierta la posibilidad de reabrir las causas si advienen nuevas circunstancias, y justamente por ello la normativa pertinente de la Ley de enjuiciamiento civil, el art. 158.2 CC y la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, configuran un procedimiento extraordinariamente flexible con posibilidad de formular alegaciones y presentar documentos en cualquier momento antes de dictarse la resolución definitiva (art. 1816 LEC), en el momento en que surjan.

Sin embargo, la naturaleza de tal jurisdicción, en casos como el que aquí nos ocupa, tiene una importancia sólo relativa, pues ya "en la STC 71/1990 quedó sentado, con carácter general, que no es determinante que el procedimiento seguido por los Tribunales para resolver sobre los derechos de los progenitores sobre sus hijos sea singular o especializado, en relación con otros procedimientos establecidos en las leyes procesales comunes, ni aun cuando se desarrolle conforme a reglas carentes del rigor y formalismo propio de tales procedimientos comunes. Lo determinante es precisar si, en el procedimiento objeto de la demanda de amparo, se han respetado las garantías procesales básicas que protege la Constitución en su art. 24 (STC 76/1990, FJ 6.5)" (STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 6); e igualmente hemos señalado -como los propios solicitantes de amparo recuerdan en su demanda- que: "A estas razones es preciso añadir que, al encauzar el conocimiento judicial de estas controversias sobre la situación familiar de los menores a través de procedimientos tan flexibles, sean o no caracterizables en sentido estricto como ejercicio de la jurisdicción voluntaria, la Ley de enjuiciamiento civil transparenta su intención de servir importantes fines", resultando que el "fin al que sirve el carácter informal e incisivo del procedimiento consiste en procurar que el Juzgado obtenga y verifique toda la información que resulte precisa para asegurarse de que la medida a acordar resultará beneficiosa para el menor, cuyos intereses son prevalentes (arts. 172.4, 173.2 in fine, 174 y 176.1 CC y art. 1826 LEC)" (STC 114/1997, de 16 de junio, FJ 3).

Por tanto, dejando de lado las singularidades procesales que puedan darse en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, así como -según se acaba de apuntar- si los mismos pueden seguir siendo caracterizables en rigor cuando las pretensiones de las partes son tan encontradas como en el supuesto del que este amparo trae causa, en lo que en este momento interesa reseñar resulta indudable la legitimidad de la argumentación del órgano colegiado cuya decisión se recurre, dirigida al cumplimiento de su resolución originaria, que estima clamorosamente incumplida por el juzgador de instancia. Tal legitimidad se aprecia, de un lado, desde la perspectiva subjetiva, a la que se refiere la Letrada de la Administración en sus alegaciones cuando reprocha a la Audiencia que contemple menos favorablemente los derechos de la menor que el "derecho a la tutela judicial efectiva de la madre en su vertiente a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes" (si bien ni la Audiencia, ni tampoco la propia representación de la madre biológica de la menor, aluden en sus argumentaciones específicamente a tal derecho), pues hemos dicho que el cumplimiento de las resoluciones firmes integra el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes las han obtenido a su favor, desde el instante en que la tutela judicial reconocida en el art. 24.1 CE "se califica por la nota de efectividad" (STC 1/1981, de 26 de enero, FJ 1), de modo que únicamente con el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes "el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria" (STC 61/1984, de 16 de mayo, FJ 1); esto es, sin ejecución las resoluciones últimas de los Jueces y Tribunales "no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna" (STC 107/1992, de 1 de julio, FJ 2).

De otro lado, también es legítima la argumentación del Auto aquí impugnado desde la perspectiva realmente contemplada por la Audiencia, que es la objetiva, ya que, según hemos señalado, "el cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional constituye una 'exigencia objetiva del sistema jurídico' y 'una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho' (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 3), pues implica, entre otras manifestaciones, 'la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos judiciales, no sólo juzgando sino también haciendo ejecutar lo juzgado' (STC 107/1992, de 1 de julio, FJ 2, con cita de las SSTC 67/1984, de 7 de junio, y 92/1988, de 23 de mayo)" (STC 73/2000, de 14 de mayo, FJ 10).

Resulta singularmente oportuno insistir en la legitimidad del razonamiento de la Audiencia Provincial en el Auto impugnado cuando señala que en los procesos de la índole del presente, el transcurso del tiempo tiene una importancia absolutamente trascendental, pues con relativa facilidad ese mero transcurrir temporal puede hacer irreversibles determinadas situaciones fácticas que jurídicamente se pretendieron evitar cuando quizá era aún posible o, al menos, cuando había más probabilidades para ello. En tales casos, bastaría con acudir al sencillo expediente de demorar la ejecución de lo acordado en el momento oportuno por el órgano judicial competente (que tal demora sea deliberada o no es lo de menos a efectos de este razonamiento) para que, por la vía de los hechos consumados (y pocas consumaciones fácticas mayores que las que determina el paso del tiempo) la tutela judicial administrada de una determinada forma se vea desvirtuada, quedando la efectividad de dicha tutela judicial (garantizada por el art. 24.1 CE) al albur de los órganos judiciales o administrativos encargados de la ejecución, y no al de los órganos a los que el Ordenamiento les atribuye la competencia para decidir el asunto.

6. Dicho todo lo anterior es, sin embargo, evidente que, en el caso concreto del que deviene esta demanda de amparo, y en lo que a éste importa en función de su petitum, la ejecución de la resolución recaída en los términos acordados por la Audiencia en su Auto de 8 de marzo de 2001 fue objeto de un proceso que se dilató en el tiempo de modo tal, que entre el mismo y el ahora recurrido de 31 de octubre de 2002, que conmina de nuevo a la estricta y exacta ejecución de aquél, ha transcurrido más de un año y medio. Seguramente en procesos que tengan otro tipo de objeto, más estático, ese transcurso temporal no tendría excesiva repercusión o, con bastante probabilidad, los perjuicios causados por una demora de tal entidad pudieran ser compensados de uno u otro modo. Sin embargo, en el muy peculiar proceso del que trae causa la solicitud de amparo que se nos presenta, que tiene por objeto la determinación del que vaya a ser el núcleo familiar de una menor, pretendida por su madre biológica frente a quienes han sido durante varios años sus acogedores, el transcurso de tal lapso de tiempo ha podido tener una importancia trascendental. En tal sentido no puede dejar de señalarse que la Audiencia alude en el Auto impugnado en más de una ocasión a la ausencia de circunstancias nuevas, pero lo hace refiriéndose siempre a las existentes en el momento de dictar el Auto originario de marzo de 2001: así, en particular, apunta que el acuerdo que adoptó el Juez de familia, de "exploración de la menor ... con presencia y valoración de psicólogo ... constituyó, aunque se diga que no, una auténtica pericial sobre cuya innecesariedad ya esta Audiencia se había manifestado en el Auto cuya ejecución se ha negado" (fundamento de Derecho tercero); y, previamente, que "no se trata de que iniciada la ejecución acaecieran hechos de relevancia tal que imposibilitaran su continuación" (fundamento de Derecho segundo).

Ocurre, sin embargo, que pudiendo ser acaso efectivamente cierto que de hecho no hubieren sobrevenido circunstancias nuevas tras el Auto de la Sala de marzo de 2001, que determinaba el modo de ejecución del reintegro de la menor a su madre biológica, cuestión en la que aquí no procede entrar, de lo que no cabe duda es de que, entre los dos momentos en que la Audiencia dicta sus dos Autos (marzo de 2001 y octubre de 2002 respectivamente), sí se había alterado el contexto del presente supuesto, pues indefectiblemente debe considerarse alteración del status previo de la menor el mero transcurso de un año y medio, largo en su breve existencia, con la consiguiente natural evolución de su conocimiento y voluntad en una edad crítica para la formación del propio juicio o razón, en la que la mente progresa como no vuelve a hacerlo a edades más avanzadas.

Por lo demás, atendidas las concretas circunstancias del caso, plasmadas en el Auto del Juez de familia de 22 de noviembre de 2001, y en particular en el posterior Auto del mismo Juez de 25 de julio del año siguiente, se constata perfectamente que en ese espacio temporal se produjeron una serie de actuaciones, judiciales y materiales, en relación con la menor que indudablemente hubieran debido ser tenidas en cuenta por el órgano judicial superior a la hora de emanar el Auto que ahora se impugna en esta sede. En efecto, no cabe admitir que el segundo de aquellos Autos no pudiera ser tomado en consideración, al traer su razón de ser del primero que la Audiencia anula, pues lo cierto es que, con independencia de que pudiera ser inadmitido en su calidad de prueba documental pretendida en su momento por la actora, la Sección se ilustró -por utilizar la terminología de su propia providencia- con su contenido material, de suerte que tuvo acceso a los datos que en él figuraban, a saber: que el Juez encargado de la ejecución acordó ésta en la forma que lo hizo tras conocer los informes del centro en el que se celebraron los encuentros entre la menor y su madre biológica y los informes psicológicos - ratificados-, así como tras haber explorado a la niña.

Lo que se acaba de exponer no supone toma de posición alguna de este Tribunal en la disputa de pareceres entre el Juzgado de familia y la Audiencia, sino sólo la constatación de las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva de quienes pretendían el mantenimiento del Auto del primero de los órganos citados. Con total independencia de las medidas que el órgano ad quem considerara oportuno tomar en relación con lo que entiende manifiesto y deliberado incumplimiento por el órgano a quo de lo por él acordado mediante el Auto de febrero de 2001, en lo que hace al objeto del amparo que se nos solicita ha de concluirse, forzosamente, que la Audiencia no debió dejar incontestadas las razones sobrevenidas esgrimidas por el Juez ejecutante y hechas suyas por los recurrentes en amparo, como exigencia inexcusable antes de adoptar su decisión, cualquiera que fuera ésta. Al no haberlo hecho así, la Audiencia quebrantó el deber de motivar las resoluciones judiciales, y con ello, del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, en cuanto derecho a obtener respuesta sobre el fondo de las pretensiones planteadas, siempre que éstas no resulten acreedoras de su inadmisión a limine (por todas, STC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5).

7. Además de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se acaba de constatar, procede hacerse eco de otra más evidente, que es la indefensión que se le produjo a la menor Montserrat E. R. al no haber sido oída durante la alzada que resolvió la Audiencia. Se trata de una lesión que, aunque la demanda no especifica de forma autónoma, sí alude a ella al relatar los hechos (cuando apunta que el Juez de familia decidió sobre la menor "con audiencia de las partes" -hecho tercero-, mientras que la Audiencia "[d]urante la tramitación del rollo de apelación no llama a la menor para verla u oírla" -hecho cuarto), y sobre la que la Letrada de la Junta de Andalucía argumenta extensamente.

En efecto, la indefensión producida por falta de audiencia de la menor queda documentalmente acreditada en la providencia de la Sección Sexta de la Audiencia de 27 de junio de 2002, que literalmente afirma que "[n]o procede celebrar vista por no justificarse tal petición", sin que pueda entenderse válido el motivo esgrimido (la no justificación de la petición) a la vista de lo antes razonado, esto es, del tiempo transcurrido entre su mismo Auto que determinaba el modo de ejecución, y el momento en que iba a dictarse nueva resolución sobre el Auto del Juez de familia que se recurría, tiempo que en el instante de dictar la providencia citada ya rebasaba el año.

El derecho del interesado a ser oído en el proceso en el que se ventilan sus intereses integra el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, como venimos reiterando de forma constante (la última, en la STC 178/2003, de 13 de octubre, FJ 4, recordando pronunciamientos anteriores del mismo orden), derecho que, en su calidad de fundamental, tienen todos, incluidos los menores cuando posean suficiente juicio para ello, como expresamente se reconoce en el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor. En el caso, se deduce sin margen de duda esa condición del suficiente juicio atendida la edad de la niña en el momento en que conocía la Audiencia del recurso de apelación, porque si en anteriores actuaciones la corta edad de la menor pudo impedir tener en cuenta su parecer, no puede considerarse que esa fuera la situación cuando la Audiencia dictó la resolución aquí recurrida (octubre de 2002), momento en que la menor había alcanzado prácticamente los diez años sin que, a la vista de los informes psicológicos que figuran en las actuaciones, su estado mental revelase una especial insuficiencia de su capacidad intelectiva a estos efectos: de hecho, ya había sido oída por el Juez de instancia, como refleja el Auto de éste, de julio de 2002.

Nos encontramos así, respecto de este concreto extremo, en idéntica situación que la que resolvió este Tribunal por Sentencia 221/2002, de 25 de noviembre, recordada por los recurrentes, por el Ministerio público y por la Letrada de la Administración, en un caso que protagonizaron judicialmente los mismos órganos que protagonizan éste, resultando plenamente trasladable aquí lo que entonces se dijo en relación con esta particular cuestión: "al encontrarnos en este supuesto ante un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, la cual, por la edad que tenía en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oídos que el art. 9 de la Ley de protección jurídica del menor reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (derecho reconocido, además, por el art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente invocada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor), este órgano judicial debió otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que también por este motivo debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE".

Así pues, dos son las vulneraciones del derecho a tutela judicial efectiva observadas en el modo de proceder de la Audiencia respecto de su decisión aquí impugnada: de un lado, y frente a los recurrentes en amparo, falta de motivación del Auto recurrido en relación con el transcurso temporal sobrevenido en el caso y, de otro, frente a la propia menor, indefensión como consecuencia de la omisión de su necesaria audiencia.

8. Tanto los recurrentes como el Fiscal, y la Letrada de la Junta de Andalucía, coinciden en aducir como vulnerado el derecho a la integridad física y moral de la menor por el Auto recurrido como consecuencia del daño, sobre todo psíquico o emocional, que supondría para aquélla la ejecución de lo acordado por la Audiencia en su Auto originario, de marzo de 2001. En apoyo de su alegación citan la STC 221/2002, aludida en el fundamento jurídico anterior que, como decíamos, trae su causa también de una discrepancia, en relación con la ejecución de una decisión sobre otra menor, entre los mismos órganos judiciales que protagonizan el presente supuesto, Sentencia en la que se razonaba, en efecto, que se había producido la lesión de tal derecho.

Ahora bien, el caso resuelto en la citada Sentencia en modo alguno puede considerarse, contra lo que asevera la parte actora, "sustancialmente igual al que nos ocupa"; antes al contrario, el sustrato fáctico de uno y otro resulta notoriamente distinto y, además de la repercusión subsiguiente que ello comporta desde el punto de vista jurídico, el propio tratamiento por el órgano ad quem de la cuestión en uno y otro caso también ha sido diferente.

En lo que a los hechos se refiere, no cabe olvidar, de un lado, que en el supuesto a que se refería la STC 221/2002 no intervenían los padres biológicos de la menor cuya guardia y custodia se discutía. De otro, que entre el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla que constituía el objeto de impugnación y el que éste ordenaba cumplir -a diferencia del que nos ocupa- habría transcurrido un tiempo indudablemente extenso (casi seis años) durante el cual la menor resultó objeto de no pocos y radicales cambios en su situación familiar.

En relación con el tratamiento del tema por el órgano ad quem hay que señalar que, aun desde la perspectiva del "riesgo relevante de que la lesión pueda producirse" -a que aludía la STC 221/2002 (FJ 4)-, es susceptible también de ser considerado como conculcación de tal derecho. El Auto aquí impugnado motiva expresamente su decisión, recordando al respecto lo que dijo en su originario Auto de marzo de 2001, a saber: que "el Tribunal ya cuenta con que este régimen transitorio [de internamiento de la menor en un centro, desligándola de la familia de acogida y comenzando un régimen de acercamiento a la madre natural] lógicamente alguna perturbación temporal va a ocasionar en la menor, pero que queda supeditada al mayor beneficio que la recuperación de su madre le producirá en el futuro, de ahí que el Tribunal no haya considerado necesario un informe pericial que valore la repercusión en la menor de tal medida". De manera que la actuación inicial de la Audiencia Provincial estuvo indudablemente presidida por el principio del interés de la menor. Cuestión distinta es determinar si en el Auto recurrido la ponderación que se realiza resulta manifiestamente incorrecta o errónea; verificación en la que este Tribunal puede y debe entrar conforme a su constante jurisprudencia, según la cual, "cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna (SSTC 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996, 62/1996, entre otras)" (STC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 6, reproducida en STC 7/1998, de 13 de enero, FJ 6). Pues bien, difícilmente puede calificarse de irrazonable, desproporcionada, desacorde con los fines de la institución de tutela del interés de la menor y de falta de juicio de ponderación, la argumentación de la Audiencia en el momento (un año y medio frente a los seis años transcurridos en el caso resuelto por la STC 221/2002) y en las circunstancias (la niña ha permanecido siempre con sus acogedores) en el que la adoptó.

En suma, el lapso temporal entre los dos Autos de la Audiencia y las actuaciones judiciales habidas entre ambos (informes psicológicos y del centro en el que fue ingresada, exploración de la menor por el Juez de familia) constituyen, como antes concluimos, base suficiente para entender vulnerado el derecho a la motivación de la resolución dictada por el órgano ad quem y que aquí se impugna al no haber tenido en cuenta tales datos, pero no en grado suficiente como para que podamos afirmar indubitadamente -según pretenden los recurrentes, el Fiscal y la representante de la Administración- que haya sido lesionado el derecho a la integridad psíquica de Montserrat E. R.

A la misma conclusión se llega desde la perspectiva de la naturaleza del riesgo para la integridad psíquica de la niña que, como ya apuntábamos, ha de ser "relevante". En el supuesto que centra aquí nuestra atención, por las razones antes señaladas, esa relevancia del peligro para la integridad psíquica de la menor ha de apreciarse con inmediación; y es que es doctrina de este Tribunal, que la función de juzgar "corresponde al juzgador, que deberá valorar para ello necesariamente el acervo probatorio existente en la causa y, dentro de él muy en particular, claro está, los informes médico-forenses y los informes médicos ... pero, como es obvio, sin que la relevancia de tales informes comporte su desplazamiento en la función de juzgar, so pena de acabar descansando la función jurisdiccional en los peritos, y no en los Jueces y Magistrados tal y como establece el art. 117.3 CE. Así las cosas, va de suyo la gran relevancia que el principio de inmediación ... puede acabar teniendo en estos casos" (STC 112/2003, de 16 de junio, FJ 5). Doctrina que, por lo demás, puede entenderse asumida en el Auto cuestionado.

Por otra parte, a diferencia de lo que acaecía en la tan referida STC 221/2002, en el asunto que aquí resolvemos se da la circunstancia de que una de las partes que disputa el status familiar de la menor es su madre natural. Este extremo introduce un elemento extraordinariamente relevante en el enjuiciamiento del presente supuesto, no sólo desde la perspectiva fáctica, sino también -en lo que ahora importa- desde la jurídica, desde el momento en que inserta en el debate, junto al principio básico antes señalado que ha de presidir las actuaciones de los poderes públicos en el que estén involucrados menores, que es el de la prevalencia de su interés superior, otro principio, que es el de la preferencia de la familia natural o de origen o propia para el desenvolvimiento de la vida de los menores, principio recogido concretamente en los arts. 11.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, y en el art. 172.4 CC.

En este sentido, como se ha reflejado en los antecedentes, el Auto de la Audiencia Provincial de marzo de 2001 -que, en cuanto se pretende por el mismo órgano en su Auto aquí impugnado que se cumpla en sus propios términos, ha de entenderse necesariamente que integra en su argumentación el Auto aquí recurrido-, buscaba desde el inicio conciliar ambos principios, el del interés de la menor y el de su mantenimiento en el medio familiar de origen.

Pues bien, difícilmente puede considerarse vulneradora del derecho a la integridad moral de la menor una decisión que ordena el cumplimiento de otra previa que pretende la reinserción de una hija a su madre biológica, esto es, en nuestros propios términos, que "en todo momento ha tenido en cuenta el interés superior del menor, ponderándolo con el de su madre biológica, que por ser de menor rango, no por ello resulta desdeñable (y este es el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, SSTEDH casos E.P. contra Italia de 16 de noviembre de 1999, caso X contra Portugal de 21 de diciembre de 1999, caso Bronda de 9 de junio de 1998, caso Y contra Gran Bretaña de 23 de septiembre de 1998, caso McMichael de 24 de febrero de 1995, caso Hokkanen de 23 de septiembre de 1994, caso Keegan de 26 de mayo de 1994, caso Hoffmann de 23 de junio de 1993, caso Olsson de 27 de noviembre de 1992, caso Ríeme de 22 de abril de 1992, caso Andersson de 25 de febrero de 1992, caso Eriksson de 22 de junio de 1989, caso Nielsen de 28 de noviembre de 1988, caso Olsson de 24 de marzo de 1988, caso R contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso B contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987, caso WW contra Gran Bretaña de 8 de julio de 1987)" (ATC 28/2001, de 1 de febrero, FJ 3). Tal decisión, en tanto en cuanto no haya tenido en cuenta nuevos datos surgidos en el lapso de tiempo entre su decisión inicial y la aquí impugnada, podrá tildarse de inmotivada, con lo que ello comporta respecto de la garantía del art. 24.1 CE, pero difícilmente podría tacharse de disconforme con lo establecido en el art. 15 CE.

En definitiva, la declaración de lesión de la integridad psíquica de menores cuando la misma no se haya producido de modo real y efectivo, sino que se infiera de un riesgo relevante, sólo podrá ser efectuada en esta sede cuando resulte palmaria, manifiesta, del todo indudable, como, en efecto, acaecía en la STC 221/2002, tomada como constante referencia por los recurrentes y sus coadyuvantes. Por el contrario, cuando no sea así porque quepan dudas fundadas de que tal lesión vaya o no a producirse, o porque resulte ponderada teniendo en cuenta otros factores y sin que el interés de la menor deje de constituir siempre norte del órgano que ha de apreciarla, su declaración por este Tribunal invadiría una función que no le corresponde, sino que está atribuida a los Jueces y Tribunales ordinarios ex art. 117.4 CE, esto es, en función de las atribuciones que expresamente les confiere la Ley en garantía de cualquier derecho, en tanto en cuanto se dilucida en un proceso de jurisdicción voluntaria (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 4).

En consecuencia, la apreciación de si existe un riesgo tan relevante para la integridad psíquica o moral de la menor con la ejecución del acordado retorno de la menor con su madre biológica que comporte una indudable vulneración del art. 15 CE deberá ser, en el caso presente, objeto de nuevo análisis y ponderación por el órgano cuya decisión aquí se impugna, atendiendo a los informes psicológicos, a la exploración de la menor y a otros informes o datos que pudiera entender oportunos.

9. Lo hasta aquí expuesto conduce, como puede colegirse fácilmente, a que la solución en el presente caso pase por retrotraer las actuaciones al momento en que debe conocer la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de la apelación del Auto del Juez de Primera Instancia núm. 7, de familia de Sevilla, de 22 de noviembre de 2001. En efecto, según también señalamos como premisa de nuestro conocimiento en la STC 221/2002, "no entra en la esfera de nuestras competencias el pronunciarnos sobre el extremo de si la reinserción de la menor con su [madre biológica en el caso presente] puede o no causarle los daños psíquicos alegados, pues ni este Tribunal puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso [art. 44.1 b) LOTC], ni le corresponde efectuar la ponderación de cuál sea el interés de la menor, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria que, como tal, este Tribunal no puede revisar (ATC 28/2001, de 1 de febrero)" (STC 221/2002, FJ 4); por tanto, no procede la anulación sin más del Auto aquí recurrido (dejando con ello perviviente la decisión del Juez de familia), sino la anulación de tal Auto, ciertamente, pero ordenando de nuevo realizar las actuaciones a que haya lugar, para que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dicte, con plenitud de jurisdicción, una nueva resolución en la que, conforme a lo que demanda la correcta satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, vierta su motivación sobre las nuevas circunstancias sobrevenidas desde que emanara su Auto de 8 de marzo de 2001 hasta el instante mismo en que haya de efectuar su nuevo pronunciamiento, atendiendo especialmente a la repercusión que las medidas a adoptar pudieran tener en la integridad psíquica de la menor, subsanando con ello los defectos en que incurrió su Auto, que ahora anulamos, de 31 de octubre de 2002.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Manuel M.T. y doña Juana H.J. y, en su virtud,

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tanto de los recurrentes, desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones judiciales, como de la menor Montserrat E. R., en cuanto procede que sea oída en el proceso en el que se dilucida su guarda y custodia.

2º Restablecerlos en sus derechos y, a tal fin, anular el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 219, de fecha 31 de octubre de 2002, recaído en rollo de apelación 2576-2002, restituyendo las actuaciones al momento pertinente para que dicho órgano pronuncie otro respetuoso con los derechos fundamentales vulnerados, conforme a los términos indicados en el último fundamento jurídico de la presente Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 72/2004, de 19 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:72

Recurso de amparo 398-2003. Promovido por don Deogracias Talaverano Rico frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida que le condenó por un delito de prevaricación de Abogado.

Alegada vulneración del derecho a un proceso con garantías: recurso de amparo interpuesto cuando estaba pendiente un incidente de nulidad de actuaciones.

1. La pretensión de amparo incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito que exige para demandar amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial, que se hayan agotado previamente los recursos utilizables dentro de la vía judicial [FJ 3].

2. La demanda de amparo es prematura e inadmisible al estar pendiente en el momento de su formalización la decisión del órgano judicial sobre la nulidad de actuaciones instada por el propio recurrente [FJ 3].

3. Los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben de ser examinados teniendo en cuenta, como marco temporal de referencia, el momento en que fue interpuesta [FJ 3].

4. El carácter subsidiario del recurso de amparo impide examinar el fondo de la cuestión sin que los órganos judiciales se hayan pronunciado sobre las pretensiones de la demanda de amparo [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 398-2003, promovido por don Deogracias Talaverano Rico, Letrado, en su propio nombre y representación, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida de 4 de octubre de 2000, revocatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida de 6 de abril de 2000 que absolvió al recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2003, don Deogracias Talaverano Rico, Letrado, interpuso, en su nombre y representación, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida de 4 de octubre de 2000 que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida de 6 de abril de 2000, condenó al recurrente como autor de un delito de prevaricación de Abogado del art. 360 CP (texto refundido de 1973), a las penas de dos años de suspensión para la profesión de Abogado y multa de 300.000 pesetas, con arresto sustitutorio de veinte días en caso de impago por insolvencia.

2. Los hechos y circunstancias procesales relevantes para la resolución del presente amparo son los que, a continuación, se relatan:

a) El recurrente fue absuelto de los delitos de apropiación indebida y prevaricación de Abogado de los que había sido acusado en Sentencia de 6 de abril de 2000 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida. El Juzgado de lo Penal absolvió al acusado entendiendo que no se daban los requisitos del delito de apropiación indebida, dado que no había recibido dinero con obligación de devolución, de manera que, en su caso, podría exclusivamente considerarse la vulneración de las normas civiles que rigen el contrato de mandato; afirmó asimismo que tampoco concurrían los elementos del delito de prevaricación de Abogado -o su equivalente en el Código penal de 1995 de deslealtad profesional-, por cuanto la actuación del acusado no había ido dirigida a perjudicar dolosamente a sus clientes.

b) Recurrida la Sentencia en apelación por la acusación particular (por error en la valoración de la prueba y omisiones relevantes en el relato fáctico), la Audiencia Provincial, sin oír personalmente las declaraciones de los querellantes, modificó los hechos probados en varios aspectos y sobre la base de estos nuevos hechos condenó al recurrente por delito de prevaricación de Abogado, en Sentencia de 4 de octubre de 2000.

c) En ejecución de Sentencia, el demandante de amparo alegó en sucesivos recursos e incidentes de nulidad presentados en muchos casos de forma simultánea ante el Juzgado de lo Penal y ante la Audiencia Provincial, la falta de competencia del Juzgado de lo Penal para ejecutar elementos de la condena, dictándose por el Juzgado de lo Penal los Autos de 13 de junio de 2002 y 5 de julio de 2002, que, recurridos en apelación, dieron lugar al Auto de la Audiencia Provincial de 19 de noviembre de 2002 que declara la competencia del Juzgado de lo Penal para ejecutar la condena en virtud del art. 14.3 LECrim, dado que el hecho de que la Audiencia Provincial haya conocido del recurso de apelación, revocando la Sentencia absolutoria, no altera la competencia originaria del procedimiento.

El demandante interpuso de nuevo sucesivos recursos de nulidad de la Sentencia condenatoria de 4 de octubre de 2000, en escritos de 18 de noviembre de 2002 y 2 de diciembre de 2002 -alegando la falta de competencia objetiva del Juzgado de lo Penal para conocer de la causa y de la Audiencia Provincial para conocer de la apelación. Al margen de otros proveídos, consta en las actuaciones Auto del Juzgado de lo Penal de 10 de diciembre de 2002, en el que se razona que sorprende la petición de nulidad basada en la falta de competencia treinta y dos meses después de la Sentencia del Juzgado de lo Penal y veintiséis meses después de la de la Audiencia Provincial. Se aduce que el art. 793.2 LECrim establece que será al comienzo del juicio oral cuando las partes pueden plantear las cuestiones de competencia, de modo que el recurrente dejó precluir el momento procesal en que debió plantear la cuestión, sosteniendo que se trata de "un escrito más que trata desesperadamente de paralizar la realización efectiva de la ejecución del fallo de la sentencia".

Contra dicho Auto se interpuso un nuevo recurso de nulidad ante el Juzgado de lo Penal el 13 de diciembre de 2002 y en escrito de 18 de diciembre de 2002 se recordó al Juzgado que se había instado la nulidad por dos vías, de un lado, en virtud del art. 240.3 y, de otro, en virtud del art. 238.3 LOPJ, habiéndose resuelto solo el primero en el Auto recurrido de 10 de diciembre de 2002. Ambos escritos fueron presentados, asimismo, ante la Audiencia Provincial de Lleida en idéntica fecha.

d) En escrito de 19 de diciembre de 2002, registrado en la Audiencia Provincial de Lleida el 20 de diciembre de 2002, el recurrente interpuso un nuevo recurso de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de 4 de octubre de 2000, de conformidad con el art. 240.3 LOPJ, alegando esta vez la infracción de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción de los principios de inmediación y contradicción. En síntesis, con cita de la STC 167/2002 -y reproducción literal de sus fundamentos-, aduce que la Audiencia Provincial, al condenarle y revocar la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal, ha vulnerado sus derechos constitucionales, al ponderar las pruebas, corrigiendo la valoración efectuada por el Juzgado, sin inmediación. En dicho escrito, sostiene que el art. 240.3 LOPJ admite la interposición del recurso de nulidad de actuaciones antes de que hubieran transcurrido cinco años desde que hubiera recaído sentencia firme, en el momento en que se detecte cualquier supuesto de indefensión y no hubiera podido declararse o conocerse en los veinte días siguientes a la firmeza de la Sentencia. Se razona que la indefensión se ha producido en virtud de la "reciente doctrina del Tribunal Constitucional que recoge la ya existente doctrina del TEDH".

e) En escrito de 30 de diciembre de 2002, presentado ante el Juzgado de lo Penal, el recurrente señala que la Audiencia Provincial no ha resuelto los recursos de nulidad de actuaciones del 12 de octubre y 18 de octubre de 2000. Además, indica que, con independencia de lo anterior y del recurso de nulidad de actuaciones por infracción de las normas de competencia, se ha presentado nuevo recurso de nulidad de actuaciones ante la Audiencia Provincial de Lleida por infracción de los principios de inmediación y contradicción.

En diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida de 16 de enero de 2003 consta: "vistos los escritos presentados por el Procurador Genesca de fecha 18-12-02, y 30-12-02 respectivamente, estando los mismos carentes de solicitud alguna, devuélvase al presentante [sic], quedando copia de los mismos a las actuaciones".

En escrito de 21 de enero de 2003, el demandante insiste en la falta de pronunciamiento sobre el recurso de nulidad por la vía del art. 238.3 LOPJ en virtud de la falta de competencia objetiva. En diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida de 23 de enero de 2003 consta "visto el escrito presentado por el procurador Sr. Genesca en representación del penado Deogracias Talaverano, devuélvase el mismo, dejando copia de este a las actuaciones, por haberse resuelto ya lo solicitado en el auto de fecha 10-12-02 sobre los recursos de nulidad interpuestos por el mismo".

Finalmente, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida dictó Auto de 5 de mayo de 2003, que resolvió el recurso de queja frente al Auto de 10 de diciembre y dos resoluciones más sobre los recursos de nulidad interpuestos. Dicho Auto desestimó la queja razonando de nuevo la competencia del Juzgado de lo Penal al ser los delitos perseguidos castigados con pena no superior a cinco años de privación de libertad, en aplicación de la disposición transitoria undécima, 1, d) del Código penal, que dispuso la equivalencia de la anterior pena de prisión menor con la de prisión de seis meses a tres años, sin que, en ningún momento, el condenado planteara dicha cuestión en ninguna de las instancias.

f) Por su parte, en las actuaciones de la Audiencia Provincial constan: providencia de 20 de diciembre de 2002 referente a los escritos de 12, 13 y 18 de diciembre de 2002 que establece "estese a lo acordado en la providencia dictada en este rollo con fecha 9-12-2002"; diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2002 en la que aparece, "vistos los escritos presentados por el Procurador Sr. Genesca Llenes, estese a lo acordado en proveídos anteriores"; a continuación aparece escrito del recurrente registrado el 18 de febrero de 2003 en el que consta "existe pendiente de resolver ... Recurso de Nulidad de Actuaciones de conformidad al art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Sentencia firme dictada por esta Sala en el presente Procedimiento, de fecha 4 de octubre de 2000 por Infracción de los Derechos a Tutela Judicial Efectiva (art. 24.1 CN [sic]) y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CN [sic]), por infracción de los principios de inmediación y contradicción al valorar y ponderar la declaración del imputado así como el resto de la prueba, en detrimento de las realizadas en el acto del juicio, corrigiendo la valoración al efecto realizada por el órgano de Instancia".

3. La demanda aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas (en adelante, CEDH), en virtud de la lesión de los principios de inmediación y contradicción. En particular, la demanda atribuye a la Sentencia de la Audiencia Provincial la vulneración de dichos principios inherentes al derecho al proceso con todas las garantías, dado que, revocando la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia, valoró de nuevo las pruebas sin que se hubiera celebrado en la fase de apelación audiencia o vista pública. En su apoyo cita la STC 167/2002, de 18 de septiembre, reproduciendo literalmente sus fundamentos jurídicos, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ella citada.

Finalmente, aduce que la Sentencia condenatoria carece de soporte probatorio para enervar la presunción de inocencia, dado que no podía entrar a valorar las pruebas al no haberse producido ante ella, por impedírselo los principios de inmediación y contradicción.

4. Por providencia de 24 de septiembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 339/99 y rollo núm. 109-2000, interesándose al propio tiempo que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada. Asimismo, acordó formar pieza separada de suspensión, de conformidad con lo solicitado por la actora, dictándose en la misma Auto de la Sala Primera de este Tribunal de 10 de noviembre de 2003 denegando la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Primera de este Tribunal de 26 de noviembre de 2003 se tuvieron por recibidas las actuaciones y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las mismas en la Secretaria de la Sala, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al recurrente de amparo, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 12 de diciembre de 2003 el recurrente de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 55.2 LOTC, solicitó la celebración de vista y, de forma subsidiaria, ratificó en su integridad las alegaciones de la demanda de amparo, a fin de evitar reiteraciones inútiles.

7. En escrito registrado en este Tribunal el 23 de diciembre de 2003, el Ministerio Fiscal, en trámite de alegaciones, interesó la inadmisión de la demanda y subsidiariamente su desestimación.

En primer término, sostiene el Ministerio Fiscal que la demanda es extemporánea, pues en el caso se presentó un incidente de nulidad de actuaciones extemporáneo, que no puede suponer la rehabilitación del plazo para deducir "cuando la parte lo tuvo por pertinente, el recurso de amparo, puesto que, aun cuando el cumplimiento de determinados requisitos, como puede ser el plazo para la interposición de recurso o incidente, es una cuestión que atañe a lo que ese Tribunal viene calificando como legalidad procesal, ello no impide que el Tribunal Constitucional tome en consideración la extemporaneidad con la que se dedujo el incidente de nulidad (ATC 287/2001)". Entiende el Ministerio Fiscal que a la parte tenía que constarle la extemporaneidad del incidente, dado que con inmediata antelación había deducido otros incidentes de nulidad de actuaciones y le habían sido inadmitidos por su extemporaneidad. Además, el recurrente dedujo demanda de amparo "sin esperar a que se le notificara resolución alguna acerca del incidente presentado, sin que por lo demás en la demanda se refiera para nada a dicho incidente, ni a las razones de no esperar a su resolución para interponer el recurso de amparo". Sostiene el Ministerio Fiscal que tal "incidente fue, con ulterioridad a la presentación a la demanda de amparo, inadmitido por su extemporaneidad, por lo que es claro que cuando se presentó la demanda ante este Tribunal el 21 de enero de 2003 el plazo de veinte días hábiles para su interposición había transcurrido en exceso, dado que la sentencia que se cuestiona había sido notificada el 9 de octubre de 2000".

De otra parte, sostiene que el incidente era manifiestamente improcedente a la luz del art. 240.3 LOPJ, pues la pretensión de anulación de la sentencia en virtud del cambio de doctrina realizado por el Tribunal Constitucional, "no encaja ni en el quebrantamiento de forma ni en la incongruencia del fallo por lo que la vía del incidente era inútil para reparar la lesión deducida".

Incluso se podría alegar que la demanda es prematura por haberse interpuesto sin esperar a que la Audiencia Provincial se pronunciase sobre el incidente de nulidad y porque, además, estaba pendiente el recurso de revisión, deducido por la parte con antelación a la presentación del incidente de nulidad de actuaciones, por lo que la vía judicial aún permanecía abierta.

No obstante, en cuanto al fondo de la demanda, entiende el Ministerio Fiscal que ninguna vulneración se ha producido del derecho al proceso con todas las garantías en aplicación de la doctrina de este Tribunal sentada en la STC 167/2002 y posteriores, en especial la STC 189/2003, FJ 4, pues, en su opinión, el relato fáctico recogido y declarado probado por el Juzgado de lo Penal se mantiene por la Audiencia Provincial, "aunque el mismo resulte ampliado al hilo de acoger algún motivo de apelación de la acusación particular, en lo referido al rechazo de la oferta efectuada por el letrado de la Compañía demandada, sin consulta previa a los querellantes, oferta que se tuvo por acreditada, por ser tal oferta usual en la praxis de las aseguradoras y en las relaciones entre sus abogados y los de los asegurados y reclamantes, considerando válido el testimonio de referencia de los querellantes".

Se aduce que tal hecho no entra en contradicción con los hechos declarados probados por el Juzgado de lo Penal sino que los amplia o aclara, siendo el único extremo que resulta aclarado o ampliado en virtud de una declaración testifical de referencia y a lo usualmente acaecido. Entiende el Ministerio Fiscal que dicho hecho resultó irrelevante para la condena, puesto que no se tuvo en cuenta para integrar el delito de prevaricación de Letrado, sino que el núcleo de la distinta fundamentación y fallo de la Audiencia Provincial reside en la discrepante valoración jurídica de los hechos para considerar que dichos hechos eran delictivos, esto es, integrar el delito de prevaricación de Letrado, de modo que para esta valoración jurídica no era necesario oír al acusado en juicio público. Por ello, considera el Fiscal que, al igual que sucedió en la STC 170/2002, no debe entenderse que se vulneró el derecho a un juicio justo ni el derecho a la presunción de inocencia.

En suma, sostiene el Ministerio Fiscal que el hecho aclarado ni contradecía el factum, ni suponía dato alguno tenido en cuenta como elemento constitutivo del tipo delictivo, ni trascendental a efectos civiles de fijación del perjuicio, sino de un dato periférico, de nulo valor y suprimible, que no supuso nada más que una constatación de algo que usualmente acaece en la praxis forense.

8. Por providencia de 9 de febrero de 2004, la Sala Primera de este Tribunal acordó no haber lugar a la celebración de vista oral solicitada por el recurrente de amparo.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2004, el recurrente de amparo presentó alegaciones a la luz de las efectuadas por el Fiscal y de las que se le dio traslado el 9 de febrero de 2004. En dicho escrito aduce, en esencia, que la demanda de amparo no es extemporánea, dado que en el proceso penal la nulidad de actuaciones se puede plantear en cualquier momento y de oficio puede apreciarla el Tribunal; que ha agotado la vía judicial previa porque el órgano judicial contestó la nulidad de actuaciones y porque el recurso de revisión, dada su naturaleza extraordinaria, no interrumpe el plazo para interponer el recurso de amparo; finalmente, sostiene, en cuanto al fondo, que existió una nueva valoración de la prueba como reconoce el Fiscal, que se modificaron los hechos con base en la declaración de los querellantes como testigos de referencia y que dicha modificación no fue inesencial para la condena.

10. Por providencia de 1 de abril de 2004, la Sala Primera de este Tribunal acordó solicitar de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida certificación de la resolución que, en su caso, hubiere recaído en el incidente de nulidad de actuaciones planteado por el recurrente de amparo por escrito registrado en la misma el día 20 de diciembre de 2002 sobre vulneración de las garantías de inmediación y contradicción. En contestación a dicha solicitud, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida remitió el 13 de abril de 2004 copia de las providencias de 25 de noviembre de 2002, 28 de noviembre de 2002, 9 de diciembre de 2002 y 20 de diciembre de 2002, relativas respectivamente a los escritos del recurrente de 18 de noviembre de 2002, 24 y 25 de noviembre de 2002, 27 de noviembre de 2002, 2 y 3 de diciembre de 2002, y 12, 13 y 18 de diciembre de 2002.

11. Por providencia de 13 de abril de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida de 4 de octubre de 2000 que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Lleida de 6 de abril de 2000, condenó al recurrente como autor de un delito de prevaricación de Abogado del art. 360 CP (texto refundido de 1973). La demanda aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el art. 6.1 CEDH por lesión de los principios de inmediación y contradicción, dado que la condena en segunda instancia se produjo, previa modificación de los hechos probados, sobre la base de una nueva valoración de las declaraciones de los querellantes sin celebración de vista pública. Se sustenta la demanda en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ella citada.

A la demanda se opone el Ministerio Fiscal, considerando que la misma ha de ser inadmitida, y, subsidiariamente, desestimada. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, el Ministerio Fiscal expone tres argumentos que, en su opinión. avalan la inadmisión del recurso de amparo. De un lado, considera que la demanda de amparo es extemporánea por haber resultado extemporánea la interposición del incidente de nulidad de actuaciones y así debió entenderlo el recurrente, quien ya había interpuesto otros incidentes de nulidad que fueron inadmitidos por extemporáneos; de otro, entiende que la nulidad de actuaciones es un remedio manifiestamente improcedente porque la pretensión de anulación de la Sentencia en virtud del cambio de doctrina realizado por el Tribunal Constitucional, "no encaja ni en el quebrantamiento de forma ni en la incongruencia del fallo por lo que la vía del incidente era inútil para reparar la lesión deducida"; y, finalmente, sostiene que la demanda ha de considerarse prematura, habida cuenta de que en el momento de su formulación la Audiencia Provincial no había contestado la pretensión de nulidad de actuaciones y, además, pendía un recurso de revisión de la Sentencia condenatoria, por lo que la vía judicial estaba abierta.

En cuanto al fondo de las pretensiones de la demanda, el Ministerio Fiscal entiende, en síntesis, que no se ha producido la vulneración alegada del derecho al proceso con todas las garantías, ya que la discrepancia entre la decisión del Juzgado de lo Penal y la de la Audiencia Provincial se sustenta en la diferente valoración jurídica de los hechos probados, de modo que el único elemento fáctico considerado acreditado por la Audiencia Provincial a través de la valoración de las declaraciones de los querellantes -como testimonio de referencia- y del uso forense habitual carece de relevancia para la condena al referirse a un elemento periférico y no a un elemento constitutivo del delito de prevaricación de Abogado. Por consiguiente, el caso debe ser resuelto en el mismo sentido que el que fue objeto de desestimación en la STC 170/2002, de 30 de septiembre.

2. Siguiendo las alegaciones del Ministerio Fiscal, debemos pronunciarnos con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo sobre la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la misma establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como hemos declarado en otras ocasiones, "los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte" (entre muchas, SSTC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2; 90/1987, de 3 de junio, FJ 1; 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 2; 77/1999, de 26 de abril, FJ 2; 208/2001, de 22 de octubre, FJ 2; 69/2003, de 9 de abril, FJ 2).

Por razones de orden lógico, de subsidiariedad del recurso de amparo y en atención a los límites de nuestra jurisdicción de amparo, hemos de invertir el orden de examen de los argumentos aducidos por el Ministerio Fiscal para sustentar la inadmisión de la demanda de amparo. En efecto, nuestro examen ha de iniciarse por comprobar si la vía judicial previa permanecía abierta en el momento de la presentación de la demanda de amparo, pues, si así fuera, ciertamente el recurso habría de considerarse inadmisible por concurrir la causa prevista en el art. 44.1 a) LOTC en relación con el art. 50.1 a) de la misma. El carácter subsidiario del recurso de amparo impide examinar el fondo de la cuestión sin que los órganos judiciales se hayan pronunciado sobre las pretensiones de la demanda de amparo. Pero además, si dicha vía judicial está abierta es el órgano judicial competente quien ha de pronunciarse primero sobre la propia viabilidad del recurso o remedio procesal interpuesto -en el caso, incidente de nulidad de actuaciones-, tanto en lo que afecta al cumplimiento de los plazos procesales, como en cuanto a la procedencia o no del remedio procesal instado para obtener la decisión judicial sobre el fondo de la pretensión a través del mismo substanciada. De modo que, siendo competencia atribuida en exclusiva a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE) la interpretación de las normas procesales tanto en lo relativo a los plazos para la interposición de los recursos como en lo relativo a su procedencia para obtener una decisión sobre lo pretendido a través de aquéllos, no procede un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional hasta tanto los órganos judiciales se hayan pronunciado sobre tales cuestiones, cerrando así la vía judicial previa. El pronunciamiento de este Tribunal se produciría entonces a los exclusivos efectos de examinar la concurrencia de los requisitos de admisión de la demanda de amparo y específicamente de la eventual caducidad de la misma por haber alargado indebidamente la vía judicial y, en consecuencia, por haber sobrepasado el plazo de veinte días previsto en el art. 44.2 LOTC para la interposición de la demanda de amparo.

3. Iniciando el examen de los requisitos de la demanda por la cuestión referente a si la demanda de amparo es o no prematura hemos de recordar, de un lado, que "los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo deben de ser examinados teniendo en cuenta como marco temporal de referencia el momento en que fue interpuesta (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2; y 189/2002, de 14 de octubre). Y, de otro, que, para que la vía constitucional de amparo esté expedita es preciso que se haya agotado la vía judicial previa, habiendo declarado este Tribunal que, cuando por su propia decisión el ciudadano ha intentado un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo, el proceso constitucional no puede seguir hasta que la vía judicial, continuada a través de ese remedio o recurso, no se haya extinguido (SSTC 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; y 189/2002, antes citada). Y ello es así porque el aseguramiento de su carácter subsidiario exige que el acceso al recurso de amparo no quede abierto en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria, siendo contrario a dicho carácter la coexistencia temporal con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria (ATC 65/1985, de 30 de enero), como se ha producido en este caso. Esa anomalía acontece cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 192/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2)" (STC 15/2003, de 28 de enero, FJ 2).

En el caso, en el momento de interposición de la demanda de amparo, el 21 de enero de 2003, el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida el 20 de diciembre de 2002 se encontraba pendiente de resolución. La lectura de las actuaciones evidencia que desde la fecha de registro ante la Audiencia Provincial del escrito de nulidad de actuaciones (folio núm. 275 de las actuaciones de la Audiencia Provincial) hasta el momento de interposición de la demanda de amparo aquélla no había dictado resolución alguna referida a dicho incidente.

En efecto, desde ese momento consta providencia de 20 de diciembre de 2002 (folio núm. 278) referente a los escritos de 12, 13 y 18 de diciembre de 2002 y diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2002 (folio núm. 282) en la que aparece, "vistos los escritos presentados por el Procurador Sr. Genesca Llenes, estese a lo acordado en proveídos anteriores". En el siguiente folio (núm. 283), aparece escrito del recurrente registrado el 18 de febrero de 2003 en el que consta "existe pendiente de resolver .... recurso de nulidad de actuaciones de conformidad al art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Sentencia firme dictada por esta Sala en el presente procedimiento, de fecha 4 de octubre de 2000 por infracción de los derechos a tutela judicial efectiva (art. 24.1 CN [sic]) y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CN [sic]), por infracción de los principios de inmediación y contradicción al valorar y ponderar la declaración del imputado así como el resto de la prueba, en detrimento de las realizadas en el acto del juicio, corrigiendo la valoración al efecto realizada por el órgano de instancia".

La diligencia de ordenación de 30 de diciembre de 2002, aunque genéricamente se refiere a los escritos presentados, materialmente no puede comprender en los mismos el registrado con fecha de 20 de diciembre por cuanto a él no se refieren los proveídos dictados con anterioridad, ya que la primera vez que el recurrente instó la nulidad de la Sentencia condenatoria por vulneración de los principios de inmediación y contradicción fue en el escrito de 19 de diciembre registrado en la Audiencia Provincial el 20 de diciembre de 2002. Por consiguiente, no hay resolución judicial alguna sobre dicha solicitud de nulidad. A la misma conclusión llegó el recurrente, insistiendo dos meses después de la interposición de dicho incidente de nulidad de actuaciones en que estaba pendiente de resolución (escrito de 18 de febrero).

En las circunstancias descritas, es obligado reconocer que el demandante de amparo presentó su demanda cuando había interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 240.3 LOPJ (actual art. 241 LOPJ) frente a la Sentencia condenatoria con idéntica fundamentación a la sustentada en la demanda de amparo, esto es, por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y sin que los órganos judiciales hubieran efectuado pronunciamiento alguno sobre el mismo, por lo que el recurrente tenía abierta la vía judicial que creyó adecuada para obtener, en su caso, la reparación de la vulneración de sus derechos fundamentales.

La demanda de amparo es por ello prematura e inadmisible al estar pendiente en el momento de su formalización la decisión del órgano judicial sobre la nulidad de actuaciones instada por el propio recurrente. Como acabamos de recordar, no puede acudir ante este Tribunal por la vía del amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que, de lo contrario se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, resultando imposible la coexistencia temporal de un recurso de amparo con la vía judicial, dado que es necesario esperar a la conclusión de ésta para acudir ante este Tribunal (por todas, SSTC 44/2002, de 25 de febrero, FJ 2; 15/2003, de 28 de enero, FJ 2).

Por todo ello, hemos de concluir que la pretensión de amparo incumple de manera manifiesta e insubsanable el requisito contenido en el art. 44.1 a) LOTC, que exige para demandar amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial que se hayan agotado previamente los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 50.1 a) LOTC].

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente demanda de amparo interpuesta por don Deogracias Talaverano Rico.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 73/2004, de 22 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:73

Recurso de amparo 2283-2002 y 3822-2002 (acumulados). . Promovidos por la Organización de Consumidores y Usuarios frente a resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitieron sus recursos sobre el impuesto de la renta liquidado a varios de sus miembros.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): legitimación activa de una asociación de consumidores para defender a sus miembros, en un contencioso tributario que afectaba a sus intereses como consumidores o usuarios.

1. Resultando directamente afectados en los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la organización demandante de amparo en defensa de dos de sus socios los intereses de éstos en cuanto consumidores y usuarios, en razón de la adquisición y financiación de la vivienda, los Autos impugnados, al declarar la inadmisibilidad de dichos recursos por falta de legitimación activa de la entidad recurrente, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 6].

2. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y, de modo más concreto, la alusiva a la posible apreciación jurisdiccional de la falta de legitimación activa (SSTC 311/2000, 164/2003) [FJ 3].

3. Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (STC 220/2001) [FJ 3].

4. Las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios [FJ 5].

5. La Organización de Consumidores y Usuarios, en la medida en que interpuso los recursos contencioso-administrativos en defensa de los derechos e intereses de dos de sus asociados, inadmitidos por las resoluciones judiciales impugnadas, estaba legalmente legitimada para promoverlos, por lo que, al negarle los Autos recurridos legitimación legal con base en que no defendía «un interés propio», sino de «tercero», sin más argumentación ni razonamiento le han denegado indebidamente el acceso a la justicia, y en consecuencia han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

6. La circunstancia de que la recurrente sea una asociación y que por lo tanto no ostente la titularidad del derecho a accionar en el proceso singular no es obstáculo para reconocerle legitimación activa, toda vez que dicha asociación podría defender en el proceso los derechos e intereses de cada uno de los asociados (STC 90/2001) [FJ 5].

7. La denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas carece de sentido, cuando el procedimiento ya ha finalizado (SSTC 51/1985, 97/2003) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 2283-2002 y 3822-2002 (acumulados), promovidos por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Hoyos Moliner y asistida por el Letrado don Juan Carlos Cabañas García, contra los Autos de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de diciembre de 2001, confirmado en súplica por Auto de 12 de marzo de 2002, y de 5 de marzo de 2002, confirmado en súplica por Auto de 14 de mayo de 2002, por los que se declaró la inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos núms. 436-2001 y 437-2001, interpuestos contra sendas Resoluciones del Tribunal Económico- Administrativo Regional de Madrid, de 6 de noviembre de 2000, sobre impuestos estatales. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de abril de 2002, doña Concepción Hoyos Moliner, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 2283-2002, contra el Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de diciembre de 2001, confirmado en súplica por Auto de 12 de marzo de 2002, por el que se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo núm. 436-2001, promovido contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 6 de noviembre de 2000, sobre impuestos estatales.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), actuando en defensa de su afiliada doña Joaquina Ortiz Díez, presentó en fecha 6 de marzo de 2001 ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 436-2001, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 6 de noviembre de 2000, por la que se desestimó la reclamación promovida por doña Joaquina Ortiz Díez en relación con la liquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas practicada por la Administración tributaria de Villaverde- Usera, que desconoció su derecho de exención legal por deducción en la adquisición de su vivienda habitual por un total de 615.679 pesetas.

Al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañó, entre otros documentos, carta expresa firmada por doña Joaquina Ortiz Díez, autorizando a la OCU a interponer el mencionado recurso.

b) La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por providencia de 17 de abril de 2001, con carácter previo a la admisión a trámite del recurso, acordó requerir a la parte recurrente para que acreditase "la condición de socio de la 'Organización de Consumidores y Usuarios de Dª Joaquina Ortiz Díez'".

Atendido dicho requerimiento, la Sección, por providencia de 29 de mayo de 2001, tuvo por subsanado el defecto advertido, y, en consecuencia, tuvo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo y ordenó la prosecución del procedimiento, requiriendo a la Administración para el preceptivo envío del expediente administrativo.

c) La Sección, por providencia de 11 de septiembre de 2001, concedió a las partes personadas un plazo de diez días para que formulasen alegaciones "sobre la posible causa de inadmisión de falta de legitimación conforme al artículo 51 LJCA".

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sección, por Auto de 4 de diciembre de 2001, declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo con base en la argumentación que a continuación se reproduce:

"El presente recurso se interpone por la Organización de Consumidores y Usuarios frente a la resolución del TEAR de 26 de noviembre de 2000 que desestima la reclamación núm. 28/03682/99 interpuesta por Dª Joaquina Ortiz Díez, sin que aquélla defienda interés propio ni interés legítimo del colectivo, sin que pueda considerarse como tal el de los consumidores, porque éste no constituye un colectivo, sino que todos los ciudadanos son consumidores, por lo que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 19 LJCA y por aplicación del artículo 51 de la misma LJCA procede declarar la inadmisibilidad del recurso".

d) La entidad ahora demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 12 de marzo de 2002.

En el citado Auto, la Sección considera que no se han desvirtuado los argumentos del Auto recurrido, razonando, al respecto, en los siguientes términos:

"debe tenerse en cuenta que la resolución recurrida del TEAR constituye un acto administrativo que afecta a una persona particular, cuyo interés debe considerarse como interés de tercero respecto de la ahora recurrente, no quedando justificado que dicho interés particular e individualizado constituya un interés legítimo de un colectivo determinado ni menos aún de los consumidores, teniendo en cuenta que todos los ciudadanos son consumidores. Por otra parte tampoco se produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 de la CE pues al carecer el recurrente de un interés legítimo respecto de la concreta resolución recurrida de tercero, dicha tutela se cumple con la presente resolución, y tal derecho constitucional caso de ser entendido como pretende el recurrente impediría la aplicación de las causas de inadmisibilidad establecidas en la LJCA, pero es que el derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la resolución objeto de recurso, lo ostenta la particular afectada por dicha resolución al resolver una situación particular e individualizada de ella, pero no de la Organización de Consumidores y Usuarios, por lo que conforme al art. 19 en relación con el art. 51, ambos de la LJCA procede la confirmación del auto recurrido" (fundamento de Derecho primero).

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

a) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la recurrente considera que la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo no encuentra en los Autos impugnados una justificación objetiva y razonable, rebasando el marco de la legalidad, y revelándose contraria al derecho fundamental invocado.

En este sentido comienza por referirse a la doctrina de este Tribunal en relación con las decisiones de inadmisión de recursos contencioso-administrativos y su posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, de la que destaca que parte del principio indiscutible e indiscutido de que dicho derecho fundamental no es absoluto, y que la posibilidad de una Sentencia definitiva de fondo está condicionada al real cumplimiento de los presupuestos y requisitos esenciales del proceso, cuya fiscalización corresponde en primer término a los Jueces ordinarios. No obstante la decisión de inadmisión puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando resulte absurda o carente de razón, y también cuando sea producto de una aplicación restrictiva de las normas que regulan la admisión, arrojando un resultado desproporcionado a la finalidad pretendida por la norma procesal en cuestión (SSTC 122/1999, de 28 de junio; 160/2000, de 12 de junio; 252/2000, de 30 de octubre).

Pues bien, en este caso el argumento fundamental de los Autos recurridos para acordar la inadmisión del recurso contencioso-administrativo consiste en negar sustantividad propia al concepto de consumidor y usuario y también la existencia de un grupo de relaciones jurídico-materiales que pudieran reputarse propias de tales sujetos. En opinión de la recurrente en amparo no puede sino calificarse de barbaridad jurídica la afirmación de que los consumidores como colectivo no existen, porque todos somos consumidores, pues, aunque podamos serlo, no lo somos todo el tiempo, ni en cualquier ámbito de nuestra vida. Nuestro ordenamiento define lo que es ser consumidor y usuario (art. 1.2 y 3 Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios), pudiendo afirmarse a partir de estas previsiones legales que a una persona que se sitúe en la posición de destinataria final del bien o servicio podrá considerársela consumidora o usuaria. Ahora bien, que el abanico de situaciones sea amplio, esto es, que uno resulte consumidor en una buena cantidad de grandes y pequeñas transacciones, no devalúa ni enerva su statu quo. Afirmar que los consumidores no son un colectivo, es negar la esencia del art. 51 CE, que ordena a los poderes públicos, también a los Tribunales de Justicia, contribuir a su defensa. Si los consumidores no existen como categoría de sujetos que resultan prestatarios de bienes y servicios, no se entiende tampoco la virtualidad de la Ley 26/1984, ni otras leyes especiales que regulan el tratamiento del consumidor, ni las normas procesales que van dirigidas a la tutela de los derechos de los consumidores (arts. 6.1.7, 11, 15, 221, 519, etc. LEC). En definitiva, en las resoluciones impugnadas no se efectúa una interpretación restrictiva del concepto y del derecho del consumidor, sino que, simple y llanamente, no se los tiene en cuenta.

También en ellas se hace tabla rasa de las normas legales que en el plano de la legitimación procesal se la conceden a las asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de acciones judiciales, tanto en defensa de los consumidores afiliados o incluso de quienes no lo sean. En este sentido se invocan y reproducen en la demanda los arts. 20 de la Ley 26/1984, 16 del Real Decreto 825/1990, por el que se regula el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, y 11 LEC, precepto este último más específico que el genérico art. 19.1.b) LJCA.

El órgano judicial hace valer un enfoque sumamente limitado del art. 19.1 b) LJCA, porque niega que un proceso pueda instrumentarse en defensa de un único consumidor y exige más de lo que la norma establece, pues ésta lo único que pide es que la entidad de la que se trate se halle legalmente habilitada para actuar en defensa de esos intereses. Es decir, lo que hace el citado precepto, es crear el título de legitimación en virtud de un interés institucional de la entidad, para el que no es necesario que esta última aparezca afectada en sentido propio por el acto administrativo que va a recurrir. De esta manera la entidad demandante de amparo entiende que ha cumplido en el proceso a quo con el dictado de la Ley, pues es una asociación de consumidores legalmente constituida, y existen diversas normas legales que, en consonancia con su naturaleza, le conceden legitimación para defender en juicio a sus afiliados. Legitimación que viene autorizada, además de por el art. 19.1 b) LJCA, por el art. 7.3 LOPJ, que tampoco exige la afectación directa de la asociación con el tema litigioso. Por lo tanto la aplicación que se hace en los Autos recurridos del art. 19.1 b) LJCA es rigorista y desproporcionadamente restrictiva, o, en otras palabras, la admisión del recurso interpuesto por la demandante de amparo en ninguna manera responde a un tratamiento indiscriminado de la legitimación del art. 19.1 b) LJCA, sino, por el contrario, a una aplicación natural y razonable de dicho precepto.

La jurisprudencia constitucional (SSTC 101/1996, de 11 de junio; 252/2000, de 30 de octubre; 7/2001, de 15 de enero; 24/2001, de 29 de enero) siempre ha destacado en relación con las decisiones de inadmisión de recursos contencioso-administrativos la necesidad de que las normas sobre legitimación activa sean interpretadas y aplicadas en términos flexibles, no restrictivos. En este sentido ha articulado una noción amplia del "interés legítimo", cuyo significado se traduce en la acreditación de un interés o utilidad jurídica para el recurrente, aunque el mismo no sea personal ni económico. En el caso de organizaciones sociales -sindicatos o asociaciones de consumidores- ese interés aparece como un interés institucional, es decir, en cuanto la interposición del recurso contencioso y la eventual Sentencia estimatoria pudieran reportar la satisfacción de los intereses del grupo a los que representa, esto es, en el supuesto que nos ocupa, cuando conlleven la defensa de un consumidor o consumidora.

De las Sentencias constitucionales invocadas la recurrente en amparo hace especial referencia a la STC 24/2001, de 29 de enero, de la que destaca, en primer término, que en ella se alude al efecto ejemplarizante de la posible Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo, como un factor justificativo de la legitimación de la entidad que ostenta la defensa de los derechos de personas que pudieran encontrarse en la situación futura de ser concernidos por el mismo tipo de actos que en éste se impugna. En este caso la OCU ha actuado indudablemente para obtener una Sentencia que pueda beneficiar a una afiliada concreta, pero también porque una Sentencia estimatoria podría servir de testimonio para que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid, o de otras Comunidades Autónomas, personas afectadas por el mismo problema puedan aducir como material convincente para otros juicios el pronunciamiento favorable obtenido en el proceso. En segundo lugar de aquella Sentencia destaca también que en ella el Tribunal aplica ya su doctrina en relación con el art. 19.1 b) LJCA, citando en su apoyo el art. 7.3 LOPJ.

Los Autos impugnados omiten toda referencia, pese a haber sido invocada en el escrito de alegaciones, a la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2000, en la que se reconoció legitimación activa a la OCU para interponer recurso contencioso-administrativo en la misma materia sobre la que versa el proceso a quo, esto es, en relación con las normas sobre deducción por vivienda habitual en el impuesto sobre la renta de las personas físicas. En la citada Sentencia, que resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra diversos preceptos del Reglamento del mencionado impuesto, el Tribunal Supremo entendió que la legitimación de la OCU tenía encaje en la cláusula del art. 19.1 b) LJCA, doctrina que posteriormente reiteró en la Sentencia de 18 de marzo de 2000. Pues bien, los Autos impugnados, no sólo incurren en falta de razón por no explicar el motivo por el que no han seguido la tesis del Tribunal Supremo, sino que también conculcan el mandato del art. 123 CE, y al hacerlo, incurren en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues sin una motivación verdadera y razonable se apartan del criterio mantenido por un órgano judicial superior.

En este caso la OCU interpuso el recurso contencioso-administrativo en la confianza legítima basada en el directo y expreso antecedente de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2000, por lo que ofreció a la señora Ortiz Díez defender sus derechos con lo que de ventajoso tenía para ella desde el punto de vista económico, teniendo en cuenta además la dificultad para la imposición de costas a la Administración, incluso si se ganaba el recurso. En definitiva la OCU cumplía por partida doble con sus fines institucionales: defendía los derechos de un consumidor y, con una eventual Sentencia estimatoria, podría beneficiar a otros sujetos en la misma situación.

b) En segundo lugar la entidad demandante de amparo estima lesionado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Sostiene al respecto que el plazo empleado por el órgano judicial para solventar el tema de la legitimación rebasa cualquier previsión temporal razonable, careciendo de cualquier justificación que se haya tardado más de un año para tomar la decisión de si se admite o no el recurso, máxime teniendo en cuenta la dinámica procesal acaecida en este caso, pues no hubo peticiones de aplazamiento, ni problemas de notificación a las partes, ni más trámite de alegaciones o recursos que los estipulados y permitidos por la Ley: un trámite de audiencia a las partes y la resolución de un recurso de súplica.

A continuación se afirma en la demanda que se cumplen los requisitos exigidos para la invocación del mencionado derecho fundamental, pues no se aduce cuando el proceso ya ha terminado, dado que precisamente estamos todavía en la fase de admisión del recurso, y se ha intentado subsanar el retraso judicial en el momento de la presentación del recurso de súplica contra el Auto que declaró la inadmisión del recurso contencioso- administrativo, ya que, aunque no se hablaba en el mismo directamente de la vulneración del art. 24.2 CE, se indicaba que habían transcurrido nueve meses desde la fecha de interposición del recurso, lo que representaba una onerosa carga añadida tanto para la OCU como para doña Joaquina Ortiz Díez.

Concluye el escrito de demanda, suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia, en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de los Autos de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de diciembre de 2001 y 12 de marzo de 2002.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de octubre de 2003, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 436-2001, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer en el plazo de diez días en este proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 2003 se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 30 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) En primer término considera improcedente, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional (STC 97/2003, de 2 de junio, FJ 4; 186/2003, de 27 de octubre, FJ 2), el examen de la denunciada lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), al haber concluido el procedimiento judicial. En efecto, frente a lo que se afirma en la demanda de amparo, el procedimiento contencioso-administrativo quedó ultimado precisamente mediante el Auto de 12 de marzo de 2002, confirmatorio del Auto de 4 de diciembre de 2001, y por ello carece de sentido cualquier medida para hacer cesar las dilaciones, no siendo propio de esta jurisdicción de amparo hacer admoniciones sobre las dilaciones pasadas o advertir contra las que pudieran darse en el futuro. Además la imprecisa mención con ocasión del recurso de súplica de un posible retraso en la tramitación no puede bastar para dar por cumplida la exigencia del art. 44.1 c) LOTC (STC 186/2003, de 27 de octubre, FJ 2).

b) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el Abogado del Estado entiende que la organización recurrente, no sin causa, se queja de la motivación expresada en los Autos recurridos, y lleva también razón en el planteamiento general de la demanda, pues el art. 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, reconoce a las organizaciones de consumidores y usuarios legitimación para "ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos [sus asociados, a los que 'representa'], de la asociación o de los intereses generales de los consumidores". Son tres tipos de legitimación diversos, y así los recoge el art. 11.1 LEC: en defensa de sus asociados, es decir, de sus intereses concretos e individuales en cuanto consumidores y usuarios (no importa ahora su construcción dogmática como sustitución procesal o genuina representación); en defensa de un interés propio de la asociación tomada en sí misma; y en defensa de los intereses colectivos o de categoría ("intereses generales de los consumidores y usuarios"). El art. 16.1 del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, insiste en la legitimación de las asociaciones registradas en el Ministerio de Sanidad y Consumo para ejercer acciones en defensa de sus asociados "en lo referente a derechos e intereses reconocidos en el artículo 2 de la Ley".

En la medida, pues, en que se entienda que las resoluciones impugnadas niegan una legitimación de tan evidente fundamento legal, esto es, la de ejercer acciones en defensa de los consumidores o usuarios asociados, habría que concluir que han denegado irrazonablemente el acceso a la justicia y violado el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 90/2001, de 2 de abril).

Ha de reconocerse, por tanto, que algunas de las expresiones utilizadas en los Autos recurridos son, por equívocas o imprecisas, poco aceptables, pero no así otras, que justifican sobradamente la inadmisión acordada. En el recurso contencioso-administrativo se recurría la desestimación de una reclamación económico-administrativa promovida por doña Joaquina Ortiz Díez, en la que se había impugnado una liquidación por IRPF practicada por la Administración tributaria de Villaverde-Usera. Como es bien sabido, la legitimación reconocida a una asociación de consumidores y usuarios para defender a sus asociados está limitada, como dice el art. 16.1 del Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, a los derechos e intereses "reconocidos en el artículo 2 de la Ley", es decir, en cuanto sus asociados puedan verse envueltos en un litigio por su condición de consumidores o usuarios. Así pues la pregunta que corresponde hacer es la de, si una asociación de consumidores está legitimada para combatir en vía contencioso-administrativa una liquidación tributaria de IRPF girada a uno de sus asociados. La respuesta será positiva, si, y sólo si, se acepta que el sujeto pasivo de un impuesto o, en general, cualquier obligado tributario, puede ser conceptuado -al menos en algunas ocasiones- como "consumidor" o "usuario" de un bien o servicio que "adquiere, utiliza o disfruta" en el seno de la relación jurídica tributaria (art. 1.2 de la Ley 26/1984). Pero si se concluye que la actividad liquidatoria de la Agencia tributaria está fuera de los arts. 1.2 y 2.2 de la Ley 26/1984, la respuesta ha de ser negativa, porque entonces no podrá decirse que la asociación actúa en defensa de un asociado en su condición de consumidor o usuario.

En opinión del Abogado del Estado está mejor fundada la respuesta negativa al interrogante planteado, por lo que considera que tiene razón el órgano judicial, cuando, con excesiva concisión y alguna que otra fórmula equívoca, si es que no errónea, niega que la OCU esté defendiendo en este recurso contencioso-administrativo el interés legítimo de un consumidor asociado; o, lo que es lo mismo, cuando sostiene que el interés invocado es "particular" y "de tercero", y no puede considerarse propiamente "interés de consumidor". La actividad liquidadora del IRPF que lleva a cabo la Agencia tributaria no puede, ciertamente, ser equiparada a la actividad productiva o prestadora de un servicio dentro de un mercado, cuyos destinatarios finales son los consumidores y usuarios, pues la protección del consumidor sólo tiene sentido dentro de un mercado y frente a quienes ofertan en él bienes y servicios (art. 51.1 CE).

Por lo tanto el órgano judicial no violó con su decisión el derecho de acceso a la justicia (art. 24.1 CE) de la OCU, cuando le negó legitimación activa para defender a su asociada doña Joaquina Ortiz Díez, pues en realidad negó tal legitimación a la OCU, no por actuar en defensa de un asociado, sino por pretender defenderlo en su calidad de obligado en una relación jurídica tributaria, en la que nunca podía ostentar la condición de consumidor o usuario de bienes y servicios. La actividad liquidatoria de los tributos no tiene por finalidad producir un bien o servicio para un mercado, sino aplicar las leyes que se dicten en el ejercicio del poder tributario (art. 133. 1 y 2 CE), para dar cumplimiento al deber constitucional del art. 31.1 CE. En el presente caso, pues, la defensa de la asociada doña Joaquina Ortiz Díez quedaba fuera del círculo propio de la asociación, la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios.

La conclusión anterior no claudica por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2000, pues es cierto que la regulación reglamentaria que reciba la deducción por inversión en vivienda habitual puede influir en las decisiones de los consumidores a la hora de adquirir su vivienda habitual y financiar su adquisición. Pero una cosa es reconocer legitimación para impugnar directamente una disposición reglamentaria, en razón de que la OCU actúa como defensora de los intereses del colectivo, y otra bien distinta convertir a una asociación de consumidores y usuarios en defensora de uno de sus asociados en su calidad de contribuyente. Son dos tipos de legitimación distinta con régimen propio cada uno: mientras la legitimación de una asociación de consumidores como defensora de los intereses colectivos puede ser bastante para impugnar la disposición reglamentaria, el otro tipo de legitimación no alcanza a sustituir al asociado en su condición de contribuyente. El modo en el que la Administración tributaria aplique el Reglamento del IRPF no puede considerarse un genuino interés del consumidor.

Las circunstancias peculiares de este asunto refuerzan la conclusión general hasta aquí indicada. En el caso que nos ocupa, según resulta de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid se discutían tres puntos: si la acción de la Administración para liquidar estaba o no prescrita; si la liquidación reclamada estaba bien motivada; y, en fin, si el acto dispositivo efectuado con los fondos de una cuenta de ahorro-vivienda determinaba o no la pérdida del beneficio tributario. La demandante de amparo no expone qué otros fundamentos sustantivos podía tener su recurso contencioso- administrativo. En todo caso ninguno de estos tres puntos que se plantearon ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional tiene que ver con la condición de consumidora o usuaria que en otras relaciones jurídicas pueda ostentar la reclamante doña Joaquina Ortiz Díez. La prescripción de la acción de la Administración Tributaria para liquidar y la suficiente o insuficiente motivación de la liquidación son cuestiones que afectan estrictamente a la validez del acto administrativo de liquidación, con absoluta independencia y abstracción respecto a cualquier acto de adquisición, uso o disfrute típico de un consumidor o usuario. En el cambio de un tipo de cuenta a otro efectuado por doña Joaquina Ortiz Díez es cierto que nos encontramos ante un supuesto de contratación bancaria, y esta señora podrá ser considerada consumidora o usuaria frente a tal entidad de crédito. Pero desde la perspectiva de la Agencia ejecutora de las leyes tributarias es irrelevante que los servicios bancarios prestados a doña Joaquina Ortiz Díez merezcan tal o cual juicio o consideración desde la perspectiva del derecho de los consumidores. Lo único que interesa a la Agencia tributaria es si el instrumento financiero utilizado se acomodaba o no a los requisitos que impone la norma tributaria y, en consecuencia, si la deducción se mantenía o perdía. La cualidad relevante es sin duda la de contribuyente, no la de consumidor.

En suma, la OCU puede defender a sus asociados (sustitución o representación procesal) como consumidores o usuarios, nunca como contribuyentes. Frente a lo razonado en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo el asunto no quedaba dentro de los arts. 1.2 y 2.2 de la Ley 26/1984, puesto que no se suscita ninguna controversia entre vendedor y comprador de la vivienda o entre entidad de crédito y cliente. Se trata, por el contrario, de una cuestión estrictamente propia del Derecho tributario. Los arts. 20.1 de la Ley 26/1984 y 11.1 LEC, cuando se refieren a la legitimación de la asociación para la defensa de los asociados, nada tienen que ver con la defensa de los asociados como contribuyentes, sino sólo como consumidores. En otras palabras, la defensa de los asociados en su calidad de contribuyentes está por completo fuera de la finalidad y objeto propios de las asociaciones de consumidores.

Concluye su escrito solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia totalmente denegatoria del amparo pretendido.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 7 de enero de 2004, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) Entiende, en primer término, que ha de ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dado que ya ha concluido el proceso al que se achacan (SSTC 180/1996, 167/2002; AATC 120/2003, 159/2003), pues al mismo dio término la Sala, al acordar la inadmisión a trámite del recurso contencioso-administrativo y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones. A mayor abundamiento, añade el Ministerio Fiscal, antes de que se formalizara la presente demanda de amparo el órgano judicial dio efectiva respuesta a la reclamación formulada por la actora, dictando la resolución de 5 de marzo de 2002 por la que se acordó la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

b) El Ministerio Fiscal considera, por el contrario, que debe ser acogida la queja relativa a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). En este sentido recuerda la doctrina constitucional sobre la noción general de legitimación procesal (STC 252/2000), conforme a la cual hay que concluir que, para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada "debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés". Más concretamente, en lo que atañe a la legitimación de las asociaciones y demás organizaciones colectivas, en la citada Sentencia, cuya doctrina reproduce la STC 7/2001, se pone de manifiesto que "cuando exista este interés profesional o económico existirá a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual, como ya se ha explicado, se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido".

Pues bien, en el presente caso tanto el art. 20 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de los consumidores y usuarios, que reconoce a las Asociaciones de consumidores y usuarios constituidas con arreglo a la Ley de asociaciones la finalidad de "representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos", como, muy particularmente, el vigente art. 11.1 LEC, de aplicación supletoria en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativo, que afirma la legitimación de estas asociaciones "para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados" como distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios, revelan la finalidad legislativa de reconocer legitimación basada en el concepto jurisprudencial de interés legítimo antes expuestos a este tipo de personas jurídicas de base asociativa.

En este supuesto la OCU formalizó el recurso contencioso-administrativo, fundamentando su posición procesal, no tanto en el interés particular e individual de uno de sus asociados, cuanto también en el propio interés de esta asociación para obtener un pronunciamiento judicial sobre una cuestión de indudable relevancia para los demás asociados y también para el resto de los consumidores y usuarios, como era la del aspecto relativo a la deducción por vivienda habitual que se debatía como cuestión de fondo en el proceso. Por tanto concurría un doble interés: de una parte, y como principal, el de la defensa de los derechos particulares de un asociado, cumpliendo así los fines para los que fue constituida, de conformidad, además, con los que le son reconocidos por la propia Ley sustantiva, que regula específicamente su actividad, y para el que la normativa procesal le ha otorgado legitimación para comparecer en juicio; y de otra parte el propio interés asociativo derivado de la decisión judicial que pudiera obtenerse para el colectivo de usuarios y consumidores en un aspecto de especial trascendencia para los mismos, como es el de determinada deducción del IRPF.

Se revela, pues, un interés en la obtención de un determinado beneficio para el supuesto de que prosperara la acción ejercitada, que habría de repercutir, no sólo ya en la situación jurídica de la ciudadana asociada a la que la OCU representaba, sino también en el de los intereses generales de los demás asociados y también de los colectivos de todos los consumidores y usuarios, porque se habría obtenido un precedente judicial en materia de singular incidencia en la economía doméstica de los mismos. De modo que la decisión judicial de inadmitir el recurso contencioso-administrativo resulta totalmente desproporcionada y excesivamente rigorista, en la medida en que no ha tomado en consideración, de una parte, la propia normativa legal que habilitaba a la OCU para defender en juicio los intereses legítimos de sus asociados; y, de otra parte, tampoco ha tenido en cuenta los intereses legítimos que sostenían su pretensión.

Concluye su escrito, solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia, en la que se estime el recurso de amparo y se declare la nulidad de los Autos impugnados. Por otrosí interesó la acumulación de este recurso de amparo con el registrado con el núm. 3822- 2202, sustanciado ante la Sala Primera, dada la identidad de los recurrentes, la del órgano judicial cuyas resoluciones se impugnan y la de los motivos en los que se fundamentan ambas demandas de amparo.

8. Mediante escrito registrado en fecha 8 de enero de 2004 la recurrente en amparo se ratificó íntegramente en su demanda, e interesó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, que se acumulase al presente recurso de amparo el recurso de amparo núm. 3822-2002, turnado a la Sala Primera, dado que ambos guardan una total identidad de situación de hecho, así como de vulneración de los derechos fundamentales aducidos e, incluso, de coincidencia de las mismas partes, por lo que existe una total conexión objetiva entre ambos recursos de amparo.

9. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de junio de 2002 doña Concepción Hoyos Moliner, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), interpuso recurso de amparo, registrado con el núm. 3822-2002, contra el Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2002, confirmado en súplica por Auto de 14 de mayo de 2002, por el que se declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo núm. 437-2001, promovido contra Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 6 de noviembre de 2000 sobre impuestos estatales.

10. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), actuando en defensa de su afiliado don José María Múgica Flores, presentó en fecha 6 de marzo de 2001 ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 437- 2001, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 6 de noviembre de 2000, por la que se desestimó la reclamación promovida por don José María Múgica Flores en relación con la liquidación del impuesto sobre la renta de las personas físicas, practicada por la Administración tributaria de Villaverde-Usera, que desconoció su derecho de exención legal por deducción en la adquisición de su vivienda habitual por un total de 626.056 pesetas.

Al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañó, entre otros documentos, carta expresa firmada por don José María Múgica Flores, autorizando a la OCU a interponer el mencionado recurso.

b) La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por providencia de 17 de abril de 2001, tuvo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo y ordenó la prosecución del procedimiento, requiriendo a la Administración para el preceptivo envío del expediente administrativo.

c) La Sección, por providencia de 18 de diciembre de 2001, concedió a las partes personadas un plazo de diez días para que formulasen alegaciones sobre la concurrencia de la posible causa de inadmisibilidad por falta de legitimación de la parte recurrente.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sección, por Auto de 5 de marzo de 2002, declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo con base en la argumentación que a continuación se reproduce:

"El presente recurso se interpone por la Organización de Consumidores y Usuarios, frente a la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 26 de noviembre de dos mil, que desestima la reclamación 3683/99, interpuesta por José Mª Múgica Flores, sin que éste defienda un interés propio ni interés legítimo del colectivo, y sin que pueda considerarse como tal el de los consumidores, porque éste no constituye un colectivo, sino que todos los ciudadanos son consumidores, por lo que no está comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y por aplicación del artículo 51 de la misma Ley, procede declarar la inadmisibilidad del recurso".

d) La entidad ahora demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 14 de mayo de 2002.

En el citado Auto, la Sección considera que no se han desvirtuado los argumentos del Auto recurrido, razonando, al respecto, en los siguientes términos:

"debe tenerse en cuenta que la resolución recurrida del TEAR constituye un acto administrativo que afecta a una persona particular, cuyo interés debe considerarse como interés de tercero respecto de la ahora recurrente, no quedando justificado que dicho interés particular e individualizado constituya un interés legítimo de un colectivo determinado ni menos aún de los consumidores, teniendo en cuenta que todos los ciudadanos son consumidores. Por otra parte tampoco se produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 de la C.E. pues al carecer el recurrente de un interés legítimo respecto de la concreta resolución recurrida de tercero, dicha tutela se cumple con la presente resolución, y tal derecho constitucional caso de ser entendido como pretende el recurrente impediría la aplicación de las causas de inadmisibilidad establecida en la LJCA, pero es que el derecho a la tutela judicial efectiva, respecto de la resolución objeto de recurso, lo ostenta la particular afectada por dicha resolución al resolver una situación particular e individualizada de ella, pero no de la Organización de Consumidores y Usuarios, por lo que conforme al art. 19 en relación con el art. 51, ambos de la LJCA procede la confirmación del auto recurrido" (fundamento de Derecho primero).

11. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), con base en idénticos argumentos que los expuestos en el recurso de amparo núm. 2283-2002, de los que se ha dejado constancia en el apartado 3 de los antecedentes de esta Sentencia, y que ahora se dan por reproducidos, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

Concluye el escrito de demanda, suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia, en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de los Autos de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo y 14 de mayo de 2002.

12. La Sección Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de julio de 2003, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, a fin de que en plazo que diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso núm. 437-2001 y expediente sobre la reclamación núm. 3683/99, interesando al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

13. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2003 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y el escrito del Abogado del Estado, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de la Administración General del Estado, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Hoyos Moliner, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

14. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de noviembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) El Abogado del Estado distingue y examina las razones que la entidad actora esgrime para justificar su legitimación para interponer el recurso contencioso- administrativo, comenzando por la relativa a que el Sr. Múgica Flores se lo había autorizado por carta. Aduce al respecto que el Sr. Múgica Flores ha dado poderes a los Procuradores como representante de la OCU, no a título personal, de modo que, si hubiera manifestado de manera suficiente su deseo de que la Asociación le representase en juicio para el ejercicio de los derechos que le competen de una manera personal y directa, es evidente que no habría razón para denegarle el reconocimiento de la legitimación, pues cualquier persona puede disponer libremente sobre el modo de ejercicio de sus derechos, bien por sí mismo, bien por terceros. La circunstancia de coincidir la persona del sujeto pasivo del gravamen cuestionado y la del poderdante y apoderado de la Asociación demandante hace verdaderamente difícil desconocer esa voluntad de que la Asociación ejercite acciones propias de su apoderado. No es concebible que una misma persona y en un mismo acto de manifestación de voluntad quiera dos cosas distintas según intervenga como titular de un derecho o como mero ejerciente del mismo. No es posible que como apoderado quiera la relación de representación y como representado la rechace. Ello sería suficiente, en opinión del Abogado del Estado, para acceder a la estimación de la demanda.

b) En relación con el segundo de los presupuestos en los que la parte actora basa la existencia de legitimación, esto es, la cualidad de asociado del Sr. Múgica Flores, el Abogado del Estado señala que acaso esta simple cualidad no sería suficiente y habría que sumar a la misma la previsión estatutaria de que la OCU pudiera asumir la representación o defensa de los intereses tributarios de sus asociados o pudiera inferirse por una interpretación razonable de acuerdos o convenios entre la asociación y sus socios. Este segundo presupuesto sería también una fuente justificada de legitimación, aunque la demandante de amparo no haya intentado la prueba de sus premisas, de modo que, si tales presupuestos se estimaran acreditados, nada se podría oponer a la estimación del recurso de amparo.

c) A lo que se opone el Abogado del Estado es a que se reconozca sin más la legitimación de la asociación para recurrir liquidaciones tributarias de cualquier ciudadano por la simple conexión entre el gravamen y el consumo, o, más exactamente, por la condición de consumidor o usuario del sujeto pasivo. Al examinar este tercer presupuesto de la legitimación procesal, el Abogado del Estado señala que se ha de prescindir, no sin cierta violencia conceptual, del hecho de ser el sujeto pasivo del impuesto un directivo o miembro de la Asociación, de haber pactado con ésta el ejercicio de la acción, o simplemente de haberlo querido. En estos casos habría que dar la razón a la asociación demandante, reconociendo su legitimación, aunque no por mérito propio, sino por efecto de los actos indubitados de disposición del derecho por parte del verdadero legitimado.

Lo que no resulta aceptable, en su opinión, es que cualquier contribuyente pueda verse sorprendido por la gestión oficiosa de cualquier asociación de consumidores y usuarios, impugnando actos propios (autoliquidaciones) o de la Administración tributaria bajo el argumento de su conexión con el consumo. Realmente sería difícil no encontrar esa conexión, no ya en los impuestos circulatorios llamados a gravar el uso o consumo de bienes o servicios, sino incluso en los gravámenes personales. En efecto, por vías indirectas puede hacerse jugar un papel destacado, no ya a las exenciones o deducciones, sino que la propia definición de las rentas sujetas al impuesto había de considerarse incluida en ese pretendido ámbito de representación ex lege, en cuanto la disminución de esas rentas por efecto del propio gravamen permitiría establecer esa conexión entre renta detraída y capacidad de consumo. Por esa vía indirecta cualquier asociación podría gestionar cualquier impugnación de cualquier sujeto. El Abogado del Estado entiende que ese es el verdadero sentido de la afirmación hecha por la Sala de lo Contencioso en la resolución del recurso de súplica de que "todos los ciudadanos somos consumidores". Efectivamente, si se admite esa forma de legitimación, las asociaciones de consumidores y usuarios tendrían una especie de legitimación universal.

La legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios no puede desvincularse del hecho inmediato de consumir o usar un producto o un servicio. La protección que justifica esa legitimación es la relación directa con el uso o consumo (art. 2.2 Ley 26/1984, de 19 de julio) y específicamente por los daños o perjuicios producidos por el consumo (art. 11 LEC). No puede hablarse de "usuarios o consumidores de impuestos", que sería la manera de traducir al ámbito fiscal la protección del consumidor, como tampoco puede considerarse la legislación fiscal como un apéndice complementario de las actividades de consumo. No ha habido, por tanto, lesión alguna del derecho de tutela, sino una muy razonable interpretación de la legalidad procesal.

Concluye su escrito de alegaciones solicitando del Tribunal Constitucional que dicte en su día Sentencia desestimatoria del amparo pretendido.

15. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de noviembre de 2003, en el que se ratificó íntegramente en su demanda de amparo.

16. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 28 de noviembre de 2003, en el que reiteró las efectuadas en el mismo trámite con ocasión del recurso de amparo núm. 2283-2002, de las que se ha dejado constancia en el apartado 7 de los antecedentes de esta Sentencia, y que ahora se dan por reproducidas, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

Concluye solicitando de este Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado.

17. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 17 de febrero de 2004 se acordó conceder un plazo común de diez días al Abogado del Estado, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Hoyos Moliner para que, de conformidad con el art. 83 LOTC, alegasen lo que estimaren pertinente en relación con la acumulación de los recursos de amparo núms. 2283-2002 y 3822-2002.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda por Auto de 22 de marzo de 2004 acordó acumular los recursos de amparo núms. 2283-2002 y 3822-2002.

18. Por providencia de 19 de abril de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 de abril siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes demandas de amparo acumuladas tienen por objeto la impugnación de los Autos de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 2001 y 5 de marzo de 2002, confirmados en súplica por Autos de 12 de marzo y 14 de mayo de 2002, respectivamente, por los que se inadmitieron a trámite dos recursos contencioso- administrativos interpuestos por la Organización de Consumidores y Usuarios -OCU- en defensa de dos de sus asociados -doña Joaquina Ortiz Díez y don José María Múgica Flores- contra sendas resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de 6 de noviembre de 2000, que desestimaron las reclamaciones formuladas por aquéllos en relación con las liquidaciones tributarias por el impuesto sobre la renta de las personas físicas -IRPF- practicadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Villaverde-Usera, denegándoles el derecho a la deducción legal por adquisición de vivienda habitual.

La Organización de Consumidores y Usuarios considera que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran, en primer término, su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Aduce al respecto, en síntesis, que la decisión de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos no encuentra en los Autos impugnados una justificación objetiva y razonable y que hace tabla rasa de las normas legales que conceden legitimación procesal a las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercer acciones judiciales, tanto en defensa de los consumidores afiliados, como incluso de quienes no lo son (arts. 20 Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios -en adelante, LCU-; 16 Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, por el que se regula el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones; 11.1 Ley de enjuiciamiento civil, LEC; 19.1 b) Ley de la jurisdicción contencnioso- administrativa, LJCA; 7.3 Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ). Además la OCU ha actuado en este caso indudablemente para obtener una Sentencia que pudiera beneficiar a dos de sus afiliados, pero también en defensa de los intereses colectivos del resto de sus asociados y en general de los consumidores y usuarios, a fin de que la Sentencia estimatoria pudiera servir de testimonio para que personas afectadas por el mismo problema pudieran aducir como material convincente el pronunciamiento judicial favorable obtenido en el proceso. En segundo lugar la entidad demandante de amparo estima que las resoluciones judiciales recurridas han lesionado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dado que el plazo empleado por el órgano judicial para decidir sobre la legitimación de la actora ha rebasado cualquier previsión temporal razonable, careciendo de toda justificación que se hubiera tardado más de un año en decidir sobre la admisión o no de los recursos contencioso-administrativos.

El Abogado del Estado se opone a la estimación de los recursos de amparo. Considera en primer lugar que ha de ser desestimada la supuesta lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), al haber concluido ya el proceso. Por lo que se refiere a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) entiende que la organización recurrente se queja con causa de la motivación expresada en los Autos impugnados y que lleva razón en el planteamiento general de la demanda, pues está legalmente legitimada para ejercer las correspondientes acciones en defensa de sus asociados; esto es, de sus intereses concretos e individuales en cuanto consumidores y usuarios (arts. 20.1 LCU, 11.1 LEC, 16.1 Real Decreto 825/1990, de 22 de junio), por lo que, en la medida en que se considere que las resoluciones impugnadas niegan una legitimación con tan evidente fundamento legal, habría que concluir que han denegado irrazonablemente el acceso a la justicia. Sin embargo el Abogado del Estado estima que, si se parte de una determinada interpretación de algunos de los términos o expresiones de los Autos recurridos, se encuentra justificada la decisión de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos, pues las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas para defender a sus asociados en su condición de consumidores y usuarios, pero no para impugnar en vía contencioso-administrativa una liquidación tributaria del IRPF girada a sus asociados, ya que el sujeto pasivo de un impuesto o, en general, cualquier obligado tributario no puede ser conceptuado como consumidor o usuario, de modo que en realidad no se ha negado legitimación a la OCU para actuar en defensa de dos de sus asociados, sino por pretender defenderlos en su calidad de obligados en una relación jurídica tributaria, en la que no ostentan la condición de consumidores o usuarios de bienes y servicios.

Por su parte el Ministerio Fiscal, tras argumentar que no puede prosperar la denunciada lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), al haber concluido ya el proceso en el que se achacan, se pronuncia a favor de la estimación de las demandas de amparo por entender que ha sido conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en amparo. Argumenta al respecto que la Organización de Consumidores y Usuarios ha formalizado en este caso los recursos contencioso-administrativos tanto en defensa de los derechos e intereses particulares de los dos asociados que representaba, para lo que está legalmente legitimada (arts. 20.1 LCU y 11.1 LEC), como en atención a los intereses generales de los demás asociados y también los colectivos de todos los consumidores y usuarios, a fin de obtener un precedente judicial en una materia de indudable relevancia para éstos, como es la relativa a la deducción por vivienda habitual en el IRPF, que se debatía como cuestión de fondo en el proceso. De modo que la decisión judicial de inadmitir los recursos ha resultado desproporcionada y excesivamente rigorista, en la medida en que no ha tomado en consideración, de un lado, la propia normativa legal que habilitaba a la OCU para defender en juicio los intereses legítimos de sus asociados, y, de otro lado, tampoco ha tenido en cuenta los intereses legítimos colectivos que sostenían su pretensión.

2. Invirtiendo para su examen el orden en que en la demanda se exponen los motivos en los que la entidad actora sustenta su pretensión de amparo, resulta conveniente comenzar nuestro enjuiciamiento, a fin de centrarnos a continuación en lo que constituye la queja principal de los presentes recursos, por la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dado el plazo empleado por el órgano judicial para pronunciarse sobre la legitimación de la Organización de Consumidores y Usuarios para interponer los recursos contencioso-administrativos, careciendo de cualquier justificación, a juicio de la demandante de amparo, que se haya tardado más de un año en ambos casos en decidir su inadmisión por falta de legitimación activa de la entidad actora.

Sin necesidad de exponer las líneas fundamentales de la doctrina que este Tribunal ha elaborado sobre el derecho fundamental invocado, sintetizada, entre otras resoluciones, en las SSTC 124/1999, de 28 de junio (FJ 2), y 237/2001, de 18 de diciembre (FJ 2), basta para rechazar en este extremo la queja de la recurrente en amparo con recordar, como señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones, que la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas carece de sentido, cuando el procedimiento ya ha finalizado (SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4; 152/1987, de 7 de octubre, FJ 2; 137/1988, de 3 de octubre, FJ 3; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 1 de julio, FJ 3; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 97/2003, de 2 de junio, FJ 4). Así, en relación con quejas de amparo similares a la ahora considerada, este Tribunal ha declarado que no cabe denunciar ante él las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso, pues la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que este Tribunal adoptase medida alguna para hacerlas cesar (STC 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2), pues, "no siendo posible la restitutio in integrum del derecho fundamental, dado que el proceso ha fenecido, el restablecimiento solicitado por la recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 a) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria" (STC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 8; doctrina que reiteran, entre otras, las SSTC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13). En consecuencia las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de virtualidad y han venido siendo rechazadas por este Tribunal por falta de objeto (SSTC 146/2000, de 29 de mayo; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13). Circunstancia que también debe apreciarse en este caso, en el que los procesos, aunque sin haber obtenido la parte actora una decisión sobre el fondo de la pretensión deducida, finalizaron con los Autos ahora impugnados en amparo, al declarar la inadmisibilidad por falta de legitimación activa de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la entidad ahora demandante de amparo.

3. Desestimada la anterior queja, la cuestión central que suscitan las presentes demandas consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva de la organización recurrente en amparo, en su vertiente de derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber inadmitido por falta de legitimación activa los recursos contencioso-administrativos que interpuso en defensa de dos de sus afiliados contra sendas resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, que desestimaron las reclamaciones formuladas por éstos contra las liquidaciones tributarias por el IRPF que les fueron practicadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Villaverde-Usera. El examen de la vulneración constitucional denunciada hace preciso traer a colación, de modo sumario y en lo pertinente, la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro de ella, de modo más concreto, la alusiva a la posible apreciación jurisdiccional de la falta de legitimación activa, recogida más recientemente en la STC 164/2003, de 29 de septiembre (FJ 4), con cita expresa de la STC 311/2000, de 18 de diciembre (FJ 3).

a) Este Tribunal ha declarado de manera constante y reiterada que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (STC 220/1993, de 30 de junio, FJ 3). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho prestacional es conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 140/1993, de 19 de abril, FJ 6; 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, entre otras). De este modo el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (SSTC 4/1988, de 12 de enero, FJ 5; 141/1988, de 29 de junio, FJ 7). También puede verse conculcado el derecho de acceso a la tutela por aquellas interpretaciones de las normas que son manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable (por todas, STC 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4 y las en él citadas).

La apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria, infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas).

b) Más concretamente, a propósito de la falta de legitimación activa, este Tribunal Constitucional tiene declarado que, al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2), circunscribiéndose la función de este Tribunal Constitucional a constatar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los activamente legitimados para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 20 de enero, FJ 3), así como a censurar aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental (SSTC 285/1993, de 4 de octubre, FJ 2; 34/1994, de 31 de enero, FJ 3, entre otras muchas; AATC 136/1991, de 30 de abril; 250/1993, de 19 de julio; 252/1993, de 19 de julio).

En relación, por lo que a este amparo interesa, con la legitimación en el proceso contencioso-administrativo, este Tribunal, en aplicación de la doctrina constitucional de la que se acaba de dejar constancia, tiene reiteradamente declarado que "pese a que determinar quién tiene interés legítimo para recurrir en vía contencioso-administrativa es una cuestión de legalidad ordinaria, los órganos jurisdiccionales quedan compelidos a interpretar las normas procesales ... no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican" (por todas, STC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4 y doctrina allí citada).

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja de la organización recurrente en amparo, lo que requiere traer a colación los términos exactos de los Autos, idénticos en su contenido, que declararon la inadmisión de los recursos contencioso-administrativos por aquélla interpuestos.

Según resulta del examen de las actuaciones judiciales doña Joaquina Ortiz Díez y su esposo don José María Múgica Flores, afiliados ambos a la Organización de Consumidores y Usuarios, interpusieron sendas reclamaciones económico-administrativas contra las liquidaciones provisionales del impuesto sobre la renta de las personas físicas que a cada uno de ellos les habían sido practicadas por la Administración Estatal de la Agencia Tributaria de Villaverde-Usera, que les denegaron el derecho a deducir las cantidades invertidas en la adquisición de su vivienda habitual. En concreto la cuestión de fondo objeto de las referidas reclamaciones económico-administrativas consistía en determinar, a tenor de lo dispuesto en el art. 33 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, qué tipo de cuentas bancarias podían considerarse afectas al derecho de la deducción por adquisición de vivienda habitual, o, más concretamente, si el cambio de las cantidades depositadas en una cuenta vivienda de una entidad bancaria a un fondo de inversión de la misma entidad bancaria a fin de obtener una mayor rentabilidad, pero sin destinar dichas cantidades a un fin distinto que el de la adquisición de la vivienda habitual, implicaba, como sostenía la Administración tributaria, o no, como entendían doña Joaquina Ortiz Díez y don José María Múgica Flores, la pérdida del derecho a la referida deducción fiscal.

Desestimadas ambas reclamaciones por sendas resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 6 de noviembre de 2000, la Organización de Consumidores y Usuarios interpuso sendos recursos contencioso- administrativos, registrados con los núms. 436-2001 y 437-2001, respectivamente, en defensa de sus afiliados. En los escritos de interposición de los recursos contencioso- administrativos la entidad recurrente invocó en apoyo de su legitimación activa, con cita expresa de los arts. 19.1.b LJCA, 7.3 LOPJ, 20.1 LCU, 18 Real Decreto 825/1990, de 22 de junio, el estar legalmente habilitada para la defensa de los derechos e intereses de sus asociados y los colectivos de los consumidores y usuarios en general, así como que, al tratarse de la deducibilidad a efectos del IRPF de las cantidades depositadas en la cuenta de una entidad bancaria y destinadas a la adquisición de vivienda habitual, el tema controvertido quedaba incluido en el ámbito del derecho de consumo [art. 1.2 LCU y anexo I C) y I B) Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo].

Admitidos a trámite ambos recursos, una vez acreditada la condición de socios de la Organización de Consumidores y Usuarios de doña Joaquina Ortiz Díez y de don José María Múgica Flores, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia acordó oír a las partes personadas sobre la posible causa de inadmisión por falta de legitimación activa de la entidad recurrente. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, en el que la ahora demandante de amparo volvió a reproducir, aunque más detalladamente, los argumentos expuestos en el escrito de interposición de los recursos contencioso-administrativos, la Sección por sendos Autos de 4 de diciembre de 2001 y de 5 de marzo de 2002 declaró la inadmisibilidad de ambos recursos. En los citados Autos, cuyo contenido ha quedado reproducido en los antecedentes de esta Sentencia, la Sección funda la decisión de inadmisión, al estimar que la Organización recurrente no "defiende un interés propio", ni "interés legítimo del colectivo, sin que pueda considerarse como tal el de los consumidores, porque éste no constituye un colectivo, sino que todos los ciudadanos son consumidores", por lo que concluye que no está comprendida en ninguno de los supuestos del art. 19 LJCA.

Los recursos de súplica interpuestos contra los referidos Autos fueron desestimados por Autos de 12 de marzo y 14 de mayo de 2002, respectivamente, cuyo contenido se ha reproducido también en los antecedentes de esta Sentencia. En ellos el órgano judicial vuelve a insistir en la argumentación ya expresada en los Autos recurridos, y razona al respecto que la resolución impugnada "constituye un acto administrativo que afecta a una persona particular, cuyo interés debe considerarse como interés de tercero respecto de la ahora recurrente, no quedando justificado que dicho interés particular e individualizado constituya un interés legítimo de un colectivo determinado ni menos aún de los consumidores, teniendo en cuenta que todos los ciudadanos son consumidores".

5. La primera de las razones en las que el órgano judicial funda la decisión de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos por falta de legitimación activa de la organización actora en el proceso a quo y ahora recurrente en amparo estriba en que no defendía un "interés propio", sino de "tercero", afectando los actos administrativos que se pretendían recurrir "a una persona particular". La expresada y lacónica motivación de los Autos impugnados, a la que en principio debemos atenernos en nuestra labor fiscalizadora de las resoluciones judiciales impugnadas, cuya deficiencia no corresponde en ningún caso suplir a este Tribunal, ha de conducir necesariamente a estimar la queja de la recurrente en amparo, como en sus escritos de alegaciones señalan el Ministerio Fiscal y también el Abogado del Estado a tenor de la literalidad de la motivación de los Autos recurridos, pues por expresa previsión legal las asociaciones de consumidores y usuarios están legitimadas "para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos", esto es, para representar y defender los derechos e intereses de sus asociados como intereses distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios (arts. 20.1 LCU; 16.1 Real Decreto 825/1990, de 22 de junio). Así pues, la Organización de Consumidores y Usuarios, en la medida en que interpuso los recursos contencioso-administrativos en defensa de los derechos e intereses de dos de sus asociados, inadmitidos por las resoluciones judiciales impugnadas, estaba en este caso legalmente legitimada para promoverlos, por lo que, al negarle los Autos recurridos una legitimación de tan evidente fundamento legal con base en que no defendía "un interés propio", sino de "tercero", sin más argumentación ni razonamiento, hay que concluir que le han denegado indebidamente el acceso a la justicia, y en consecuencia han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En esta línea argumental no puede dejar de señalarse que este Tribunal en relación con el art. 7.3 LOPJ, que en su inciso final recoge una previsión similar a la del art. 19.1 b) LJCA, ha declarado que la circunstancia de que la recurrente sea una asociación y que por lo tanto no ostente la titularidad del derecho a accionar en el proceso singular no es obstáculo para reconocerle legitimación activa, "toda vez que dicha asociación -con base en lo dispuesto en el art. 7.3 LOPJ- podría defender en el proceso los derechos e intereses de cada uno de los asociados" (STC 90/2001, de 2 de abril, FJ 4).

6. Ahora bien, en este supuesto nuestra tarea fiscalizadora no se puede quedar en el tenor literal de los Autos impugnados, a la vista de las alegaciones formuladas en relación con el primero de los recursos de amparo por el Abogado del Estado. Sostiene éste una posible interpretación de los que el mismo califica como erróneos y equívocos términos y expresiones de los Autos recurridos, que le lleva a concluir que las decisiones de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos no han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo. El Abogado del Estado argumenta al respecto que la legitimación reconocida a las asociaciones de consumidores y usuarios para defender a sus asociados debe entenderse referida y circunscrita a aquellos supuestos en los que éstos puedan verse envueltos en un litigio por su condición de consumidores o usuarios, de modo que las asociaciones de consumidores y usuarios y, por lo tanto, la organización recurrente en amparo no están legitimadas para impugnar en vía contencioso- administrativa una liquidación tributaria por impuesto sobre la renta de las personas físicas, ya que el sujeto pasivo de un impuesto o, en general, cualquier obligado tributario, no puede ser conceptuado, al menos en algunas ocasiones, como consumidor o usuario de un bien o servicio que "adquiere, utiliza o disfruta" en el seno de la relación jurídica tributaria (art. 1.2 LCU). En consecuencia el Abogado del Estado sostiene, a partir de la interpretación que propone de los términos y expresiones empleados en los Autos impugnados, que cuando en éstos se califica el interés invocado de "particular" y "de tercero", lo que en realidad se está queriendo decir es que se niega legitimación a la organización recurrente, no por actuar en defensa de dos de sus asociados, sino por pretender defenderlos en su calidad de obligados en una relación jurídica tributaria, en la que no ostentan la condición de consumidores o usuarios de bienes y servicios.

Ante todo ha de señalarse que ciertamente falta una argumentación concreta y expresa en los Autos impugnados en el sentido de la interpretación ofrecida y postulada por el Abogado del Estado o, dicho en otras palabras, que en ellos nada se dice ni se razona sobre el alcance de la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los derechos e intereses de sus asociados, ni sobre la naturaleza de la actividad liquidadora tributaria practicada a éstos a los efectos de su posible impugnación por aquellas asociaciones o, en particular, por la organización ahora recurrente en amparo ni, en fin, sobre la incidencia que la condición de consumidor o usuario tiene o pudiera tener en la cualidad del sujeto obligado de una relación jurídica tributaria a efectos de la impugnación de las liquidaciones tributarias practicadas por la Administración.

Mas, como el propio Abogado del Estado admite en sus alegaciones, no cabe excluir que en determinados supuestos en el marco de una relación jurídica tributaria resulten afectados los derechos e intereses del sujeto pasivo del impuesto en su condición de consumidor o usuario y, por tanto, que con ocasión de la impugnación de una liquidación tributaria practicada por la Administración se produzca dicha afectación. Y ello es precisamente lo que puede acontecer en este caso en atención a la controversia de fondo suscitada con ocasión de la impugnación de las liquidaciones tributarias practicadas por la Administración, que repercuten de una manera clara y suficiente en los intereses como consumidor y usuario del sujeto pasivo del impuesto, intereses legítimos cuya tutela judicial garantiza el art. 24.1 CE. La repercusión e incidencia directa es evidente y resulta, no sólo de que el tratamiento fiscal discutido versa sobre actividades y operaciones - contratación de cuentas o fondos bancarios y adquisición de vivienda- llevadas a cabo por el sujeto obligado tributario en su condición de consumidor y usuario, sino también porque dicho tratamiento fiscal, en definitiva la aplicación que de esa regulación tributaria efectúe la Administración, determina y condiciona de manera relevante los comportamientos y las decisiones del sujeto pasivo del impuesto, en este caso, como consumidor, en la adquisición y financiación de la vivienda.

Hay que concluir, pues, que en este caso, resultando directamente afectados en los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la organización demandante de amparo en defensa de dos de sus socios los intereses de éstos en cuanto consumidores y usuarios, los Autos impugnados, al declarar la inadmisibilidad de dichos recursos por falta de legitimación activa de la entidad recurrente, han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al estar legalmente legitimada para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los derechos e intereses de éstos.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar las presentes demandas de amparo y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado a la organización demandante de amparo su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular los Autos de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de diciembre de 2001 y 5 de marzo de 2002, confirmados en súplica por Autos de 12 de marzo y 14 de mayo de 2002, recaídos, respectivamente, en los recursos contencioso-administrativos núms. 436-2001 y 437-2001, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse los referidos Autos para que por la Sala, reconocida la legitimación activa de la Organización de Consumidores y Usuarios, se dicten las resoluciones que proceda.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintidós de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 74/2004, de 22 de abril de 2004.

Sala Segunda

("BOE" núm. 120, de 18 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:74

Recurso de amparo 7159-2002. Promovido por don Íñigo Tapias García frente a la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que confirmó la sanción por una falta de respeto a los superiores.

Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a un juez imparcial, y vulneración de los derechos a la asistencia letrada y a la prueba: sanción disciplinaria militar fundada en el testimonio de un superior, e impuesta por él; garantías del procedimiento administrativo sancionador.

1. No se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia, pues existe actividad probatoria de cargo, ya que la percepción directa por los superiores jerárquicos de hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir válida prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia [FJ 4].

2. La presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones ( SSTC 76/1990, 169/1998) [FJ 4].

3. De entre los contenidos que incorpora el derecho fundamental a la presunción de inocencia resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabolica de los hechos negativos (STC 45/1997) [FJ 4].

4. El derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo (STC 22/1990, ATC 320/1986) [FJ 5].

5. La interpretación y aplicación del régimen de abstención y recusación de quienes integran los órganos administrativos pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria [FJ 5].

6. La finalidad del rápido restablecimiento de la disciplina militar, fundamento del procedimiento oral sumario para la corrección de las infracciones leves, no resultaba comprometida, y la restricción al derecho a la asistencia letrada careció de justificación desde la perspectiva constitucional [FJ 6].

7. Las restricciones al ejercicio del derecho de asistencia letrada sólo resultarán admisibles en la medida en que ese ejercicio resulte incompatible con la finalidad del procedimiento disciplinario [FJ 6].

8. Puesto que, mediante algunas de las pruebas cuya práctica se denegó, a lo que se aspiraba era a combatir la eficacia probatoria de la apreciación personal del mando sancionador, hay que concluir que la denegación in genere de las mismas vulneró el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes [ FJ 8].

9. La prueba de cargo que sustenta la resolución sancionadora es la percepción por el propio oficial que sanciona, que fue, al mismo tiempo, el destinatario de la réplica desatenta que se atribuye al guardia civil sancionado [FJ 8].

10. Doctrina constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (SSTC 165/2001, 168/2002, 131/2003) [FJ 7].

11. El recurso contencioso-disciplinario militar no ha de fundarse necesariamente en lo ya alegado previamente ante la Administración demandada, sino que, siempre que no se incurra en desviación procesal, podrán aducirse en él cuantos motivos se estimen convenientes en relación al acto administrativo impugnado, se hubiesen alegado o no al agotar la vía administrativa [FJ 8].

12. La posibilidad de incorporar en el proceso judicial motivos de impugnación no planteados en la vía administrativa debe conllevar el derecho a aportar las pruebas que acrediten las alegaciones planteadas ex novo. Por tanto las pruebas fueron solicitadas en el momento procedimental adecuado [FJ 8].

13. 13 El alcance del amparo otorgado será el de restablecer al recurrente en los derechos fundamentales indicados, anulando las resoluciones recaídas y retrotrayendo las actuaciones al trámite administrativo de audiencia al recurrente [FJ 9].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7159-2002, promovido por don Íñigo Tapias García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño y asistido por la Abogada doña María Begoña González Fleitas, contra la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto de 21 de diciembre de 2001, que confirmó la sanción de pérdida de un día de haberes impuesta al recurrente como autor de una falta leve prevista en el art. 7.14 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia Civil. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 17 de diciembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito, firmado por la representación procesal del recurrente, don Íñigo Tapias García, mediante el cual se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) El guardia civil don Íñigo Tapias García, con destino en la patrulla del Servicio de Protección a la Naturaleza de la Tercera Compañía de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife, se encontraba de baja para el servicio cuando, previa citación, el 23 de diciembre de 2000 se presentó ante el Teniente Jefe interino de su compañía, el cual le informó de que debía presentarse en el botiquín de la unidad, ante el Comandante médico al objeto de verificación de los motivos de su baja médica. El referido Teniente, aprovechando la presencia del demandante, le informó de que iba a proceder a la iniciación de procedimiento oral, previsto para las faltas leves en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, por unas posibles réplicas desatentas realizadas a su persona el día anterior. A ello contestó el guardia civil que, si daba cuenta de él, en relación con ese incidente del día anterior, también él daría parte del Teniente por haberle ordenado comparecer a su presencia estando de baja para el servicio.

b) Toda vez que el oficial consideró que estas últimas manifestaciones pudieran ser constitutivas de falta, el 28 de diciembre de 2000 le instó para que expresara cuanto en su descargo considerara pertinente, lo que el guardia civil don Íñigo Tapias García hizo, alegando que venía acompañado de una Abogada, a la que no se permitía su presencia en ese trámite de audiencia; que hace unos días había cursado un escrito dando cuenta de determinadas irregularidades, aún sin tipificar por la autoridad, y que, en base a ello y al art. 53.3 de la Ley procesal militar (LOPM), consideraba que debía recusar al instructor. A ello añadió que negaba las acusaciones que se le habían hecho, no deseando declarar otra cosa.

c) El 29 de diciembre de 2000 el indicado Teniente Jefe interino de la compañía le impuso la sanción de pérdida de un día de haberes como autor de una falta leve consistente en "la falta de respeto a los superiores y, en especial, las razones descompuestas y réplicas desatentas a los mismos", prevista en el art. 7.14 LODGC, a causa de que el 23 de diciembre de 2000, al ser informado por él mismo, en su condición de superior, de la apertura de un procedimiento por falta leve, le contestó que, si daba cuenta de él, en relación con ese incidente del día anterior, también él daría parte del Teniente por haberle ordenado comparecer a su presencia, estando de baja para el servicio.

d) El interesado interpuso contra la Resolución sancionadora un primer recurso de alzada, que fue desestimado por Resolución del Comandante Segundo Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife de 2 de febrero de 2001 y contra esta Resolución presentó un segundo recurso, que fue desestimado por Resolución del Coronel Jefe de la Zona de Canarias de la Guardia Civil de 4 de abril de 2001.

e) Contra tales Resoluciones formuló el sancionado recurso contencioso- disciplinario militar preferente y sumario ante el Tribunal Militar Territorial Quinto (con sede en Santa Cruz de Tenerife).

Admitido a trámite el recurso el Tribunal Militar Territorial acordó, en el curso del procedimiento, su recibimiento a prueba mediante Auto de 13 de julio de 2001. El recurrente propuso diversa prueba documental y testifical, recayendo Auto de 11 de septiembre de 2001 mediante el cual el Tribunal Militar Territorial denegó la práctica de la prueba testifical y parte de la documental por considerar que se referían a cuestiones ajenas al hecho sancionado, al que estimó indiferente la mayor o menor empatía entre el oficial y el guardia civil o las medidas tomadas por el oficial en circunstancias distintas a la enjuiciada. Contra el anterior Auto, el demandante interpuso recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 2 de noviembre de 2001.

El Tribunal dictó Sentencia, de fecha 21 de diciembre de 2001 desestimando el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario.

f) Notificada la Sentencia a las partes, la representación procesal del demandante manifestó su intención de interponer recurso de casación contra la misma, recurso que se tuvo por preparado mediante Auto del Tribunal Militar Territorial de 11 de febrero de 2002. Debidamente emplazado y comparecido ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo formalizó el recurso de casación, que se fundamentó en cinco motivos: 1) Denegación de la práctica de pruebas propuestas con la finalidad de acreditar la existencia de animadversión del mando sancionador hacia el recurrente. 2) Vulneración del derecho a la asistencia letrada en el trámite de audiencia del procedimiento disciplinario. 3) Conculcación del art. 53.3 LOPM, regulador de la causa de recusación invocada, y consiguientemente del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). 4) Vulneración del principio de presunción de inocencia. 5) Conculcación del art. 25 CE, por no concurrir los elementos del tipo disciplinario aplicado.

g) El recurso de casación, registrado con el núm. 65-2002, fue desestimado mediante Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002, que confirmó íntegramente los pronunciamientos del Tribunal Militar Territorial Quinto.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Así: a) En primer lugar aduce el demandante la indefensión sufrida como consecuencia de habérsele denegado la práctica de aquellas pruebas que le hubieran permitido desvirtuar la que, a su vez, fue la única prueba de cargo apreciada para sancionarle, esto es, la percepción directa de los hechos por el propio mando sancionador. b) Alega también la violación del principio de presunción de inocencia por ausencia de prueba de cargo que permita la imposición de la sanción, argumentando que la percepción directa de los hechos por el mando no constituye una prueba plena e incontrovertible, máxime en el presente caso, en que esa percepción era la única prueba de cargo y se le había denegado la práctica de pruebas propuestas con el fin de demostrar la animadversión del referido mando hacia su persona. c) También se invoca la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías por no haberse admitido la recusación del mando que impuso la sanción, que fue quien instruyó el expediente y quien le tomó declaración en el trámite de audiencia; añade que el referido mando había sido denunciado por el recurrente, imputándole la comisión de un delito, lo que constituye la causa de recusación prevista en el art. 53.3 LOPM. d) Finalmente aduce la violación del derecho a la asistencia letrada, ya que, estando su Abogada en las dependencias donde había sido citado, se denegó su presencia en el trámite de audiencia; argumenta que el carácter no preceptivo de la asistencia letrada en ciertos procedimientos no impide que el interesado pueda hacer uso facultativo de la misma, máxime dada la circunstancia de que iba a prestar declaración ante un mando al que había denunciado cuatro días antes; por lo demás la presencia de la Abogada en nada perjudicaba a la finalidad de reponer la disciplina supuestamente quebrantada.

4. Por diligencia de ordenación de fecha 9 de enero de 2003, conforme al art. 50.5 LOTC, se concedió al recurrente un plazo de diez días para que acreditara fehacientemente la fecha de notificación, a su representación procesal, de la Sentencia de 18 de noviembre de 2002, dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo; para que aportara copia de la Sentencia de 21 de diciembre de 2001, dictada por el Tribunal Militar Territorial Quinto; para que aportara copia del escrito de formalización del recurso de casación; y para que facilitara el nombre del Letrado que lleve la dirección técnica del recurso; apercibiéndole de que, de no verificarlo, se procedería al archivo de las actuaciones.

Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2003 la parte demandante facilitó la información y aportó los documentos requeridos.

5. Por providencia de 1 de abril de 2003 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegaran, con las aportaciones documentales que procedieran, lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal (art. 50.1.c LOTC).

El demandante de amparo presentó su escrito el 24 de abril de 2003, formulando alegaciones mediante las que sostenía la admisión a trámite del recurso, reiterando el planteamiento realizado en la demanda.

El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 5 de mayo de 2003, solicitó la admisión a trámite de la demanda de amparo por no aparecer prima facie como carente de contenido constitucional y por ser imprescindible, para enjuiciarla, conocer las actuaciones administrativas y judiciales a que se alude en las Sentencias recaídas.

6. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, al Tribunal Militar Territorial Quinto y a la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes (respectivamente, del recurso de casación núm. 65-2002, del recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario núm. 10-2001 y del expediente disciplinario), interesando al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el recurso ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, a excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que, en plazo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

7. Una vez recibidos los testimonios de las actuaciones, mediante diligencia de ordenación de 22 de enero de 2004 se acordó tener por personado al Abogado del Estado y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, presentaran las alegaciones que a su derecho convinieran.

8. El día 12 de febrero de 2004 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado el Estado, en el que solicitó la denegación de la petición de amparo. Expone que el art. 18 LODGC impone a todo mando el deber de corregir las infracciones que observe en los inferiores, le estén o no subordinados directamente, y el de sancionarlas por sí mismo, si tiene potestad para ello; que en ese deber de corrección se sitúa uno de los pilares de la disciplina militar, dada la necesidad de la inmediata corrección de las conductas desobedientes, desatentas, o incluso amenazantes, como sucedía en el caso de autos. Añade que, desde un punto de vista tanto teórico como práctico, no sería razonable propugnar que la corrección de estas conductas hubiera de condicionarse a trámites de procedimiento más pausados y lentos, con una diferenciación personal entre denunciantes, instructores y órganos sancionadores; por ello el legislador, respetando una práctica tradicional y común, ha previsto un mecanismo de corrección inmediato y directo; de modo que las infracciones leves se pueden, y se deben, sancionar en acto único o inmediato, sin ruptura.

Descendiendo al presente caso particular defiende la suficiencia probatoria que concurre para sancionar la infra0cción, basada en la apreciación directa del mando, reforzada por el dato de que la amenaza de denuncia del guardia civil al superior se cumplió efectivamente; esto es, la prueba del hecho no sólo está en lo que dice el oficial, sino en la plena concordancia de lo dicho por él con la conducta del propio denunciante.

En orden a la queja del denunciante de habérsele impedido la práctica de pruebas tendentes a acreditar la animadversión del oficial sancionador hacia su persona argumenta el Abogado del Estado el nulo relieve de las simples disposiciones de ánimo -traducibles en el agrado, simpatía o aversión- de los jefes respecto de sus subordinados. La acción correctora del superior jerárquico no puede condicionarse a una prueba acerca del fondo psicológico del corrector, por lo que la prueba pretendida era indeterminada en su alcance e intranscendente en sus efectos. Añade que, desde la perspectiva de las garantías procesales, resulta improcedente referir las causas de abstención y recusación previstas para las faltas graves a las faltas leves, en cuya regulación, significativamente, se omite cualquier referencia a ello por la simplicidad y ejemplaridad del procedimiento. De lo contrario bastaría la aparición de una causa de recusación claramente prefabricada, como, a su juicio, sucede patentemente en el caso de autos, para neutralizar y hacer imposible la actuación correctora y sancionadora de los mandos naturales.

En relación con la queja de vulneración del art. 24 CE, en su proyección de derecho a la asistencia letrada, por haberse denegado al recurrente la presencia de su Abogada en el trámite de audiencia que le fue conferido en el procedimiento sancionador, señala el Abogado del Estado que la proyección de los derechos del art. 24 CE a los procedimientos administrativos es procedente siempre que esas garantías sean compatibles con el procedimiento y con las debidas matizaciones que impongan el caso y las circunstancias. Añade que en el supuesto de las faltas disciplinarias leves se impone un tratamiento sencillo, en el que priman las exigencias de la disciplina, pues una cosa es la asistencia letrada -que puede desarrollarse en toda su amplitud, tanto en los momentos anteriores a la acción correctora, como en la impugnación de las sanciones-, y otra distinta que su presencia se imponga como instrumento de una contradicción procesal dentro de un sencillo procedimiento administrativo.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones el 25 de febrero de 2004, reiterando la queja de vulneración del derecho a la presunción de inocencia por no concurrir otra prueba de cargo que la supuesta percepción directa del mando, lo que la propia Sentencia impugnada reconoce que no constituye una prueba plena e incontrovertible. Ello pese a que el recurrente, no sólo negó los hechos, sino que propuso prueba tendente a desvirtuar lo manifestado por el mando, prueba que le fue absolutamente denegada en el proceso contencioso-disciplinario.

Expresa que también se ha vulnerado el art. 24 CE al denegarse la presencia de su Abogada en el trámite de audiencia, máxime cuando la misma estaba presente en la Comandancia de la Guardia Civil, junto con el recurrente, y por tanto ninguna dilación se habría producido, pues no se pedía la suspensión del acto para ir asistido de la Abogada, sino que ya compareció acompañado de ella. Añade que la indefensión es doble: primero, porque se le obliga a renunciar a la defensa técnica; y, segundo, porque se trataba de la declaración ante un mando que mantenía malas relaciones con el guardia civil que iba a ser oído.

Entiende igualmente probada la vulneración del art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías, por incurrir la Sentencia en una falta absoluta de motivación sobre la inaplicación del art. 53.3 LOPM. Argumenta que ha quedado acreditado que el mando ante el que se practicaba el trámite de audiencia, y que a la postre impuso la sanción, había sido denunciado por el demandante cuatro días antes de recaer la resolución sancionadora, lo que puso de manifiesto en el mismo momento del trámite de audiencia. Sostiene que el propio mando, conocedor de que había sido denunciado, tendría que haberse abstenido de practicar el trámite de audiencia y delegar su realización en otro mando o poner los hechos en conocimiento de un superior y que fuera éste quien, en su caso, impusiera la sanción.

10. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 27 de febrero de 2004 su escrito de alegaciones, en el que estima vulnerados los derechos a la práctica de las pruebas pertinentes para la defensa y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), solicitando el otorgamiento del amparo y la anulación de las resoluciones impugnadas, incluida la que impuso la sanción, y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que se denegó la presencia de la Letrada y la valoración de la animadversión alegada, con el fin de que, respetando las garantías exigibles en la tramitación de este procedimiento, se resuelva por los órganos competentes con arreglo a Derecho. Tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de la aplicación al ámbito administrativo sancionador de las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2 CE señala que el demandante no propuso en vía administrativa la práctica de las pruebas que sí solicitó posteriormente ante la jurisdicción militar, de modo que, no habiendo sido propuestas aquéllas en tiempo y forma adecuados, no puede alegar ahora una indefensión que deriva única y exclusivamente de su propia negligencia. No obstante, a pesar del anterior razonamiento, el Ministerio Fiscal añade que, debido al carácter oral y breve del procedimiento, debió permitírsele la práctica de la prueba interesada pues, aunque no la formuló con claridad cuando recusó al Teniente, es lo cierto que la invocación de la animadversión ya se encontraba implícita en su denuncia de recusación, y que la no reclamación y consiguiente valoración de la denuncia invocada por el actor y el rechazo de la prueba con el solo argumento de que era inútil o impertinente, no colma las exigencias constitucionales; las pruebas interesadas por el actor para demostrar la supuesta animadversión que hacia él sentía el Teniente que le sancionó eran procedentes porque tenían una finalidad clara y explícita, y porque podían practicarse sin afectar a la esencia del procedimiento sumario seguido. Si la única prueba de su acción era el testimonio directo del Teniente, resultaba relevante comprobar si existía, desde antes, una animadversión del oficial que podía sancionarle.

En orden al derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) señala el Ministerio público que, si bien es cierto que no era obligatoria (art. 38 LODGC), ello no significa que no fuera admisible, máxime cuando es la parte quien trae al Letrado, lo designa libremente y pide su comparecencia. No hubo razón alguna en el presente caso para rechazar la presencia de la Letrada en el trámite de audiencia, ni ésta se iba a retrasar, porque la Letrada ya se encontraba allí; ni su presencia podía alterar o chocar con la especialidad propia del proceso sancionador; ni la petición era para el nombramiento de un Abogado gratuito, sino que se presentaba uno de libre designación. Por todo lo cual estima que su rechazo careció de fundamento.

Por último señala el Ministerio Fiscal que la queja relativa a la vulneración del derecho al Juez imparcial, que parece invocar el sancionado al referirse a la recusación del instructor y al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en principio carece de contenido constitucional, pues el procedimiento administrativo sancionador no permite la aplicación al mismo, in toto, de esa garantía, y porque la denuncia presentada contra el jefe que le sancionó no fue anterior al inicio del procedimiento. Ello sin perjuicio de que, si se estimara el recurso de amparo, de las pruebas que en su momento se practicasen pudiera resultar un interés directo del mando en el caso instruido o la aplicación al caso de la doctrina vigente sobre Juez imparcial por resultar motivos para la abstención del instructor o para su apartamiento del caso.

Finalmente, en lo que atañe al derecho a la presunción de inocencia, estima que, en principio, no aparece vulnerado, pues la sanción se ha impuesto con fundamento en la declaración del testigo directo que fue sujeto pasivo de la frase sancionada.

11. Por providencia de 19 de abril de 2004, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Quinto de 21 de diciembre de 2001, que confirmó la sanción de pérdida de un día de haberes impuesta al recurrente como autor de una falta leve prevista en el art. 7.14 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LODGC). La sanción impugnada fue impuesta por Resolución del Teniente Jefe interino de la Tercera Compañía de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 29 de diciembre de 2000, confirmada en alzada por Resolución del Comandante Segundo Jefe de la Comandancia de 2 de febrero de 2001 y ésta, a su vez, por Resolución del Coronel Jefe de la Zona de Canarias de la Guardia Civil, de 4 de abril de 2001. En consecuencia, como reiteradamente hemos venido diciendo aunque el suplico de la demanda se contrae sólo a las resoluciones judiciales, hemos de entenderlo ampliado a las resoluciones administrativas de que traen causa y que son lógica y cronológicamente presupuestos de dichas resoluciones judiciales (por todas SSTC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 1, y 132/2001, de 8 de junio, FJ 1).

La demanda tiene carácter mixto, en la medida en que, junto a las vulneraciones de derechos fundamentales atribuidas a las resoluciones administrativas (art. 43 LOTC), se imputa una vulneración autónoma a las resoluciones de los órganos de la jurisdicción militar que confirmaron aquéllas (art. 44 LOTC), por lo que, como hemos hecho en otras ocasiones (por todas, SSTC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 4; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 4; 26/2002, de 11 de febrero, FJ 3 y 159/2003, de 15 de septiembre, FJ 2), nuestro enjuiciamiento se iniciará con el examen de las lesiones aducidas frente a las resoluciones administrativas, una vez delimitado el objeto de la demanda de amparo.

2. El recurso de amparo trae causa de la sanción de pérdida de un día de haberes impuesta al recurrente, guardia civil, por el Teniente Jefe interino de su Compañía como autor de una falta leve consistente en "la falta de respeto a los superiores y, en especial, las razones descompuestas y réplicas desatentas a los mismos", prevista en el art. 7.14 LODGC, a causa de que el 23 de diciembre de 2000, al ser informado por el propio Teniente de la apertura de un procedimiento por falta leve, por unas supuestas réplicas desatentas ocurridas el día anterior, el recurrente contestó que si daba cuenta de él, en relación con ese incidente del día anterior, también él daría parte del Teniente por haberle ordenado comparecer a su presencia estando de baja para el servicio.

El demandante denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas la garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tales vulneraciones tendrían su origen en las siguientes causas: a) Haberse denegado la práctica de aquellas pruebas que hubieran permitido desvirtuar la que, a su vez, fue la única prueba de cargo apreciada para sancionarle, esto es, la percepción directa de los hechos por el propio mando sancionador. b) Haber sido sancionado sin pruebas de cargo, ya que la percepción directa de los hechos por un superior no constituye una prueba plena e incontrovertible, máxime dada la animadversión del referido oficial hacia su persona. c) No haberse admitido la recusación del indicado mando, que había sido denunciado por el recurrente ante el Director General del cuerpo por supuestas irregularidades, lo que constituye la causa de recusación prevista en el art. 53.3 de la Ley Orgánica procesal militar (LOPM). d) No haberse permitido la presencia de su Abogada durante la práctica del trámite de audiencia del procedimiento sancionador.

3. La cuestión suscitada en este recurso de amparo, en consonancia con los procesos previos de los que trae causa (contencioso-disciplinario militar y ulterior recurso de casación), puede desdoblarse, a efectos expositivos, en dos ámbitos diferenciados. En el primero de ellos se sitúan las quejas relativas a la tramitación y resolución del expediente disciplinario; dichas quejas se dirigen tanto contra la actuación administrativa como contra la posterior fiscalización de la misma efectuada por los órganos de la jurisdicción militar, y parten de una fundamentación común: la preconizada aplicabilidad al procedimiento administrativo disciplinario de las garantías constitucionales de carácter procesal previstas en el art. 24 CE para el enjuiciamiento penal. En un segundo ámbito se ubica la denuncia dirigida contra la denegación de determinados medios de prueba por los órganos de la jurisdicción militar en el curso del proceso contencioso-disciplinario preferente y sumario.

El examen de las quejas dirigidas contra la actuación administrativa impugnada debe ir precedido del recordatorio de nuestra doctrina sobre la traslación a los procedimientos administrativos sancionadores de las garantías constitucionales consagradas en el art. 24 CE, condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles su naturaleza (STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3). Partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad se pueden citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable al caso con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5; y 54/2003, de 24 de marzo FJ 3).

4. Siguiendo a la demanda en el orden expositivo de las quejas que atañen a la actuación administrativa hemos de examinar, en primer lugar, la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), alegándose por el demandante de amparo la ausencia de prueba de cargo que permita la imposición de la sanción por entender que la percepción directa de los hechos por el mando no constituye una prueba plena e incontrovertible, máxime en el presente caso, en que al recurrente se le denegó la práctica de aquellas pruebas que le hubieran permitido acreditar la animadversión que hacia su persona sentía el oficial que impuso la sanción.

Debemos comenzar por recordar, una vez más, la vigencia del derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador. "Según tiene reiteradamente afirmado este Tribunal, 'la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas ... pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio' [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b), y 169/1998, de 21 de julio, FJ 2]. De entre los contenidos que incorpora el derecho fundamental ahora invocado (enumerados para el proceso penal en la STC 17/2002, de 28 de enero, FJ 2), resulta de todo punto aplicable al procedimiento administrativo sancionador la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabolica de los hechos negativos (por todas, STC 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4). Sin perjuicio de lo cual, es obligado recordar que no corresponde a este Tribunal la revisión de la valoración del material probatorio efectuado por la Administración sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (por referencia al proceso penal, STC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3)" (SSTC 117/2002, de 20 de mayo, FJ 9 ab initio, y 131/2003, de 30 de junio, FJ 7).

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso determina la desestimación de este motivo del recurso, ya que la percepción directa por los superiores jerárquicos de hechos sancionables realizados por quienes les están subordinados puede constituir válida prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia. Y solamente podemos constatar, en el limitado margen de actuación de que dispone este Tribunal en tal materia, que no se ha lesionado en modo alguno el derecho a la presunción de inocencia, pues existe, sin duda alguna, actividad probatoria de cargo. Cuestión distinta es la concerniente a si al demandante de amparo se le denegó indebidamente la práctica de otras pruebas que hubieran podido contrarrestar la referida prueba de cargo; sobre ello se tratará al examinar la queja de vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa.

5. Se aduce también por el demandante de amparo la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haber apreciado, ni la Administración ni la jurisdicción militar, la causa de recusación prevista en el art. 53.3 LOPM, consistente en "estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta", alegando que el mando que impuso la sanción, que fue quien practicó el trámite de audiencia, había sido denunciado por el recurrente ante el Director General del cuerpo por la comisión de determinadas irregularidades.

Tanto la Sentencia dictada por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo como la del Tribunal Militar Territorial Quinto no consideran aplicable en el procedimiento oral regulado en el art. 38 LODGC para la sanción de faltas leves el régimen de abstención y recusación recogido en el capítulo III del título IV de la referida Ley, relativo al expediente disciplinario por faltas graves y muy graves. Previamente las resoluciones administrativas impugnadas añadían al anterior razonamiento el de estimar que la presentación de la denuncia, después de serle anunciada al recurrente la apertura del procedimiento y cuatro días antes de recaer la resolución sancionadora aparecía como una argucia, sin que se aprecie indicio alguno que pudiera llevar a pensar que el referido oficial se había conducido por motivos distintos a los que resultaban propios.

De conformidad con nuestra doctrina hemos de recordar que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías -entre ellas, la independencia e imparcialidad del juzgador- es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo, ya que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos (SSTC 22/1990, de 15 de febrero, FJ 4, y 76/1990, de 26 de abril, FJ 8.a; AATC 320/1986, de 9 de abril, FJ 4, y 170/1987, de 11 de febrero, FJ 1). Como ya se expresó en la STC 22/1990, de 15 de febrero (FJ 4), no es ocioso traer a colación la cautela con la que conviene operar cuando de trasladar garantías constitucionales extraídas del orden penal al Derecho administrativo sancionador se trata; esta delicada operación no puede hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. De este modo en distintas ocasiones el Tribunal Constitucional ha sostenido que no puede pretenderse que, ni el instructor de un procedimiento administrativo sancionador, ni menos aún el órgano llamado a resolver el expediente, goce de las mismas garantías que los órganos judiciales (STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

En consecuencia, la interpretación y aplicación del régimen de abstención y recusación de quienes integran los órganos administrativos pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria, sin que pueda utilizarse la vía del recurso de amparo para revisar la realizada por los Tribunales, en este caso por la jurisdicción militar, ya que el recurso de amparo no constituye una tercera instancia judicial en la que puedan debatirse problemas de mera legalidad ordinaria (ATC 170/1987, de 11 de febrero, FJ 2).

6. El demandante de amparo alega también, como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes que, una vez que le fue comunicada la incoación del procedimiento sancionador y que se iba a proceder a la práctica del trámite de audiencia, solicitó que pudiera estar presente una Abogada que le había acompañado hasta las dependencias oficiales, lo que fue denegado por el Teniente en atención a que, tratándose de un procedimiento oral por falta leve, la Ley 11/1991, de 17 de julio, no contempla la posibilidad de que el interesado cuente con asistencia letrada, a diferencia de lo previsto para los expedientes sancionadores por falta grave o muy grave. A su vez el criterio del Tribunal Militar Territorial Quinto, confirmado por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, fue el de entender que el oficial que no permitió la presencia de la Letrada pudo haber actuado de otra manera, pero que haciéndolo como lo hizo no vulneró ningún derecho fundamental, toda vez que cualquiera de las dos soluciones era legalmente correcta ante la falta de una prohibición o disposición en un sentido o en el contrario, ya que, así como en relación al expediente disciplinario por faltas graves y muy graves (regulado en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 11/1991) de 17 de junio, se prevé (en el art. 42 de la citada Ley) que el expedientado pueda contar en todas las actuaciones a que dé lugar el procedimiento, con el asesoramiento de un Abogado o del militar que designe al efecto, por el contrario no existe una norma semejante en el capítulo II, regulador del procedimiento oral para faltas leves, que fue el seguido en el caso ahora examinado.

El acto de los poderes públicos que en este proceso de amparo se impugna tiene su origen en el ejercicio de la potestad disciplinaria vigente en el seno de la Administración militar, cuya singularidad tiene reconocimiento constitucional ex art. 25.3 CE. Ahora bien, la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la "relación de sujeción especial" en que se encuentran ciertas categorías de personas sólo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial (STC 21/1981, de 15 de junio, FJ 15). En consecuencia las restricciones al ejercicio del derecho de asistencia letrada sólo resultarán admisibles en la medida en que ese ejercicio resulte incompatible con la finalidad del procedimiento disciplinario.

La razón de ser del procedimiento oral regulado en el art. 38 LODGC para la corrección de las faltas leves que pudieran cometer los miembros de la Guardia Civil, no sólo estriba en la entidad menor de las infracciones leves, sino también en la necesidad del rápido restablecimiento de la disciplinar militar cuando concurren infracciones de esa naturaleza. Por tanto, se hace preciso valorar si el modo en que el demandante pretendió contar con asistencia letrada resultaba incompatible con la necesidad de un pronto restablecimiento de la disciplina quebrantada. Para ello debemos considerar dos datos: primero, que el hecho motivador de la actuación disciplinaria se habría producido el día 23 de diciembre de 2000 y que para la práctica del trámite de audiencia se señaló el día 28 del mismo mes; y, segundo, que la Abogada cuya presencia pretendía el recurrente se encontraba ya en las dependencias oficiales en el momento en que se iba a practicar el indicado trámite de audiencia, por lo que su realización no hubiera sufrido demora alguna por la circunstancia de que al mismo hubiera asistido la Letrada. En consecuencia hemos de concluir que la finalidad del rápido restablecimiento de la disciplina militar, fundamento, como hemos dicho, del procedimiento oral sumario para la corrección de las infracciones leves regulado en el art. 38 LOGC, no resultaba comprometida, y que la restricción al derecho a la asistencia letrada careció de justificación desde la perspectiva constitucional.

7. Con independencia de la actuación administrativa examinada, la demanda atribuye directamente a los órganos de la jurisdicción militar la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) en la medida en que el recurrente pretendió desvirtuar la principal prueba de cargo mediante la incorporación de otras pruebas cuya práctica fue denegada.

La consolidada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) puede sintetizarse así en sus líneas principales (SSTC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 168/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; y 131/2003, de 30 de junio, FJ 3):

"a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el thema decidendi (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000, FJ 2).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea 'decisiva en términos de defensa' (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)".

8. Reproducida, en lo esencial, la doctrina constitucional sobre la materia, debemos examinar, en primer lugar, la circunstancia de que las pruebas denegadas no fueran propuestas en el curso del procedimiento administrativo sancionador, sino en el recurso contencioso-disciplinario, lo que lleva al Ministerio Fiscal a cuestionar la relevancia constitucional de la vulneración aducida en atención a que, no habiéndose propuesto previamente en la vía administrativa la práctica de las pruebas que sí se solicitaron posteriormente ante la jurisdicción militar, no podría alegarse ahora una indefensión que deriva única y exclusivamente de la propia negligencia, al no haber sido propuesta la prueba en tiempo y forma adecuados.

Este óbice no puede ser acogido, desde el entendimiento de que el procedimiento administrativo no supone una primera instancia procesal en relación con el posterior recurso contencioso-disciplinario militar, sino que éste constituye, por el contrario, un proceso plenario en el que pueden practicarse todo tipo de pruebas admisibles. Al igual que el recurso contencioso-administrativo el recurso contencioso-disciplinario militar no ha de fundarse necesariamente en lo ya alegado previamente ante la Administración demandada, sino que, siempre que no se incurra en desviación procesal, podrán aducirse en él cuantos motivos se estimen convenientes en relación al acto administrativo impugnado, se hubiesen alegado o no al agotar la vía administrativa. Así se desprende del art. 482 LOPM, según el cual en la demanda y en la contestación podrán "alegarse cuantos motivos procedan aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso en vía disciplinaria", y así ha sido entendido por la jurisprudencia de este Tribunal cuando ha tenido ocasión de enjuiciar resoluciones judiciales que partían de un entendimiento extraordinariamente rígido del llamado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa (SSTC 160/2001, de 5 de julio, FJ 5, y 202/2002, de 28 de octubre, FJ 3). Esa posibilidad de incorporar en el proceso judicial motivos de impugnación no planteados en la vía administrativa debe conllevar el derecho a aportar las pruebas que acrediten las alegaciones planteadas ex novo. Por tanto las pruebas fueron solicitadas en el momento procedimental adecuado (tras dictarse por el Tribunal Militar Territorial Quinto el Auto de 13 de julio de 2001, mediante el que acordó el recibimiento del procedimiento a prueba).

Seguidamente resulta preciso examinar la relevancia y virtualidad exculpatoria de las pruebas propuestas y denegadas, que fueron: la declaración de cuatro miembros de la Guardia Civil (a fin de que testificaran sobre el trato profesional al recurrente por parte del Teniente que le impuso la sanción impugnada y sobre la animadversión de éste hacia su persona), así como que se libraran oficios a la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife a fin de que: a) Se certificara por el Comandante de puesto de la capital si en diciembre del año 2000 recibió orden expresa del Teniente de que participara inmediatamente cualquier novedad que tuviese relación con el recurrente, y si es cierto que cuando se ordenó la agregación del recurrente a su unidad pidió la orden por escrito, lo que le fue denegado por el Teniente; igualmente sobre si el 15 de enero de 2001 recibió orden, junto a otros guardias civiles, de que anotaran todas las entradas y salidas de la vivienda del guardia civil recurrente. b) Se remitiera copia testimoniada del libro de registro de entradas y salidas del acuartelamiento, indicando la razón de por qué la única entrada y salida de guardias civiles que se registra es la del recurrente, y si tal anotación obedece a una orden del Teniente. c) Se certifique por el Comandante del puesto si el Teniente prohibió la entrada y presencia de la Abogada del recurrente en una declaración, llegando el mismo a extender una certificación acreditativa de tal extremo.

El Tribunal Militar Territorial Quinto, mediante Auto de 11 de septiembre de 2001, confirmado en súplica por el de 2 de noviembre de 2001, aprecia la impertinencia de estas pruebas por no guardar relación con el objeto del procedimiento, argumentando que "el conjunto de la prueba documental y testifical no admitida se refiere a cuestiones ajenas a este hecho, al que es indiferente la mayor o menor empatía entre el Oficial y el Guardia Civil o las medidas tomadas por el Oficial en circunstancias distintas a la presente y que podrían ser en su caso objeto de otro tipo de análisis jurídico". Al resolver sobre el recurso de casación la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo razona en lo siguientes términos: "Ya en la sentencia recurrida se da cumplida respuesta a esta alegación (también planteada ante el Tribunal de instancia) que recoge lo que ya en los autos de 11 de septiembre y 2 de noviembre de 2001 había manifestado con mayor extensión dicho Tribunal. Dado que los razonamientos contenidos, tanto en la sentencia impugnada como en los referidos autos, no pueden ser considerados arbitrarios ni ilógicos y que, por otra parte -como reiteradamente se ha declarado por esta Sala- el derecho a proponer y practicar prueba no es ilimitado y que la negativa a la aceptación de los medios de prueba es válida, siempre que la misma se fundamente y sea razonable, ha de concluirse que tales requisitos concurren en el caso presente sin que pueda considerarse que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ni se le ha producido indefensión al recurrente. Ha de desestimarse, por tanto, este primer motivo de casación".

En definitiva, el criterio de los órganos de la jurisdicción militar ha sido el de considerar que la posible animadversión del Teniente que impuso el correctivo disciplinario hacia el guardia civil sancionado no guarda relación con el objeto del procedimiento y, por ello, debe quedar al margen de la actividad probatoria a desarrollar en el proceso. Sin embargo debe considerarse que la prueba de cargo que sustenta la resolución sancionadora no es otra que la percepción por el propio oficial que sanciona, que fue, al mismo tiempo, el destinatario de la réplica desatenta que se atribuye al guardia civil sancionado. Esto es, coinciden en la misma persona la condición de destinatario de la ofensa y de autoridad sancionadora. Desde tal singularidad, cuya corrección no se cuestiona en este procedimiento de amparo, no puede calificarse de irrelevante que pueda existir una previa animadversión del sancionador hacia el sancionado, pues, en definitiva, que el ordenamiento jurídico atribuya al propio ofendido la competencia para sancionar al ofensor se sustenta en la presunción iuris tantum de que la potestad disciplinaria se ejercitará sin sombra de irregularidad o desviación de poder. Puesto que, mediante algunas de las pruebas cuya práctica se denegó, a lo que se aspiraba era a combatir la eficacia probatoria de la apreciación personal del mando sancionador, hay que concluir que la denegación in genere de las mismas vulneró el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), provocando con ello la indefensión proscrita por nuestra Constitución.

9. Resta únicamente por determinar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, que el alcance del amparo otorgado, por la vulneración de los derechos a la asistencia letrada y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), será el de restablecer al recurrente en los derechos fundamentales indicados, anulando las resoluciones recaídas, tanto judiciales como administrativas, retrotrayendo las actuaciones al trámite administrativo de audiencia al recurrente a fin de que se practique de forma respetuosa con su derecho a la asistencia letrada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Íñigo Tapias García y, en consecuencia:

1º Declarar que se han vulnerado los derechos del demandante a la asistencia letrada y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, anular la Resolución del Teniente Jefe interino de la Tercera Compañía de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife de 29 de diciembre de 2000, la Resolución del Comandante Segundo Jefe de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife de 2 de febrero de 2001, la Resolución del Coronel Jefe de la Zona de Canarias de la Guardia Civil de 4 de abril de 2001, así como los Autos de 11 de septiembre y 2 de noviembre de 2001 y la Sentencia de 21 de diciembre de 2001 del Tribunal Militar Territorial Quinto y la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2002, recaída en el recurso de casación núm. 65-2002.

3º Retrotraer las actuaciones al momento del trámite administrativo de audiencia al recurrente para que se practique de forma que sea respetuosa con su derecho a la asistencia letrada.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintidós de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 75/2004, de 26 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 129, de 28 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:75

Recurso de amparo 2352-2002. Promovido por Mutua Valenciana Automovilista y otros frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que condenó a don Silvano Sauquillo por una falta de lesiones.

Vulneración del derecho a un proceso con garantías y parcial del derecho a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

1. La Audiencia Provincial, sin oír personalmente en un juicio oral y público a testigos y conductores, revisó y rectificó la valoración de la prueba efectuada en la primera instancia, modificando los hechos probados y condenando como responsable penal en concepto de autor de la falta al recurrente de amparo, con vulneración del derecho al proceso con todas las garantías así como del derecho a la presunción de inocencia [FJ 4].

2. Reitera la doctrina sobre la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal [FJ 3].

3. Las pruebas no podían ser valoradas por la Audiencia Provincial al impedirlo el derecho al proceso con todas las garantías, por lo que la condena queda vacía del soporte constitucionalmente exigido para enervar la presunción de inocencia [ FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2352-2002, promovido por la Mutua Valenciana Automovilista, don Silvano Sauquillo Monsálvez y don José Sánchez Copete, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Josefina Ruiz Ferrán y asistidos por el Letrado don Francisco Bisquert Montagut, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de marzo de 2002. Han intervenido el Ministerio Fiscal, don José David Gil Domínguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Magdalena Cornejo Barranco y asistido por el Letrado don Francisco Faubel Cubells, y doña Sandra Triguero Cuesta, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Patrocinio Sánchez Trujillo y asistida por el Letrado don José Fernández Cabado. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2002, doña Josefina Ruiz Ferrán en nombre y representación de la entidad Mutua Valenciana Automovilista, don Silvano Sauquillo Monsálvez y don José Sánchez Copete, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de marzo de 2002, que revocó la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia, de 7 de diciembre de 2001, que había absuelto a don Silvano Sauquillo Monsálvez de la autoría de la falta de lesiones imprudentes del art. 621.3 CP, a don José Sánchez Copete como responsable civil subsidiario y a la Mutua Valenciana Automovilista como responsable civil directo.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Silvano Sauquillo Monsálvez, conductor de un autotaxi, resultó absuelto de la falta de lesiones imprudentes (art. 621 CP) de la que había sido acusado en Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia, de 7 de diciembre de 2001. En dicha Sentencia se relata la colisión de una motocicleta, en la que viajaban dos personas sin casco que resultaron lesionados, y el taxi conducido por don Silvano, cuando éste intentaba girar a la izquierda, al ser adelantado por la motocicleta. En los fundamentos jurídicos de la misma se razona la credibilidad de la versión del conductor del taxi y la falta de credibilidad de la versión del conductor de la motocicleta y de una testigo -por no constar en el atestado y aparecer a declarar en el juicio oral-, señalando, además, la conducción imprudente del conductor del ciclomotor.

b) Recurrida la Sentencia en apelación por los lesionados, la Audiencia Provincial de Valencia estimó el recurso y condenó a don Silvano Sauquillo como responsable penal de la falta del art. 621.3 CP a la pena de treinta días multa con cuota diaria de 2.000 pesetas con responsabilidad civil que se determinaría en ejecución de sentencia y declarando responsable civil subsidiario al dueño del taxi -don José Sánchez Copete- y a la entidad aseguradora Mutua Valenciana Automovilista, como "tercero civil responsable". En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de marzo de 2002, no se aceptan los hechos probados de la Sentencia de primera instancia, sino que se declara que la colisión se produjo cuando el taxi quiso efectuar un giro de ciento ochenta grados en la calle, de modo que tuvo que pararse dada la estrechez de la calzada y echar marcha atrás, razón por la cual, ante lo imprevisible de la maniobra, la motocicleta no pudo esquivarle. La modificación de los hechos probados se sustenta en las declaraciones de una testigo presencial que señaló que el taxista estaba girando ciento ochenta grados y dando marcha atrás, en las manifestaciones del conductor de la motocicleta y de la ocupante, y, finalmente, en que las declaraciones del taxista no le resultaron creíbles a la Sala -ya que éste afirmó que iba a girar para entrar en una calle, hacer un giro de trescientos sesenta grados por detrás y así poder cambiar de sentido-, señalando que la experiencia general demuestra que a esas horas -2:55 horas de la madrugada-, con escasa circulación, lo lógico es que "intentara ahorrarse una maniobra tan complicada" para cambiar el sentido de la marcha en la propia calzada y que efectuara la que parecía una maniobra sencilla pero peligrosa.

3. La demanda aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del principio de inmediación en la valoración de la prueba (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Sustentan los recurrentes la vulneración del derecho la presunción de inocencia y del principio de inmediación (art. 24.2 CE) en que, pese a que el Juzgado de Instrucción valoró las pruebas que había presenciado absolviendo al conductor del taxi por considerar más creíble su versión, sin embargo, la Audiencia Provincial le condenó sin ponderar hechos objetivos -detalladamente analizados en primera instancia, como la ubicación de los daños, la forma del impacto, el lugar de la calzada en que se produjo la colisión, la dificultad de maniobra que ocasiona el sobrepeso del ciclomotor-, sino sólo con presunciones considerando más creíble el testimonio de una testigo, que no constaba previamente como tal en el atestado, sino que apareció sorpresivamente en el juicio oral. Se aduce también que la acusación no presentó material de cargo idóneo.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) se fundamenta, en primer término, en la vulneración del principio acusatorio, por el exceso en que habría incurrido la Audiencia Provincial al haber impuesto al condenado una pena de multa superior -el doble- a la pedida por la única acusación particular que solicitó la pena específicamente y, de otra parte, por cuanto el órgano judicial -a pesar del deber reforzado de motivación de las sentencias penales- no habría razonado ni la extensión de dicha pena ni la habría fundamentado ni motivado respecto de su importe como exige el art. 50 CP.

4. Por providencia de 22 de julio de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia para que, en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del juicio de faltas núm. 2447/99 y rollo de apelación núm. 77-2002, interesándose al propio tiempo que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los recurrentes de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo. Asimismo, acordó abrir pieza de suspensión en la que tras ser substanciada se dictó Auto de la Sala Primera de este Tribunal, de 13 de octubre de 2003, denegatorio de la suspensión instada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera, de 4 de diciembre de 2003, se tuvieron por recibidos los testimonios de la actuaciones reseñadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las Procuradoras de los Tribunales Sras. Ruiz Ferrán, Cornejo Barranco y Sánchez Trujillo - personadas estas últimas en nombre y representación de los perjudicados don José David Gil Domínguez y doña Sandra Triguero Cuesta-, para que, dentro de dicho término, formularan las alegaciones que estimaren pertinentes.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2003, la representación procesal de los demandantes de amparo se ratificaron en la demanda y en su fundamentación.

7. En escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2003, el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial sin retroacción de actuaciones.

En primer término, razona el Ministerio Fiscal sobre las quejas relativas a la vulneración del principio acusatorio y la falta de motivación de la cuantía concreta de la pena de multa impuesta, que ninguna vulneración se habría producido a la luz de la jurisprudencia constitucional (STC 136/2003, FJ 3), dado que, de un lado, se especifica la cuantía de la multa impuesta, y, de otro, que la motivación ha de completarse con lo que consta en el relato de hechos probados y en los fundamentos jurídicos, en lo relativo a la gravedad de los hechos.

En segundo lugar, en cuanto a los razonamientos relativos a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) aduce el Fiscal que la demanda manifiesta no la carencia de pruebas, sino su discrepancia en la forma de valorarlas, estimando que se debía haber dado más peso a las circunstancias que ellos alegan frente a otras. Por ello, sostiene que no se ha vulnerado la presunción porque no se razona la inexistencia de prueba, todo ello "sin perjuicio de lo que resulta de la denunciada infracción del derecho a un proceso con todas las garantías" (art. 24.2 CE).

En cuanto a esta última queja, por infracción del principio de inmediación en las pruebas personales, que se concreta en la discrepante valoración de dichas pruebas por parte de la Audiencia Provincial, el Ministerio Fiscal tras resumir la jurisprudencia constitucional (SSTC 167/2002 a 189/2002), sostiene que se ha revocado en apelación una sentencia absolutoria, discutiéndose en el recurso una cuestión de hecho -la forma en que se produjo el accidente y las maniobras que realizaron ambos vehículos-, modificando la Sentencia de apelación la relación de hechos probados con base en una valoración de pruebas personales distinta a la que se realizó en la sentencia impugnada -la declaración del conductor del ciclomotor, la del ocupante del mismo y de una testigo del accidente-, ponderando de forma distinta estas declaraciones y las del conductor del taxi, finalmente condenado, sin que en apelación se celebrase vista ni se escuchasen directamente las declaraciones de estas personas.

De todo ello resultaría, en su opinión, la vulneración del principio de inmediación y la anulación de la sentencia recurrida, pues los elementos objetivos que constan en la causa (lugar del accidente, desperfectos producidos y lesiones causadas) son compatibles con las dos versiones sobre las maniobras que el taxi llevó a cabo, por lo que la diferencia en los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y en la de apelación dependería exclusivamente de las estimación de una u otra de las versiones que se formularon en las declaraciones de los intervinientes en el accidente y de la testigo.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de enero de 2004, la representación de don José David Gil Domínguez, en trámite de alegaciones, argumenta la desestimación de la demanda de amparo. Tras oponerse al antecedente de hecho primero de la demanda y sostener que con el relato de hechos probados de la Sentencia de apelación era lógica y consecuente la condena, sostiene que la valoración de las declaraciones de la testigo presencial eran perfectamente posibles en segunda instancia, dado que su falta de valoración en la primera se debió a que no constaba su nombre en el atestado y a no considerarlas creíbles. De otra parte, se alega que ninguna infracción constitucional se ha producido en relación con la pena impuesta dado que el Juez se ha mantenido dentro de la extensión legal de la misma. Finalmente, respecto de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se sostiene que la pretensión de la demanda es convertir el recurso de amparo en una tercera instancia para la que no tiene competencia este Tribunal, según su Ley Orgánica y su propia jurisprudencia.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de enero de 2004, la representación de doña Sandra Trujillo Cuesta, en genéricas alegaciones, argumenta también la desestimación de la demanda de amparo, por ser ajustada a Derecho la Sentencia recurrida en amparo y no vulnerar derechos fundamentales de los recurrentes.

10. En escrito registrado en este Tribunal el 12 de abril de 2004, la Procuradora de los demandantes de amparo presentó escrito de la Procuradora de don David Gil Domínguez solicitando del Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia la determinación de la indemnización que había quedado pendiente en la Sentencia recurrida en amparo para el trámite de su ejecución y la ejecución provisional de ésta. Junto con la aportación de dicho escrito, la Procuradora de los demandantes de amparo solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo a la vista de los nuevos acontecimientos, dado que si llegara a ejecutarse debería entrar en juego lo dispuesto en el art. 989 LECrim y el apartado tercero del art. 528 LEC. en relación con el aval y la consignación económica que se fije, teniendo en cuenta que las cantidades solicitadas son importantes y que, si el Tribunal cambiara la resolución, sería "verdaderamente imposible poder recuperar el dinero que se entrega a la misma en ejecución".

11. Por providencia de 22 de abril de 2004 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de marzo de 2002, que revocó la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia, de 7 de diciembre de 2001, que había absuelto a don Silvano Sauquillo Monsálvez de la autoría de la falta de lesiones imprudentes del art. 621.3 CP, de la que había sido acusado, y a don José Sánchez Copete y a la Mutua Valenciana Automovilista como responsables civiles de la misma. Los demandantes alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), aduciendo tanto la vulneración del principio acusatorio por habérseles impuesto una pena de multa más elevada que la pedida por la acusación, y por falta de motivación de dicha pena de multa en su concreta cuantía; a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por insuficiencia y falta de lógica de las pruebas que sustentan la condena; y del principio de inmediación (art. 24.2 CE) por haber valorado la Audiencia las declaraciones de perjudicados y testigos sin nueva vista oral, a la luz del contenido del acta del juicio oral.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), dada la revisión de la valoración de las pruebas personales sin nueva vista oral efectuada en apelación, modificando los hechos probados y sustentando la condena en esa revisión con la anulación de la Sentencia recurrida en amparo por cuanto la condena depende exclusivamente de la valoración y ponderación de las declaraciones contradictorias de los conductores del ciclomotor y del taxi, así como las declaraciones de las testigos -quien iba en el ciclomotor y resultó lesionada y la testigo presencial.

Al otorgamiento del amparo se oponen los perjudicados, argumentando que la Sentencia de la Audiencia Provincial es ajustada a Derecho y no vulneró los derechos fundamentales de los condenados.

2. El examen de las pretensiones de vulneración de los derechos fundamentales alegadas en la demanda de amparo debe iniciarse por la relativa a la infracción del principio de inmediación, pues, de un lado, al afectar a las garantías englobadas en el derecho al proceso debido (art. 24.2 CE), los efectos del otorgamiento del amparo conducirían en principio a la retroacción de actuaciones; de otro, porque la cuestión relativa a si la condena se ha sustentado en pruebas obtenidas y valoradas sin vulneración de derechos fundamentales sustantivos y con las garantías constitucionalmente exigidas es presupuesto del examen de la ponderación de la suficiencia de las pruebas para fundamentar la condena; y, finalmente, por cuanto solo una vez afirmada la adecuación constitucional de la acotación jurídica de los hechos y declarada la culpabilidad del imputado por los mismos puede examinarse si en la determinación de la pena el órgano judicial ha respetado la congruencia con la pretensión acusatoria constitucionalmente exigida y si ha fundamentado y exteriorizado las razones de la concreta extensión de la pena de multa impuesta.

3. Nuestro enjuiciamiento debe iniciarse entonces recordando que el Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre FFJJ 9, 10 y 11, ha sentado una nueva doctrina sobre la exigencia de respetar las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, adaptando la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas (en adelante, CEDH), en la interpretación que de dicho precepto viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de marzo de 1988, caso Ekbatani contra Suecia; de 8 de febrero de 2000, caso Cooke contra Austria y caso Stefanello contra San Marino; de 27 de junio de 2000, caso Contantinescu contra Rumania; y 25 de julio de 2000, caso Tierce y otros contra San Marino). En particular, señalamos en aquella Sentencia que el art. 6.1 CEDH recoge el derecho que asiste al acusado a estar presente en el juicio y a ser oído personalmente, sin que, pese a ello, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulte siempre imprescindible la celebración de vista en segunda instancia, pues dicha exigencia depende de la naturaleza de las cuestiones a juzgar y las circunstancias del caso de tal modo que cuando el órgano de apelación tiene que pronunciarse globalmente sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, la apelación no puede resolverse sin un examen directo y personal del acusado que niega haber cometido el hecho.

La STC 167/2002 declaró la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías en las circunstancias del caso "al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de inmediación y contradicción" (FJ 11). En aquella decisión afirmamos que "la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que se hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso debía valorar y ponderar las declaraciones incriminatorias prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpatorias que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que el respeto a los principios de inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigían que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación" (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11).

En Sentencias posteriores, en las que hemos apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en aplicación de dicha doctrina, hemos ido precisándola en el sentido de que la revocación de una Sentencia penal absolutoria en segunda instancia y su sustitución por una Sentencia condenatoria, tras realizar el órgano judicial una nueva valoración y ponderación de los testimonios de acusados y testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la condena, requiere que la nueva valoración de esos medios de prueba se efectúe con un examen directo y personal de los acusados y testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 41/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 68/2003, de 9 de abril, FJ 3; 118/2003, de 16 de junio, FJ 4; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 209/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; 10/2004, de 9 de febrero, FFJJ 5 y 6; 12/2004, de 9 de febrero, FFJJ 3 y 4; 28/2004, de 4 de marzo, FFJJ 7 y 8; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 5; 50/2004, de 30 de marzo, FFJJ 2 y 3).

4. Para aplicar dicha doctrina al caso que nos ocupa resulta pertinente precisar los rasgos más relevantes del mismo, que ya han sido expuestos con detalle en los antecedentes.

La colisión entre un taxi y el ciclomotor que circulaba tras él, en el que resultaron lesionados los dos pasajeros del ciclomotor, dio lugar a la Sentencia absolutoria del Juzgado de Instrucción, que entendió que no había quedado acreditada la versión relatada por los perjudicados sobre la conducción imprudente del taxi, considerando además que la conducción del motorista no se ajustaba a las reglas de la circulación. Por el contrario, la Audiencia Provincial modificó la relación de hechos probados otorgando credibilidad a la testigo, cuya declaración no había sido tomada en consideración por el Juzgado de Instrucción, valorando en sentido distinto las declaraciones del taxista, del conductor del ciclomotor y de la pasajera del mismo, a partir de un razonamiento basado en reglas de experiencia.

De cuanto antecede resulta que la Audiencia Provincial revocó la Sentencia penal absolutoria, sin celebración de nueva vista oral, modificando los hechos probados y atribuyendo la responsabilidad por la colisión al taxista a partir de una nueva y discrepante ponderación de las pruebas de carácter personal en una valoración global de las mismas en la que se razona sobre su credibilidad y su capacidad de explicar, conforme a las reglas de la experiencia, lo sucedido. Por tanto, con dicha actuación, y con independencia del juicio que merezca el resultado de la ponderación de la prueba desde la perspectiva de su razonabilidad y ajuste a las reglas de la lógica y la experiencia, es lo cierto que la Audiencia Provincial, sin oír personalmente en un juicio oral y público a testigos y conductores, revisó y rectificó la valoración de la prueba efectuada en la primera instancia, modificando los hechos probados y condenando como responsable penal en concepto de autor de la falta mencionada al recurrente de amparo Sr. Sauquillo, quien negó siempre haber provocado el accidente y quien, pese a ello fue condenado por la Audiencia Provincial sin haber sido personalmente oído por ella.

Lo expuesto conduce al otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como del derecho a la presunción de inocencia del Sr. Sauquillo Monsálvez (art. 24.2 CE). Como advierte el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de los elementos que puedan extraerse del atestado y de la documentación anexa, es lo cierto que en el caso la ponderación de las declaraciones de conductores y testigos fue determinante del juicio de culpabilidad de dicho recurrente de amparo contenido en la Sentencia de segunda instancia. Como dichas pruebas no podían ser valoradas por la Audiencia Provincial al impedirlo el derecho al proceso con todas las garantías, la condena queda vacía del soporte constitucionalmente exigido para enervar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por consiguiente, hemos de anular la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Valencia.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Silvano Sauquillo Monsálvez, don José Sánchez Copete y la Mutua Valenciana Automovilista y, en su virtud:

1º Reconocer los derechos al proceso con todas la garantías de todos los recurrentes (art. 24.2 CE) y, además, el derecho a la presunción de inocencia de don Silvano Sauquillo Monsálvez (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de 13 de marzo de 2002.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 76/2004, de 26 de abril de 2004.

Sala Primera

("BOE" núm. 129, de 28 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:76

Recurso de amparo 2389-2003. Promovido por don Juan Carlos Bello Ceva frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Badajoz y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Extremadura en relación con propuesta de baja en beneficios penitenciarios.

Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho, intangibilidad): revisión de penas irrazonable por no atender a las redenciones de pena por el trabajo consolidadas; documentación incompleta o errónea.

1. Ni el proceso discursivo que ha conducido al órgano judicial a la decisión, ni la decisión judicial misma, superan el canon de razonabilidad que a las decisiones judiciales exige el art. 24.1 CE, y de esta tacha se deriva directamente la vulneración del mencionado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (SSTC 72/1983, 212/2003) [FJ 5].

2. La lectura de las resoluciones judiciales impugnadas evidencia que no pueden tacharse de arbitrarias ni de incursas en un error de hecho patente, por el contrario contienen un razonamiento jurídico explicativo de la fecha de baja en redención (SSTC 160/1997, 164/2002) [FJ 3].

3. Las redenciones de pena por el trabajo reconocidas por resoluciones firmes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria son de abono en las condenas, aunque se proceda a su revisión de conformidad con el nuevo Código penal, ya que, en otro caso, se vulneraría el derecho a la ejecución e inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes (STC 31/1999) [FJ 4].

4. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debió proceder a revisar si en las ejecutorias de las condenas impuestas conforme al Código penal de 1973 el penado tenía consolidadas redenciones de penas por el trabajo [FJ 4].

5. El derecho a la tutela judicial efectiva comporta la exigencia de que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, o, en su caso, la decisión de inadmisión de las mismas, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en Derecho [FJ 3].

6. No se observa el defecto de incongruencia omisiva alegado, pues las resoluciones judiciales contestan las pretensiones aducidas por el recurrente, exteriorizando las razones de su decisión [FJ 2].

7. Sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento (STC 214/1999) [FJ 3].

8. El examen de la irrazonabilidad no se agota en la expresión de un juicio sobre la coherencia lógico-formal interna de la proposición formulada, sino que ha de referirse también al grado de adecuación o de conexión de la misma con los hechos o supuesto de hecho considerado (STC 225/2003) [FJ 4].

9. La procedencia y en qué períodos de la redención de penas por el trabajo afecta al derecho fundamental a la libertad personal por cuanto incide de forma directa en el tiempo de privación de libertad del condenado a una pena de prisión (STC 31/1999) [FJ 5].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2389-2003, promovido por don Juan Carlos Bello Ceva, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa María Sainz de Baranda Riva y asistido por el Abogado don Carlos García Castaño, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 25 de marzo de 2003, y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura (Badajoz), de 12 de abril y 25 de noviembre de 2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de abril de 2003, don Juan Carlos Bello Ceva manifestó su intención de recurrir en amparo. Una vez efectuados los oportunos nombramientos de Abogado y Procurador de oficio, doña Elisa María Sainz de Baranda Riva formalizó la interposición de la demanda de amparo contra las resoluciones mencionadas, que aprobaron y confirmaron la propuesta del Director del Centro Penitenciario de Badajoz de "baja en redención" de 14 de marzo de 2002.

2. Los hechos y circunstancias procesales relevantes para la resolución del presente amparo son los que, a continuación, se relatan:

a) El Director del Centro Penitenciario de Badajoz, en el que se encuentra interno el demandante de amparo, formuló propuesta, relativa al recurrente, de baja en el beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo el 14 de marzo de 2002, con efectos de 23 de julio de 1999. En Auto de 12 de abril de 2002, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Extremadura núm. 1 (Badajoz) confirmó la propuesta razonando que "el beneficio de la redención de penas por el trabajo se extingue entre otros motivos, por aplicación del CP de 1995, al no reconocer dicho texto legal el referido beneficio". En consecuencia, habiendo sido revisada la condena conforme al nuevo Código penal, acuerda revocar el beneficio de la redención de penas por el trabajo con efectos de 23 de julio de 1999.

b) El interno recurrió dicho Auto en reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, alegando que lo establecido en el Auto era erróneo y no se correspondía realmente a las condenas que le quedaban por cumplir con el nuevo Código penal, pues no le restaban por cumplir siete años, sino cuatro años derivados de la suma siguiente: ejecutoria 124/93, ochocientos cuarenta y ocho días; ejecutoria 338/95, un año y tres meses; ejecutoria 3/95, ciento cinco días; ejecutoria 27/93, treinta y siete días. De un lado, afirmaba que la fecha de inicio de cumplimiento era errónea (23 de julio de 1999) y, de otro, que la fecha de extinción total prevista en función de ello (23 de marzo de 2006) era incorrecta. Solicitaba, asimismo, el nombramiento de Abogado y Procurador de oficio para interponer subsidiariamente recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, formalizándose éste y fundándose en que no se podía aplicar la baja de redención de forma retroactiva, pues siendo la propuesta de baja de 14 de marzo de 2002, sin embargo, se pretende que tenga efectos desde el 23 de julio de 1999.

c) Tras la solicitud de los preceptivos informes al centro penitenciario y su remisión -de 12 de junio, 18 de julio y 4 de octubre de 2002-, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria desestimó la reforma en Auto de 25 de noviembre de 2002, razonando que, del examen del expediente deriva que, hasta la ejecutoria 105/93 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Jaén al penado se le había aplicado el Código penal de 1973 y desde la ejecutoria núm. 338/95 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Elche se le aplica el Código penal de 1995; en consecuencia, si las condenas de esta última, así como las de las ejecutorias 124/93 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, 3/95 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Elche y 27/93 del Juzgado de lo Penal de Teruel, se han revisado con arreglo al Código penal de 1995, no se les puede aplicar el beneficio de redención de penas por el trabajo, ya que dicho Código no contempla este beneficio penitenciario.

d) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz desestimó el recurso de apelación en Auto de 25 de marzo de 2003. Expone la Audiencia Provincial el contenido de la hoja de cuentas remitida por el centro penitenciario de 19 de junio de 2002, que relaciona las condenas del penado y especifica las que han sido objeto de revisión con arreglo al nuevo Código penal, y afirma que dichos datos constan también en el informe del centro penitenciario de 26 de julio de 2002. A partir de dichos datos y de lo dispuesto en la disposición transitoria quinta del nuevo Código penal, razona que nada tiene de arbitrario que al aplicar el nuevo Código penal a quien fue condenado bajo la vigencia del antiguo Código "y a su amparo ha obtenido una redención parcial de la pena que se le impuso, no se puede dejar de tener en cuenta que si la nueva ley establece, en general penas de duración más reducida, las mismas han de ser cumplidas en su integridad -a salvo de la aplicación de otros beneficios penitenciarios- por haber desaparecido el instituto de la redención de penas por el trabajo". Por ello entiende que es lógico que el penado pierda los beneficios derivados de la redención de penas por el trabajo, de modo que a partir del 23 de julio de 1999 ya no tiene reconocida redención ordinaria alguna, "y ello tiene lugar automáticamente, sin que la contingencia de que se le haya dado de baja en redención por acuerdo de la Junta de Tratamiento de 14 de marzo de 2002 suponga efecto retroactivo alguno".

e) Con carácter previo a dicho Auto, el penado presentó escrito de 30 de enero de 2003 dirigido a la Audiencia Provincial de Badajoz para que se facilitase toda la documentación obrante en su expediente a su Abogado a los efectos de contrastarla con la que él mismo tenía en su poder. Dicho escrito consta recibido en la Audiencia Provincial el 17 de febrero de 2003, y en diligencia de ordenación de esta fecha se acuerda su unión a los autos del recurso de apelación, pendiente de resolución. En escrito registrado en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura de 8 de abril de 2003, el Abogado del recurrente manifestó que, habiendo sido requerido por dicho Juzgado, con posterioridad a la interposición del recurso de apelación, para que se entrevistara con el penado y cotejase con él la documentación que poseía, realizó la visita y el penado le entregó documentación que no obraba entre la entregada en el momento de interponer el recurso de apelación, por lo que se aporta en dicho momento. Dicha documentación consistía en oficio del Ministerio del Interior de 14 de diciembre de 2001, remitido al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badajoz, relativo a la situación penitenciaria del apelante. Sobre la base de dicha documentación formula una alegación complementaria relativa a que en el citado oficio consta que en la ejecutoria 124/93 tiene un cumplimiento previo de novecientos ochenta y nueve días -desde el 9 de septiembre de 1993 hasta el 24 de mayo de 1996-, razonando que dicho cumplimiento previo no se ha tomado en consideración. Además, insiste en la aplicación retroactiva de la propuesta de baja en la redención de 14 de marzo de 2002, por cuanto habría seguido trabajando en la confianza de que estaba redimiendo penas.

3. La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

En primer término, se aduce incongruencia omisiva, esto es, falta de respuesta a la cuestión de fondo suscitada en reforma y apelación de que la liquidación efectuada en el expediente 610-2002 "no se corresponde realmente a las condenas que el recurrente tiene para su siguiente cumplimiento con el nuevo Código Penal vigente ... siendo de tal forma que las condenas me tienen que hacer un total de cuatro años, y no los casi siete que se me quieren hacer cumplir con el Código Penal vigente". La demanda razona que el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria incurrió en error al acordar que no tendría derecho a los beneficios de la redención ordinaria de penas por el trabajo a partir del día 23 de julio de 1999, lo que supone la aplicación retroactiva de la propuesta de baja en la redención, dado que se propuso la baja por el centro penitenciario el 14 de marzo de 2002 con efectos del 23 de julio de 1999, afirmando que, hasta la fecha de la propuesta, siguió trabajando en la confianza de que se le aplicaría la redención de penas por el trabajo.

Alega el recurrente que cuando formuló los recursos de reforma y apelación la documentación en poder de su abogado y de la Audiencia Provincial no era correcta, porque en el certificado de liquidación de condenas del centro penitenciario que constaba entonces no se recogían, respecto de la ejecutoria 124/93, los novecientos ochenta y nueve días previamente cumplidos. Señala que, con posterioridad, presentó otro certificado en el que consta correctamente dicho dato, pero que no habría sido tomado en consideración por la Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación. En definitiva, se sostiene que ninguna de las resoluciones da contestación expresa a la cuestión de que no le quedan por cumplir siete años sino cuatro, por lo que la fecha de licenciamiento definitivo debería ser en 2003.

Aduce el recurrente, en segundo término, la falta de motivación tanto de la propuesta del Centro Penitenciario de Badajoz de 14 de marzo de 2002 como de las resoluciones judiciales, pues la primera sería un modelo tipo y las segundas se limitarían a reseñar que la institución de la redención de penas por el trabajo no es aplicable al Código penal actual pero en ningún caso habrían explicado cuales son las incidencias concretas en el cumplimiento del interno ni habrían analizado las fechas de revisión de cada una de las causas en las que fue condenado conforme al Código penal de 1973. Insiste, finalmente, en que lo que, en ningún caso habrían hecho las resoluciones impugnadas es responderle a la cuestión de que le restaban por cumplir cuatro años y no siete.

En atención a todo ello se solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas y la excarcelación en el mes de julio de 2003.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 13 de octubre de 2003, se solicitó del Centro Penitenciario de Badajoz certificación de la hoja de situación personal del recurrente de amparo al día de la fecha, en la que constase la situación de la ejecutoria 124/93 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, y, específicamente, si el cumplimiento previo en dicha causa -de 9 de septiembre de 1993 a 24 de mayo de 1996-, había sido computado. Con fecha de registro de 12 de noviembre de 2003, se recibió la certificación solicitada en la que consta: "le informo que la Ejec. 124/93 de la Audiencia Provincial de Zaragoza -Sec 3ª- está incluida en los cálculos de condena y según liquidación de condena judicial la misma tiene un cumplimiento previo del 09/09/93 al 24/05/96./Por otra parte me permito significarle que la totalidad de las condenas a las que está penado el interno Juan Carlos Bello Ceva, incluida la Ejec. 124/93 de la AP de la Sec. de Zaragoza, es de 12 años 18 meses y 189 días lo que hacen un total de 5109 días que iniciados el 11/06/1993 los dejaría extinguidos el 06/06/2007 (sin beneficios penitenciarios)./Por otra parte le informo que la hoja de cálculo que se le adjunta es provisional toda vez que se está pendiente de la aprobación por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura de la anulación de la baja de redención de 23/07/99. Así como la baja con fecha 13/04/2000 (por sanciones), alta el 31/12/2000 (cancelación de sanciones) y nueva baja por iniciar el cumplimiento de las causas del Nuevo Código Penal el 22/07/2001".

5. Por providencia de 10 de febrero de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, tener por recibidos los escritos presentados por el recurrente y su Abogado con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, así como el testimonio de particulares remitido por la Audiencia Provincial de Badajoz. Asimismo, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora doña Elisa María Sainz de Baranda Rivas, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera. Finalmente, se acordó abrir pieza de suspensión, que, tras ser tramitada, dio lugar al Auto de la Sala Primera de 8 de marzo de 2004, en virtud del cual se denegó la misma, dados los efectos perjudiciales que tendría para el demandante de amparo; no obstante lo cual se acordó anteponer la resolución de la presente demanda de amparo al efecto de evitar que la resolución del mismo pudiera dictarse con posterioridad al momento en que deba tener lugar la excarcelación definitiva del recurrente de amparo, perdiendo entonces el amparo su finalidad.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 2004, la representación procesal del demandante de amparo reiteró las pretensiones de la demanda y sus fundamentos.

7. En escrito registrado en este Tribunal el 22 de marzo de 2004, el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo, la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura (Badajoz) para que dicte una nueva resolución que se adecúe al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Inicia su informe el Ministerio Fiscal reseñando el amplio elenco de resoluciones aportadas por el recurrente y señalando, a los efectos de la delimitación del objeto del presente amparo, que el mismo ha de entenderse dirigido contra el Auto de la Audiencia Provincial, de 25 de marzo de 2003 y contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, de 12 de abril y 25 de noviembre de 2002, pero no contra la propuesta del centro penitenciario, ya que, por sí misma, no produce efecto alguno hasta que recibe la aprobación judicial (art. 66.2 del Reglamento de los servicios de prisiones). Tampoco puede entenderse dirigida la demanda de amparo contra las resoluciones judiciales dictadas con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda de amparo, tanto por encontrarse ya abierta la impugnación constitucional en el momento de dictarse las mismas como porque, en todo caso, la demanda no superaría el requisito de admisión contenido en el art. 44.1 a) LOTC, dado que, contra el Auto que desestima la queja cabe reforma y apelación. No obstante, entiende el Ministerio Fiscal que conviene tener en cuenta su existencia por los efectos que sobre las mismas podría producir un eventual otorgamiento del amparo, así como por las consecuencias que de ellas se pueden extraer para resolver las pretensiones deducidas en la demanda o que la misma puede contener. Finalmente, destaca que las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no aprueban liquidación alguna de condena y, por tanto, no deciden sobre el abono o no al cumplimiento de las penas impuestas el tiempo de redención ya ganado, sino que tan sólo determinan la duración del tiempo de redención que, posteriormente, el Tribunal sentenciador decidirá si puede ser computado en la liquidación cuando la misma se produzca. Ello determina, de un lado, que las resoluciones sean susceptibles de recurso de amparo, sin perjuicio de las impugnaciones que puedan articularse contra las resoluciones que se dicten aprobando, en su caso, la liquidación de condena, y, de otro, que aunque la pretensión es la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, esta pretensión debe ser examinada desde la perspectiva del derecho a la libertad, porque, en definitiva, es este derecho fundamental el que está en juego, ya que de las resoluciones recurridas depende la duración del cumplimiento de la condena.

En cuanto al fondo, sostiene el Ministerio Fiscal que las resoluciones están motivadas en cuanto expresan las razones de la decisión y no se habría producido incongruencia omisiva alguna -al margen de que respecto de esta pretensión se habría incumplido el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC-, dado que las mismas resuelven la pretensión consistente en determinar el tiempo de redención.

De otra parte, respecto de la falta de ejecución de las resoluciones judiciales aprobando la redención ganada desde el 23 de julio de 1999 hasta la fecha de la propuesta de 12 de abril de 2002, entiende que la resolución recurrida no deja de ejecutar ninguna resolución anterior, sino que se limita a poner fin a dicha redención. Sostiene que las resoluciones recurridas no se pronuncian sobre la eficacia que el tiempo redimido deba tener en el cumplimiento de las distintas penas impuestas al demandante de amparo y tampoco tienen efecto retroactivo, ya que se limitan a fijar la fecha de la baja en redención como consecuencia del inicio del cumplimiento de penas impuestas conforme al Código penal de 1995 en el que no está regulada la redención de penas por el trabajo, "cuya fecha de comienzo no puede mantenerse inalterable a lo largo del cumplimiento de distintas penas porque este resulta alterado por las incidencias que en el mismo pueden tener los distintos beneficios penitenciarios, entre los que se encuentra la propia redención de penas por el trabajo". Solo tendría efecto retroactivo la resolución si la misma tuviera efectos anteriores al momento en el que se produjo la causa por la que se deja de redimir, lo que no ha sucedido en el caso. La discordancia de fechas puede poner de manifiesto un disfuncionamiento de la Administración Penitenciaria que podrá dar lugar a consecuencias jurídicas, pero no a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

A pesar de todo lo razonado, el Ministerio Fiscal sostiene que la demanda debe examinarse desde la perspectiva de la conexión del derecho a la libertad personal del interno (art. 17.1 CE) y las exigencias del art. 24.1 CE, lo que implica la existencia de un deber reforzado de motivación explicando las razones de la limitación de la libertad. Desde esta perspectiva, y sin que ello implique, en su opinión, la reconstrucción de la demanda, sostiene el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que las resoluciones recurridas no cumplen las exigencias constitucionales, pues incurren en un error de las características exigidas por la jurisprudencia constitucional (STC 193/2003), ya que la decisión se fundamenta en considerar que el demandante de amparo comenzó a cumplir las penas revisadas, conforme al Código penal de 1995, el 23 de julio de 1999, fecha desde la que se aprueba la baja en redención, siendo así que dicho cumplimiento se inició el 23 de junio de 2003, según resultaría de los informes sobre la situación penal del demandante de amparo unidos a las actuaciones. Tal error es abiertamente reconocido por el propio centro penitenciario que propone ahora modificar la fecha de baja en redención propuesta inicialmente posponiéndola dos años y fijándola el 22 de julio de 2001, lo que, por otra parte, permite concluir que el demandante de amparo continuaba realizando trabajos penitenciarios hasta dicha fecha: de otra parte, de ello deriva la necesidad de enjuiciar la resolución judicial recurrida en amparo desde otra perspectiva, la de la razonabilidad de la motivación de la decisión.

8. En escrito de 15 de marzo, registrado en este Tribunal el 26 de marzo de 2004, el recurrente pone en conocimiento de este Tribunal que desde ese día se declara en huelga de hambre indefinida, sosteniendo que por la "mala gestión del Sr. Director de este Centro P. de Badajoz (Extremadura) y el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz nº 1 (Extremadura) me encuentro y se me tiene retenido de forma ilegal en prisión". Solicita del Tribunal Constitucional una resolución a la mayor brevedad posible y su "excarcelación en Derecho".

9. Por providencia de 22 de abril de 2004 se acordó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 de abril de 2004 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura, de 12 de abril y 25 de noviembre de 2002, y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 25 de marzo de 2003, que aprobaron y confirmaron la propuesta del Centro Penitenciario de Badajoz, de 14 de marzo de 2002, sobre la baja en redención de penas por el trabajo de don Juan Carlos Bello Ceva. Alega en su demanda la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), razonando, de un lado, la incongruencia omisiva en que habrían incurrido, tanto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, como la Audiencia Provincial, al no responderle a la cuestión de fondo y principal de que no le quedaban por cumplir siete años de privación de libertad, sino tan solo cuatro. De otro, aduce la falta de motivación de la propuesta del centro penitenciario y de las resoluciones judiciales impugnadas. El Ministerio Fiscal estima que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, conforme se ha expuesto detalladamente en los antecedentes.

2. Con carácter previo al examen de la demanda de amparo resulta necesario efectuar las siguientes precisiones sobre su objeto y las pretensiones alegadas.

En primer término, como advierte el Ministerio Fiscal, el objeto de la demanda de amparo viene exclusivamente constituido por los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura, de 12 de abril y 25 de noviembre de 2002, así como por el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 25 de marzo de 2003, ya que, ciertamente, la propuesta del centro penitenciario, de 14 de marzo de 2002, carece de efectos jurídicos por sí misma en la medida en que el art. 76.2 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, establece que corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria "aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena" -apartado c)- y "acordar lo que proceda sobre peticiones o quejas que los internos formulen en relación con ... los beneficios penitenciarios de aquéllos" -apartado g). De otra parte, como también afirma el Ministerio Fiscal, la demanda no puede tener por objeto las resoluciones judiciales dictadas con posterioridad al momento de su interposición, sin perjuicio de que, tanto dichas resoluciones, como otros documentos de las actuaciones - singularmente, las certificaciones sobre la liquidación de condenas del recurrente efectuadas por el centro penitenciario- obrantes en el expediente de amparo, puedan ser tenidos en cuenta por este Tribunal con efectos meramente ilustrativos.

Hemos de advertir, en segundo término, que si bien la demanda se fundamenta en dos pretensiones de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, atribuyéndose la primera -la incongruencia omisiva- a las resoluciones judiciales, y la segunda -falta de motivación- a éstas y a la propuesta del centro penitenciario, es lo cierto que carecen de autonomía, pues, de un lado, como se acaba de razonar, la propuesta del centro penitenciario no integra el objeto de la demanda de amparo, y, de otro, porque ambas vulneraciones se sustentan en los mismos hechos y argumentos, según se deduce de su mera lectura, sin que sea preciso al respecto mayor argumentación. A ello debe añadirse que los mismos argumentos han sustentado la pretensión del recurrente de amparo desde la interposición del recurso de reforma ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria: el error de la fecha de baja en redención - 23 de julio de 1999-; la retroactividad de la propuesta de baja en redención y la falta de aplicación del beneficio de la redención de penas por el trabajo desde el 23 de julio de 1999 hasta el 14 de marzo de 2002 a pesar de haber estado trabajando en la confianza de su aplicación; finalmente, el error en la fecha final de su excarcelación, dado que de la suma de las penas impuestas en las cuatro causas revisadas conforme al nuevo Código penal sería de algo más de cuatro años, y no de siete. Finalmente, y según asimismo señala el Ministerio Fiscal, no se observa el defecto de incongruencia omisiva alegado, pues las resoluciones judiciales contestan las pretensiones aducidas por el recurrente, exteriorizando las razones de su decisión. Cuestión distinta, y que se abordará a continuación, es si la decisión judicial se adecúa a las exigencias, derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, de no ser arbitraria, irrazonable o estar incursa en error patente.

3. El examen de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que denuncia el demandante de amparo ha de partir de nuestra consolidada jurisprudencia, conforme a la cual este Tribunal no es una tercera instancia revisora de la legalidad de las cuestiones suscitadas en la vía ordinaria, por lo que la estimación del recurso de amparo solo puede efectuarse a partir de la comprobación de que las resoluciones judiciales impugnadas han desconocido las exigencias derivadas de dicho derecho fundamental. A tal efecto resulta pertinente recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), además de otros contenidos, comporta la exigencia de que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, o, en su caso, la decisión de inadmisión de las mismas, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en Derecho. En tal sentido, para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (por todas, STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4). Como declaramos en dicha Sentencia "en rigor, cuando lo que se debate es ... la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento. En estos casos, ciertamente excepcionales, la aparente contradicción con la mentada premisa no existe, puesto que, como queda dicho, la falta de motivación y de razonamiento constituye uno de los contenidos típicos del art. 24.1 CE" (FJ 4). Precisando esta doctrina, en la STC 164/2002, de 17 de septiembre (FJ 4), declaramos: "ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable".

Pues bien, la mera lectura de las resoluciones judiciales impugnadas evidencia que no pueden tacharse de arbitrarias ni de incursas en un error de hecho patente. En efecto, no son decisiones judiciales arbitrarias, entendiendo por tales las que constituyen expresión de una actuación judicial sin razones formales ni materiales y que resultan de una "simple expresión de la voluntad" o "mero voluntarismo judicial" (por todas, SSTC 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 8; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4). Por el contrario, las resoluciones judiciales que enjuiciamos contienen un razonamiento jurídico explicativo de la fecha de baja en redención, consistente en que en ese momento comienzan a cumplirse las penas impuestas en las causas revisadas de conformidad con el Código penal de 1995 y en dicho Código no se prevé el beneficio de redención de penas por el trabajo. De otra parte, tampoco incurren en un error de significación constitucional suficiente, en los términos que exige nuestra doctrina para el otorgamiento del amparo (recogida, entre otras resoluciones, en las SSTC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 43/2002, de 25 de febrero, FJ 3; y 107/2002, de 6 de mayo, FJ 3, así como las que en ellas se citan), esto es, un error en la determinación o selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta la decisión judicial, pues la decisión judicial de confirmar la fecha de baja en redención -23 de julio de 1999- se asienta en las certificaciones aportadas por el centro penitenciario en los informes solicitados al mismo en aquel momento, como se ha dejado expuesto en los antecedentes.

Ahora bien, no puede dejar de señalarse, de un lado, que el certificado aportado por el recurrente junto con la demanda de amparo de fecha 27 de abril de 2003 no coincide con otros certificados de liquidaciones obrantes en autos, y que tampoco éstos son conformes con el que el centro penitenciario remitió a este Tribunal a solicitud propia, con fecha de registro de 12 de noviembre de 2003. En efecto, en este último, aparece como fecha propuesta para la baja en redención por inicio de cumplimiento de las causas del nuevo Código penal el 22 de julio de 2001 y no el 23 de julio de 1999, con propuesta específica de anulación de esta última. Y, además, constan también períodos posteriores a julio de 1999 de redención de penas por el trabajo. Como redenciones ordinarias figuran los períodos comprendidos entre el 28 de marzo de 1998 a 13 de abril de 2000 y de 31 de diciembre de 2000 a 22 de julio de 2001, y como redención extraordinaria el período comprendido entre el 1 de octubre de 1999 y el 31 de diciembre de 1999.

4. Llegados a este punto, nos resta por examinar la razonabilidad de dichas resoluciones judiciales, descartando que sean irrazonables bien por falta de coherencia formal, esto es, porque "a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas" (por todas, STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; reiterada, entre otras muchas, en SSTC 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 2); bien porque en dicho proceso discursivo falta la premisa menor del silogismo en el que se manifiesta el razonamiento (STC 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 4), esto es, falta la aplicación al caso de la regla jurídica que opera como premisa mayor, o expresado en otros términos, el examen de la irrazonabilidad "no se agota en la expresión de un juicio sobre la coherencia lógico-formal interna de la proposición formulada, sino que ha de referirse también al grado de adecuación o de conexión de la misma con los hechos o supuesto de hecho considerado" (STC 225/2003, de 15 de diciembre, FJ 3); o bien, finalmente, porque el razonamiento que sustenta la decisión, desde una perspectiva jurídica, pueda ser merecedor de dicha tacha (SSTC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 6).

Pues bien, analizadas las decisiones judiciales impugnadas desde esta perspectiva constitucional ha de concluirse que no pueden ser calificadas de razonables. En efecto, el fundamento de la decisión, que repiten los órganos judiciales, reside en que al haber sido revisadas las condenas conforme al nuevo Código penal y no prever este Código el beneficio de la redención de penas por el trabajo, el inicio de cumplimiento de las mismas tiene como efecto automático que, a partir de dicho momento, no sea posible seguir redimiendo penas por el trabajo. Dicho razonamiento, sin perjuicio de su eventual corrección en abstracto, resulta incompleto, pues desconoce la doctrina constitucional conforme a la cual las redenciones de pena por el trabajo reconocidas por resoluciones firmes del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria son de abono en las condenas, aunque se proceda a su revisión de conformidad con el nuevo Código penal, ya que, en otro caso, se vulneraría el derecho a la ejecución e inmutabilidad de las resoluciones judiciales firmes (STC 31/1999, de 8 de marzo, FFJJ 4 y 6), como también se lesiona esta garantía inherente al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión si el beneficio de la redención de penas por el trabajo estuviese siempre pendiente de ulterior modificación (STC 174/1989, de 30 de octubre, FFJJ 4 y 5), o se desconociera lo resuelto en otros Autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria dada su firmeza (STC 67/1991, de 22 de marzo, FJ 2). De modo que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria debió proceder a integrar la premisa general con la que se termina de exponer y, por tanto, a revisar si en las ejecutorias de las condenas impuestas conforme al Código penal de 1973 el penado tenía consolidadas redenciones de penas por el trabajo, y ello aunque el interno no hubiera alegado el previo cumplimiento de novecientos ochenta y nueve días en la ejecutoria 124/93, dato que, a la luz de lo expuesto en los antecedentes, ni el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni la Audiencia Provincial tuvieron en cuenta.

5. A lo dicho hemos de añadir la consideración de que, conforme a la certificación del centro penitenciario registrada en este Tribunal el 12 de noviembre de 2003, la documentación obrante en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y en la Audiencia Provincial y con base en la cual el centro penitenciario formuló la propuesta de baja en redención, era incompleta o errónea, ya que en esta certificación se propone como fecha de baja en redención por inicio de cumplimiento de las penas conforme al nuevo Código penal el 22 de julio de 2001, y, además constan varios períodos de redención ordinaria y extraordinaria posteriores a la fecha propuesta con anterioridad del 23 de julio de 1999.

Por consiguiente, dado que, tanto la premisa mayor del silogismo, como la documentación de la que derivan elementos fácticos indispensables para la determinación de la premisa menor son incompletas, hemos de concluir que ni el proceso discursivo que ha conducido al órgano judicial a la decisión, ni la decisión judicial misma, superan el canon de razonabilidad que a las decisiones judiciales exige el art. 24.1 CE. Y esta tacha, de la que deriva directamente, y cualquiera que sea la cuestión de fondo suscitada, la vulneración del mencionado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión alcanza una especial relevancia constitucional en un caso como el examinado, porque, como hemos declarado de forma reiterada, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene específicamente encomendada la función de velar por los derechos de los reclusos (por todas, SSTC 73/1983, de 30 de julio, FJ 6; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 3; 212/2003, de 1 de diciembre, FJ 3). Sin que podamos dejar de recordar que la cuestión relativa a la procedencia y en qué períodos de la redención de penas por el trabajo afecta al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE) por cuanto incide de forma directa en el tiempo de privación de libertad del condenado a una pena de prisión (STC 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Juan Carlos Bello Ceva y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura (Badajoz), de 12 de abril y 25 de noviembre de 2002, y el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 25 de marzo de 2003.

3º Retrotraer actuaciones al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Extremadura (Badajoz) al momento anterior al dictado del Auto de 12 de abril de 2002 para que dicte nueva resolución conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 77/2004, de 29 de abril de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 129, de 28 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:77

Conflicto positivo de competencias 1659/1996. Promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996, por la que se regula la concesión de ayudas a las actividades relacionadas en los programas generales del Plan marco de modernización del comercio interior.

Competencias sobre subvenciones, comercio interior y planificación de la actividad económica. Delimitación del ámbito territorial.

1. En la medida en que la convocatoria de subvenciones supone el acto de gestión más importante de las mismas, su formalización por el Estado violenta un orden competencial ya que éste puede, al ostentar un título competencial genérico de intervención, consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, pero la gestión de esos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas (STC 13/1992) [FJ 6].

2. La exigencia de ámbito supraautonómico no puede justificar que se aparte a la Generalidad de Cataluña de las tareas de administración de las subvenciones reguladas por la Orden impugnada ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución (SSTC 75/1989, 223/2000) [FJ 6].

3. El establecimiento de un plazo común para presentar las solicitudes en todo el territorio nacional no menoscaba competencia autonómica alguna, porque puede resultar adecuado que el Estado establezca condiciones que garanticen la homogeneidad de la gestión (STC 190/2000) [FJ 6].

4. El hecho de que sea el Ministro el destinatario de las solicitudes, menoscaba las competencias de las Comunidades Autónomas puesto que ello supone excluir a las instancias autonómicas de la gestión de las ayudas [FJ 6].

5. No puede considerarse como coherente con el orden competencial, en materia de comercio interior, el que la evaluación de las solicitudes de subvención se centralice en una instancia estatal o el que se prime a los concursantes que tengan ese ámbito, pues no se da participación a las Comunidades Autónomas en estos aspectos tan importantes de la gestión de las ayudas [FJ 6].

6. Al regular la norma una serie de actuaciones de mera ejecución administrativa por parte del Estado debe ser considerada como contraria al orden competencial diseñado por la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, basado en la concurrencia de las dos Administraciones y no en el monopolio del ejercicio de esas competencias por parte de una de ellas [FJ 6].

7. La gestión de las subvenciones y de las tareas de control de las mismas, deben ser compartidas dada la necesidad de incorporar a quienes tienen atribuida la competencia exclusiva en materia de comercio interior a las actuaciones de ejecución de un sistema de ayudas que no puede administrar de manera excluyente el Estado [FJ 6].

8. La remisión que efectúa la norma impugnada a la Ley general presupuestaria, vulnera las competencias normativas y de gestión de la Generalidad en materia de comercio interior pues dicha Ley sólo es de aplicación a las subvenciones que corresponda gestionar al Estado [FJ 6].

9. Doctrina constitucional sobre subvenciones estatales [FFJJ 3, 5].

10. Las facultades de supervisión que el Estado retiene, en aquellos aspectos sectoriales de la economía que pudieran ser objeto de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, no pueden suponer en ningún caso que se desfigure el reparto constitucional y estatutario de competencias [FJ 4].

11. Doctrina sobre pérdida de objeto del proceso por extinción de la norma [FJ 2].

12. Dado que la Orden impugnada ya ha agotado sus efectos y no procede afectar a situaciones jurídicas consolidadas, la pretensión de la Generalidad de Cataluña puede estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular los preceptos correspondientes (SSTC 75/1989, 126/2002) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1659/96 planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Letrado don Ramón Riu i Fortuny, contra la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996, por la que se regula la concesión de ayudas a las actividades relacionadas en los programas generales del Plan marco de modernización del comercio interior. Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de abril de 1996, el Abogado de la Generalidad de Cataluña, actuando en nombre y representación de su Consejo Ejecutivo, promovió conflicto positivo de competencia frente al Gobierno de la Nación en relación con los artículos tercero.1 y 3; cuarto.1 y 2; quinto.1; sexto.1, 2 y 3; séptimo; octavo.2; noveno y undécimo de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996, por la que se regula la concesión de ayudas a las actividades relacionadas en los programas generales del Plan marco de modernización del comercio interior.

2. Según resulta del contenido del mencionado escrito, los términos del conflicto y su fundamentación jurídica pueden sintetizarse del siguiente modo:

a) Comienza el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña advirtiendo que la controversia competencial formalizada en el presente proceso constitucional es una continuación y consecuencia de la que surgió con anterioridad respecto de las tres Órdenes del Ministerio de Comercio y Turismo de 3 de noviembre de 1995 (publicadas en el "Boletín Oficial del Estado" de los días 11 y 13 siguientes) por las que se regulaba la concesión de ayudas a la información sobre distribución comercial, a la difusión de la innovación y a la formación profesional, respectivamente, previstas todas ellas en el Plan marco de modernización del comercio interior. Hasta el punto de que la Orden del citado Ministerio de 6 de febrero de 1996 deroga y sustituye a aquellas tres Órdenes y es fruto de la reacción del mencionado Centro Directivo al requerimiento de incompetencia que el 8 de enero de 1996 dirigió contra ellas el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

Por tanto, para poder entender el verdadero sentido y dimensión competencial de la Orden de 6 de febrero de 1996, es preciso conocer previamente las disposiciones, actuaciones y circunstancias que la han precedido y, particularmente, los términos en los que el Gobierno de la Generalidad de Cataluña inició la controversia, la solución ofrecida por el Gobierno del Estado al dar respuesta al primer requerimiento de incompetencia y la singular actuación con la que el Ministerio de Comercio y Turismo ha concluido la intervención estatal en este asunto.

b) Mediante las tres Órdenes de 3 de noviembre de 1995 el Ministerio de Comercio y Turismo trató de instrumentar la concesión de subvenciones a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas para cubrir los objetivos establecidos en los tres programas generales de actuaciones del Plan marco de modernización del comercio interior, con una vigencia temporal de cinco años y con previsiones de gasto con cargo a los Presupuestos generales del Estado correspondientes al período 1995-2000.

Las subvenciones de la primera de dichas Órdenes se dirigían a cubrir los costes de realización de estudios y análisis de carácter estructural o coyuntural del comercio, general o sectoriales, y de elaboración de una base de datos de carácter comercial.. Las de la segunda se destinaban a la organización de congresos, jornadas técnicas o mesas redondas en los que se abordase el estudio y debate de la tecnología comercial y aspectos relacionados con la innovación comercial, así como su adaptación a las especiales necesidades y condiciones de las pequeñas y medianas empresas comerciales y la difusión de tales técnicas e instrumentos entre ellas. Las subvenciones de la tercera Orden trataban de facilitar la realización de cursos de formación de formadores y de especialización en gestión y distribución comercial, la elaboración de material de formación o divulgación de esos conocimientos e incluso la confección de material docente para la formación a distancia. Consecuentemente, se trataba en todos los casos de subvenciones encaminadas a objetivos que entraban de lleno en el sector material del comercio interior, de competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña en virtud de lo dispuesto en el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, si bien su ejercicio ha de enmarcarse dentro de las bases y ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38 y 131 y en los apartados 11 y 13 del art. 149.1 CE.

La Generalidad de Cataluña había venido ejerciendo pacíficamente la actividad de fomento en el sector del comercio interior desde la efectividad de los traspasos instrumentados mediante el Real Decreto 1386/1978, de 28 de junio, por el que asumió las funciones que ejercía anteriormente la Administración del Estado a través del IRESCO. Entre otras el desarrollo en Cataluña de los programas estatales de fomento y modernización de las estructuras comerciales y las formas de comercialización que mejoren la productividad del sector, las funciones de estudio de las estructuras y procesos de comercialización y organización de mercados y, dentro de la programación estatal, el perfeccionamiento profesional de los comerciantes. Además, desde la efectividad del Real Decreto de transferencias 2687/1980, de 3 de octubre, la Generalidad de Cataluña había venido ejerciendo asimismo las funciones que anteriormente correspondían a la Administración del Estado sobre reforma de las estructuras comerciales, incluidas las correspondientes a la financiación de la modernización y racionalización del sector comercial, habiéndose precisado en el apartado B.5 del anexo de dicho Real Decreto que "los programas de acción general del Estado en relación con la reforma de estructuras comerciales, en lo que afecte a la Comunidad Autónoma, se planearán de acuerdo con la Generalidad de Cataluña y serán aplicados por ésta".

El respeto al sistema de distribución de competencias en la materia y al conocimiento de la reiterada doctrina constitucional debería haber llevado al Estado a distribuir territorialmente y transferir a las Comunidades Autónomas los recursos consignados en los presupuestos generales para dotar estas ayudas y al Ministerio de Comercio y Turismo a limitar la regulación normativa de las condiciones para su otorgamiento a especificación genérica de su destino y demás requisitos, posibilitando que la Generalidad de Cataluña y las demás Comunidades Autónomas con competencias equivalentes realizasen las correspondientes convocatorias, así como la totalidad de las funciones precisas para la gestión, control administrativo y control de las ayudas. Sin embargo el indicado Ministerio optó por reservarse la integridad de la regulación normativa sobre concesión de las subvenciones previstas en las tres Órdenes de 3 de noviembre de 1995 y de las funciones ejecutivas.

Con fecha 28 de diciembre de 1995 el Gobierno de la Generalidad de Cataluña formuló el correspondiente requerimiento de incompetencia en relación con las tres Órdenes, instando su derogación o una modificación de las mismas que respetase las competencias normativas y ejecutivas de la Generalidad de Cataluña. Simultáneamente se entabló un proceso negociador con diversas instancias del Ministerio para las Administraciones Públicas y del Ministerio de Comercio y Turismo, proponiéndose por la Generalidad de Cataluña las alternativas oportunas para la resolución del problema suscitado.

Con fecha 2 de febrero de 1996 el Gobierno del Estado aceptó pro futuro el requerimiento planteado, comprometiéndose a proceder a la adecuación de las Órdenes Ministeriales. Apenas cuatro días después se dictó la Orden Ministerial objeto de este conflicto, por la que se derogaron y sustituyeron las tres anteriores, regulándose nuevamente la concesión de ayudas. Inopinadamente la nueva Orden ha reproducido los mismos defectos e incurrido en las mismas extralimitaciones competenciales que las anteriores.

Esta sorprendente actuación ha obligado al Gobierno de la Generalidad de Cataluña a plantear un nuevo requerimiento de incompetencia, donde se ha puesto de manifiesto la aviesa intencionalidad con la que en la Orden de 6 de febrero de 1996 se han introducido algunos matices en la regulación de las subvenciones para retener en la esfera estatal las funciones de ejecución administrativa cuya titularidad competencial se había reivindicado en el primer requerimiento. Consecuentemente se interesó la derogación de la Orden o, en su caso, la modificación de algunos de sus preceptos a fin de respetar la competencia exclusiva sobre comercio interior de la Generalidad de Cataluña.

Este nuevo requerimiento no ha recibido respuesta expresa por parte del Gobierno del Estado. Sean cuales sean las razones de este silencio el requerimiento ha de entenderse rechazado por virtud de lo dispuesto en el art. 63.4 LOTC.

c) La exposición de la fundamentación jurídica del conflicto se inicia con el estudio de la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1996 como norma de subvenciones en materia de comercio interior. Al efecto se recuerda que este Tribunal ha establecido reiteradamente (SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, 13/1989, de 16 de enero, 153/1989, de 5 de octubre, y 2/1993, de 14 de enero, entre otras) que para precisar la naturaleza de la materia a la que se refiere la norma objeto de conflicto debe tomarse en cuenta su objeto, contenido y finalidad.

El orden con el que se enuncian dichos criterios pone de manifiesto la subjetividad inmanente de la definición de los fines perseguidos. De tal suerte que sólo una clasificación basada prioritariamente en el objeto material y contenido de las normas puede adquirir la coherencia, plenitud y estabilidad que necesariamente han de predicarse del sistema de distribución de competencias. Sólo si se relega la finalidad de las normas al rango de criterio complementario es posible garantizar la objetividad de dicho sistema y el respeto a su definición constitucional y estatutaria.

Sentado esto, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña subraya que el objeto material de la Orden de 6 de febrero de 1996 es el comercio interior. Así resulta de su propio título, que hace referencia al Plan marco del comercio interior.

Dicho Plan fue elaborado por el Ministerio de Comercio y Turismo y sometido a la aprobación de la Conferencia Sectorial de Comercio Interior el 8 de mayo de 1995. La aprobación misma del Plan por la meritada Conferencia Sectorial pone de relieve la toma de conciencia sobre la titularidad autonómica de las competencias para su ejecución; competencias que eran precisamente las relativas al comercio interior.

El documento presentado por el indicado Ministerio a la Conferencia Sectorial de Comercio Interior contiene la previsión, definida en términos generales, de un conjunto de actuaciones que se consideran convenientes para el sector de la distribución comercial mayorista o minorista. Así se expresa con claridad en el apartado 5.2, que precisa los programas generales del Plan. Estos programas generales se estructuran en tres áreas, relativas a la formación en distribución comercial, información sobre distribución comercial y difusión de la innovación en tecnología comercial. Resulta así evidente que el ámbito material sobre el que incide la Orden Ministerial es el del comercio interior.

Dicha conclusión se confirma por la circunstancia de que la Orden Ministerial deroga y sustituye las tres Órdenes de 3 de noviembre de 1995 por las que se regulaba la concesión de ayudas a la información sobre distribución comercial, la difusión de la innovación y la formación profesional, respectivamente, previstas todas ellas en el Plan marco de modernización del comercio interior. Pues bien, en la respuesta que el Gobierno del Estado dio al requerimiento formulado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña frente a dichas Órdenes Ministeriales se admitió que las Órdenes no respetaban adecuadamente las competencias de la Generalidad de Cataluña sobre comercio interior.

Evidentemente el Estado dispone de un título competencial que le permite adoptar medidas con incidencia en el ámbito del comercio interior, puesto que así lo expresa el propio enunciado del art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Pero ni la competencia de planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE), ni la denominada más ampliamente "ordenación general de la economía", son títulos competenciales que permitan reservar a instancias centrales el desempeño de funciones ejecutivas para la gestión de unas subvenciones destinadas al comercio interior, ni agotar el desarrollo y concreción normativos de las condiciones de otorgamiento de tales subvenciones.

La aplicación de la Orden ahora impugnada no es una actividad administrativa susceptible de ser considerada como un instrumento de planificación económica. La planificación estatal ya se produjo cuando el Ministerio de Comercio y Turismo elaboró el Plan marco de modernización del comercio interior, siendo la Orden un simple instrumento de ejecución de los programas diseñados para alcanzar los objetivos definidos en el Plan. Por tanto las actuaciones administrativas precisas para la realización efectiva de esta medida de fomento han de ser realizadas por la Generalidad de Cataluña en su ámbito territorial.

Esta misma conclusión se alcanza si se examina el contenido de la Orden Ministerial. En ella se establecen las normas reguladoras de un sistema de subvenciones, pero este hecho no altera el sistema de distribución de competencias ni permite al Estado actuar en ámbitos materiales en los que carece de la cobertura del correspondiente título, puesto que, como ha afirmado reiteradamente este Tribunal, no existe una "competencia subvencional diferenciada" resultante de la potestad financiera del Estado, dado que la subvención no es un concepto que deslinde competencias (SSTC 39/1982, de 30 de junio, y 179/1985, de 19 de diciembre). Tampoco el solo hecho de financiar puede erigirse en polo de atracción de todas las competencias a que pueda dar lugar la actividad de financiación (SSTC 39/1982, de 30 de junio, 144/1985, de 25 de octubre, 179/1985, de 19 de diciembre, y 146/1986, de 25 de noviembre), al no ser la facultad de gasto público en manos del Estado un "título competencial autónomo" (STC 179/1985, de 19 de diciembre y 145/1989, de 21 de septiembre) que pueda "desconocer, desplazar o limitar las competencias materiales que corresponden a las Comunidades Autónomas según la Constitución y los Estatutos de Autonomía (STC 95/1986, de 10 de julio), antes al contrario, el ejercicio de competencias estatales anejado al gasto o a la subvención sólo se justifica en los casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución o, en su caso, los Estatutos de Autonomía, hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias sobre la materia subvencionada" (SSTC 95/1986, de 10 de julio, y 96/1990, de 24 de mayo, FJ 15).

Para concluir, la finalidad a la que sirve la Orden de 6 de febrero de 1996 indica que la ejecución administrativa precisa para la materialización de sus disposiciones se inscribe en la esfera de competencias ejecutivas sobre el comercio interior, al tratarse de un conjunto de medidas dirigidas a la mejora de las estructuras comerciales, a la mejora de la competitividad de las empresas del sector, a la modernización de las formas de comercialización que mejoren la productividad del sector, etc. Finalidades propias, por otro lado de las subvenciones que la Generalidad de Cataluña viene gestionando desde la efectividad de la transferencia de competencias.

d) Seguidamente recuerda el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña que este Tribunal ha afirmado la necesidad de la gestión descentralizada de las subvenciones en las materias sobre las que incide un título estatal genérico, como es la "ordenación general de la economía". Los términos de la doctrina constitucional relevante se contienen en la STC 13/1992, de 6 de febrero, que no es preciso analizar detalladamente.

No obstante se destaca que en el fundamento jurídico 8 b) de dicha resolución se perfila el esquema de delimitación competencial que ha de servir para resolver el presente conflicto. Conforme al mismo, cuando el Estado actúa a partir de la competencia sobre ordenación general de la economía, debe permitir que sean las Comunidades Autónomas quienes concreten con mayor detalle el objeto y destino de las subvenciones y que gestionen íntegramente su concesión. Sólo excepcionalmente ha admitido este Tribunal la gestión centralizada de subvenciones cuando ello resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar la igualdad de oportunidades de obtención y disfrute por los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector [FJ 8 d)]. En posteriores resoluciones se ha precisado que no basta con la mera alegación de circunstancias excepcionales para justificar la gestión centralizada, sino que la procedencia de ésta ha de deducirse sin esfuerzo de la naturaleza y contenido de la medida de que se trate (SSTC 13/1992, de 6 de febrero, 79/1992, de 28 de mayo, 330/1993, de 13 de noviembre, 213/1994, de 14 de julio, y 59/1995, de 17 de marzo).

Pues bien, en la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1996 no se apunta tan siquiera una justificación admisible de la centralización de las funciones ejecutivas, ni mucho menos puede deducirse de la naturaleza y contenido de las subvenciones la necesidad de gestionarlas centralizadamente.

Se trata de subvenciones ordinarias en todo equiparables a las que hasta la fecha ha venido gestionando la Generalidad de Cataluña en la materia. Por tanto la territorialización previa de la dotación presupuestaria, y la transferencia de la respectiva cantidad a cada Comunidad Autónoma, excluirían de raíz toda posibilidad de que en la concesión de las subvenciones se sobrepasara la cuantía global de los fondos estatales presupuestados. Tampoco cabe fundar la gestión centralizada en la garantía de la igualdad de posibilidades de obtención y disfrute por los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, pues la objetivación de los criterios de distribución territorial está más que demostrada en la práctica desde que la Generalidad de Cataluña recibió las transferencias de funciones y servicios en la materia. La centralización tampoco se justifica por la posible necesidad de asegurar su plena efectividad, dado que las actividades objeto de subvención tienen una localización territorial precisa que no sólo no impide su efectividad si se gestionan desde el nivel administrativo autonómico, sino que denota claramente que es ésta la escala idónea para la actuación administrativa en el sector del comercio interior.

Por otro lado este Tribunal ha afirmado que la dirección general de la economía como título competencial permite al Estado adoptar las medidas de ordenación y coordinación económica para el conjunto del Estado, incidiendo incluso en sectores de titularidad autonómica, siempre que la intervención estatal se justifique por la relevancia de dichas medidas para el conjunto de la economía nacional y no se vacíe de contenido la competencia autonómica. De este modo, cuando el Estado ejerza dicha competencia en sectores como el comercio interior, las disposiciones de mera concreción normativa sectorial y las actuaciones en el nivel de ejecución administrativa en Cataluña sólo pueden corresponder a la Generalidad.

En este sentido resulta de aplicación al presente caso la doctrina establecida en la STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10, donde se afirma que un título competencial tan genérico no permite al Estado incidir continua y diariamente en una materia que ha quedado fuera de la esfera de competencias. A mayor abundamiento el órgano autonómico estima oportuno recordar que en esta misma decisión se afirma que la planificación general de la economía "no es algo que, salvo en elementos puntuales, tenga lugar mediante Órdenes Ministeriales".

Resumiendo, de conformidad con la doctrina constitucional sobre subvenciones resulta admisible que en este caso el Estado consigne en sus presupuestos generales los recursos precisos para dotar las subvenciones y que especifique genéricamente su destino, regulando con este mismo alcance las condiciones esenciales para su otorgamiento, pero debía haber procedido a territorializar los recursos entre las Comunidades Autónomas para que fuesen éstas las que realizaran las correspondientes convocatorias así como la totalidad de las funciones precisas para la gestión, control administrativo y concesión de las ayudas. Al no haberse procedido de este modo, la Orden de 6 de febrero de 1996 entra en contradicción con el marco competencial expuesto.

e) Finalmente se exponen las razones por las cuales el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña estima que las funciones relativas a la convocatoria, gestión y concesión de las subvenciones reguladas en la Orden Ministerial objeto de este conflicto han de ser ejercidas en Cataluña por la Generalidad.

Al respecto comienza recordando el tenor del artículo primero, donde se define con carácter general el objeto de la Orden Ministerial, señalando que la lectura aislada de este precepto podría invitar a pensar que la Orden regula la concesión de ayudas a sujetos que participan en trabajos previos a la planificación económica estatal. Ahora bien, la lectura completa de la Orden permite apreciar que se trata de una norma por la que se convocan unas subvenciones destinadas a la realización de estudios sobre distribución comercial y organización de congresos, mesas redondas y jornadas técnicas sobre el uso de nuevas modalidades de distribución comercial y se establecen las normas reguladoras de la concesión de estas ayudas para el período 1996- 2000, que son los años en los que se aplicará el Plan marco de modernización del comercio interior.

Ciertamente en la redacción de la Orden se contienen expresiones relativas a la necesidad de la información obtenida en dichos estudios para la planificación general, intentando con ello revestir el objeto de la Orden de un aura de sutiles referencias que induzcan al lector a asociar el objeto de estas subvenciones por los enunciados de ámbitos en los que el Estado puede ejercer alguna de las competencias que le ha reservado el art. 149.1 CE. Pero el verdadero sentido de esas referencias ha de ser examinado a la luz de los antecedentes expuestos en la primera parte del escrito.

Teniendo en cuenta esos antecedentes se puede apreciar que las referencias a la "planificación general" o a la "investigación" han aparecido en esta nueva versión de la convocatoria de las subvenciones sin que en el lapso transcurrido entre las Órdenes Ministeriales de 3 de noviembre de 1995 y la Orden aquí impugnada se haya producido ninguna modificación del Plan marco de modernización del comercio interior, del que tanto aquéllas como ésta son mera ejecución.

Además, si se examina el sentido propio de los preceptos de la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1996, no resulta difícil comprobar que la ejecución administrativa precisa para la convocatoria, gestión y concesión de las subvenciones no encuentra cobertura en las competencias reservadas al Estado por los apartados 13 y 15 del art. 149.1 CE.

Así, si se presta atención al hecho de que la Orden Ministerial instrumenta una convocatoria de subvenciones, es preciso admitir que en el momento en que se produce esa convocatoria el Ministerio de Comercio y Turismo no puede conocer los destinatarios concretos de las mismas, ni tampoco los temas objeto de estudio o divulgación en los congresos a los que se destinan. No nos hallamos ante un contrato de consultoría y asistencia mediante el cual se pretenda encargar a especialistas la realización de estudios previos necesarios para la planificación estatal, sino ante una simple convocatoria de subvenciones con la que se pretende promover en el sector del comercio la realización de estudios diversos en relación con los circuitos de distribución comercial, las tendencias de su evolución, etc. Siendo ello así, el uso de uno u otro instrumento, la contratación administrativa o el concurso de subvenciones, es de por sí claro indicio de la finalidad de la disposición. Con la contratación el Ministerio podría buscar los sujetos idóneos para que le suministrasen los estudios adecuados para la planificación que se trata de efectuar. Con las subvenciones no se puede garantizar la cualificación de los solicitantes y sólo se obtiene una promoción general del estudio del sector de la distribución comercial.

Indudablemente la divulgación de los resultados de los estudios dinamizará la mejora de las técnicas de distribución comercial, pero la información obtenida en dichos estudios ha de ser necesariamente heterogénea y fragmentaria, pues cada beneficiario de la subvención habrá escogido libremente el objeto de su estudio dentro del enunciado general del artículo Tercero.3 de la Orden. En consecuencia el resultado de los estudios será una información insuficiente y acaso inadecuada para establecer objetivos o programas de una planificación general.

De donde resulta que la técnica subvencional instrumentada en la Orden no responde en absoluto a un sistema de obtención de la información que el Estado precisa para elaborar la planificación económico general dentro del sector del comercio interior. Por otro lado ha de subrayarse que el Plan marco de modernización del comercio interior ya se elaboró y aprobó en su momento, y la Orden ahora impugnada no es más que la aplicación de uno de sus programas, por lo que no nos hallamos en fase de preparación o redacción del Plan, sino de ejecución del mismo.

A mayor abundamiento reitera una vez más el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña que la materia en la que inciden las subvenciones es la de comercio interior, de competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña. Esta exclusividad ha de integrar en su seno, cuando menos, la ejecución administrativa de la convocatoria, gestión y concesión de dichas subvenciones, debiendo ponerse a disposición del Estado, cuando éste lo requiera, la información obtenida en los estudios a los que hacen referencia las subvenciones.

Por otro lado la circunstancia de que en la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1996 se califique de "difusión de la investigación e innovación tecnológica" a la realización por asociaciones de comerciantes de ámbito estatal de congresos, jornadas técnicas y mesas redondas sobre la innovación en técnicas de distribución comercial no permite encajar en la competencia estatal del art. 149.1.15 CE las funciones de ejecución administrativa antes reseñadas. Cuando el constituyente redactó los arts. 148.1.17 y 149.1.15 CE no estaba pensando en cursillos y conferencias de divulgación de técnicas comerciales, porque ni los potenciales destinatarios de las ayudas ni la naturaleza de los actos que se fomentan reúnen en abstracto los caracteres de autoridad académica o de profesionalización y especialización en la actividad de estudio que connotan imprescindiblemente el concepto de investigación. Consecuentemente la realización de esas conferencias, jornadas y mesas redondas ha de insertarse en la actividad de fomento de las estructuras y técnicas comerciales encuadrables dentro de la competencia sobre comercio interior.

De lo hasta aquí resumido resulta la inconstitucionalidad de los artículos tercero.1; cuarto.1 y 2; quinto.1; sexto.1, 2 y 3; séptimo; octavo.2; noveno y décimo, en cuanto en ellos se formaliza la convocatoria de subvenciones, y se reserva a instancias estatales la recepción de las solicitudes, la posibilidad de solicitar información a los interesados, la evaluación de los expedientes, la propuesta, resolución y pago de las ayudas, el seguimiento y control de la realización de las actividades subvencionadas y el control sobre la utilización de los fondos, siendo todas ellas actuaciones de mera ejecución administrativa que se inscriben dentro de la competencia asumida por la Generalidad de Cataluña en materia de comercio interior.

Por su parte los artículos tercero.3 y cuarto.2, al exigir el ámbito supraautonómico a las actividades subvencionadas y a las conferencias, mesas redondas y congresos, y el último inciso del artículo quinto.1, al establecer como mérito preferente en al organización de estos congresos el de que la subvención sea solicitada por entidades de carácter nacional, resultan contrarios al orden competencial porque comportan un intento de exclusión del ejercicio por las Comunidades Autónomas de las funciones inherentes a la actuación administrativa precisa para la gestión y concesión de estas ayudas, como es de ver si se comprueba que ese carácter nacional no se había exigido a los solicitantes de las subvenciones en los artículos terceros de las Órdenes de 3 de noviembre de 1995, ahora derogadas, relativas a las ayudas a la información sobre distribución comercial y a la difusión de la innovación, respectivamente.

La definición constitucional y estatutaria de la competencia autonómica sobre comercio interior es una condición que necesariamente debe tener en cuenta el Estado al proyectar desde su competencia de planificación general de la actividad económica o de "ordenación de la economía" cualquier intervención en el sector del comercio. Si se tratara, como en el presente caso, de instrumentar y dotar económicamente un sistema de subvenciones, la lealtad constitucional y la necesaria colaboración institucional obligan a las instancias centrales a buscar el modo de alcanzar los objetivos previstos a través del sistema de distribución de competencias, no a pesar suyo.

Este es el modo de proceder que ha reconocido la doctrina constitucional como adecuado a la estructura compuesta del Estado en la STC 106/1987, de 25 de junio, FJ 4. Conforme a la misma, el Estado ha de prever las medidas de fomento a partir de la definición constitucional y estatutaria de las Comunidades Autónomas como Administraciones actuantes en sectores económicos cual es el comercio interior, no invertir el proceso y diseñar un sistema de fomento que excluya la actuación de las Comunidades Autónomas, máxime cuando los estudios sobre distribución e implantación comercial o la divulgación y formación sobre nuevas tecnologías comerciales puede fomentarse, de hecho se viene haciendo, desde la Generalidad de Cataluña.

Por otra parte destaca el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña que, si bien la Orden de 6 de febrero de 1996 no contiene ninguna relación orientativa de las materias cuyo estudio puede documentarse, ni de las que pueden ser tratadas en las conferencias, congresos y mesas redondas, en el anexo I de la derogada Orden Ministerial de 3 de noviembre de 1995, se efectuaba una "relación de actividades sugeridas". Entre otras figuraba la realización de estudios sobre la estructura del comercio minorista por Comunidades Autónomas o la evolución de hábitos de compra, también a escala autonómica, siendo evidente que tales estudios pueden abordarse desde las instancias autonómicas sin que se sustraiga a éstas la ejecución del sistema de subvenciones en la materia.

Finalmente, el artículo undécimo de la Orden Ministerial en cuestión vulnera las competencias de la Generalidad de Cataluña al indicar que las subvenciones previstas por la Orden están sujetas al procedimiento de concesión resultante de los arts. 81 y 82 de la Ley general presupuestaria, cuando estos preceptos, de conformidad con la redacción que les dio el art. 16.3 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1991, regulan la gestión de las ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponda en su totalidad a la Administración del Estado. Pues bien, de acuerdo con lo antes expuesto la Orden Ministerial de 6 de febrero de 1996 debiera haber previsto la convocatoria, gestión y concesión descentralizada de las subvenciones estableciendo, en su caso, la aplicabilidad del art. 153 de la Ley general presupuestaria.

En conclusión, la gestión centralizada de subvenciones en sectores atribuidos a la competencia autonómica, como es el comercio interior, constituye una contradicción con la propia lógica del sistema de organización territorial diseñado por la Constitución Española, que requiere evitar en la medida de lo posible la duplicación de servicios y órganos administrativos, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus Sentencias 187/1988, de 17 de octubre (FJ 12) y 13/1992, de 6 de febrero (FJ 7). Si el Estado retiene esas funciones de gestión de las subvenciones se vacían de contenido las competencias autonómicas exclusivas asumidas por las Comunidades Autónomas en las materias concernidas.

f) En mérito de lo expuesto el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña solicita que se dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña, que los preceptos impugnados de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996 no son de aplicación en Cataluña y que el Estado ha de proceder a la instrumentación de los mecanismos precisos para distribuir territorialmente entre las Comunidades Autónomas las dotaciones presupuestarias correspondientes a las subvenciones a las que se refiere dicha Orden Ministerial poniendo los fondos correspondientes a su disposición a fin de que las subvenciones sean gestionadas y concedidas en Cataluña por la Generalidad.

Igualmente, mediante otrosí y con invocación del art. 63.4 LOTC, se interesó la suspensión de los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 29 de abril de 1996 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el conflicto de competencia referenciado, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno, por conducto de su Presidente, al objeto de que pueda personarse en autos y aportar cuantos documentos y alegaciones considere convenientes, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por si ante la misma estuviera impugnada o se impugnare la referida Orden, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, oír al Abogado del Estado para que exponga lo que considere conveniente acerca de la suspensión que se solicita en el otrosí de la demanda, y publicar la incoación del conflicto en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

4. Mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General del Tribunal el 9 de mayo de 1996 el Abogado del Estado, dentro del plazo otorgado por la providencia antedicha, suplicó que se denegara la suspensión de la eficacia de los preceptos objeto del conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña. El Pleno del Tribunal Constitucional, por medio de Auto de 11 de junio de 1996, resolvió sobre la suspensión solicitada no accediendo a la misma.

5. El 17 de mayo de 1996 presentó el Abogado del Estado su escrito de alegaciones en el Registro General del Tribunal Constitucional. En el mismo argumentaba, en síntesis, lo siguiente:

a) La Orden recurrida es un puro instrumento de ejecución del Plan marco de modernización del comercio interior para la realización de ciertas actividades dirigidas a disponer de la información necesaria para la planificación general y difusión de la investigación e innovación tecnológica en materia comercial, y el Estado ha ejercido, a su través, las competencias en materia de planificación de la actividad económica que le atribuye el art. 149.1.13 CE. La competencia en materia de comercio interior atribuida a la Generalidad de Cataluña por el art. 12.1.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se ejercerá "de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, en los términos de lo dispuesto en los arts. 38, 131 y en los números 11 y 13 del art. 149 de la Constitución".

b) La competencia exclusiva autonómica no excluye la intervención del Estado cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precisa una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado, aun si se trata de una planificación de detalle o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3). La planificación de la actividad económica se lleva a cabo por el Plan marco de modernización del comercio interior, instrumento de cooperación y colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De él la Orden de 6 de febrero de 1996 es un puro instrumento. En él no sólo se prevén, como recoge el párrafo segundo de la exposición de motivos de la Orden de 6 de febrero de 1996, medidas de fomento a ejecutar por las Comunidades Autónomas sino, también, por el Estado, particularmente enderezadas al análisis de las tendencias que operan en la realidad de España. En definitiva, mediante la Orden, que puede ser un instrumento para que la competencia del Estado en materia de planificación económica pueda desarrollarse (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10), éste, amparándose en el art. 149.1.13 CE, planifica una actividad económica en el ámbito de todo el territorio español, mediante el estudio de la realidad global del sector y de las medidas a adoptar para su potenciación y desarrollo.

c) Finalmente, el examen de los artículos de la Orden objeto de conflicto positivo de competencia lleva a la conclusión de que (art. tercero.1 y 3) las actividades susceptibles de obtener ayudas siempre deberán tener ámbito supraautonómico, que los objetivos de las mismas se enderezan a una labor de planificación con el deseo de obtener una información que afecta al Estado en su conjunto y a las relaciones comerciales con el exterior y emplear ésta en beneficio de todo el sector. Por otra parte el art. cuarto.1 y 2 regula simplemente las formalidades a cumplir por los solicitantes de las ayudas, el art. quinto.1 alude sólo a los criterios de evaluación de los datos formulados por la Administración del Estado, los arts. sexto.1, 2 y 3; séptimo; octavo.2; y noveno se refieren a trámites a seguir en el seno del hoy desaparecido Ministerio de Comercio y Turismo, y, por último, el art. undécimo de la Orden Ministerial determina la aplicación subsidiaria de la LPC y del Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas. Para esta parte la totalidad de los preceptos objeto del conflicto responden a la competencia que el Estado tiene en materia de planificación general de la actividad económica.

Concluye el Abogado del Estado suplicando se tenga por formalizada su oposición al conflicto positivo de competencia y se dicte en su día Sentencia rechazando el mismo y declarando la plena constitucionalidad de los artículos controvertidos de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996.

6. Por providencia de 5 de mayo de 2003 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la recusación planteada en este conflicto por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña contra el Excmo. Sr. Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera por la causa prevista por el art. 219.7 LOPJ y tramitarla acumuladamente en el proceso más antiguo de los afectados, el conflicto de competencia 508/95. El 12 de junio de 2003 se dictaron, por el Pleno de este Tribunal, dos Autos, en el conflicto de competencia 508/95, por los que, en uno, se declara extinguido, al haberse desestimado por Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo la demanda interpuesta contra el recusado, el incidente de recusación tramitado conforme con lo que se dispuso en la providencia citada y, en el otro, se acordó no admitir a trámite la solicitud de recusación, fundada en la causa del art. 219.9 LOPJ, que se planteó subsidiariamente.

7. Por providencia de fecha 27 de abril de 2004, se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto del conflicto positivo de competencia del que debemos ocuparnos algunas de las disposiciones de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996, por la que se regula la concesión de ayudas relacionadas en los programas generales del Plan marco de modernización del comercio interior. La Generalidad de Cataluña ha impugnado los artículos tercero, 1 y 3; cuarto, 1 y 2; quinto, 1; sexto, 1 y 2; séptimo; octavo, 2; noveno y undécimo de la misma.

El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña subraya que el objeto material de la Orden citada es el comercio interior, pues se aprueba en ejecución del Plan marco de comercio interior. Para la representación de la Generalidad de Cataluña el Estado dispone de un título competencial que le permite adoptar medidas con incidencia en el ámbito del comercio interior, puesto que así lo expresa el propio enunciado del art. 12.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Pero, ni la competencia de planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE), ni la denominada más ampliamente "ordenación general de la economía", son títulos competenciales que permitan reservar a instancias centrales el desempeño de funciones ejecutivas para la gestión de unas subvenciones destinadas al comercio interior, ni agotar el desarrollo y concreción normativos de las condiciones de otorgamiento de tales subvenciones. La aplicación de la Orden ahora impugnada no es una actividad administrativa susceptible de ser considerada como un instrumento de planificación económica. La planificación estatal ya se produjo cuando el Ministerio de Comercio y Turismo elaboró el Plan marco de modernización del comercio interior, siendo la Orden un simple instrumento de ejecución de los programas diseñados para alcanzar los objetivos definidos en el Plan. Por tanto las actuaciones administrativas precisas para la realización efectiva de esta medida de fomento han de ser realizadas por la Generalidad de Cataluña en su ámbito territorial. Por otra parte la finalidad a la que sirve la Orden de 6 de febrero de 1996 indica que la ejecución administrativa precisa para la materialización de sus disposiciones se inscribe en la esfera de competencias ejecutivas sobre el comercio interior, al tratarse de un conjunto de medidas dirigidas a la mejora de las estructuras comerciales. Finalidad propia, por otro lado, de las subvenciones que la Generalidad de Cataluña viene gestionando desde la efectividad de la transferencia de competencias.

Además este Tribunal ha afirmado la necesidad de la gestión descentralizada de las subvenciones en las materias sobre las que incide un título estatal genérico como es la "ordenación general de la economía". Los términos de la doctrina constitucional relevante se contienen en la STC 13/1992, de 6 de febrero. De conformidad con la doctrina constitucional sobre subvenciones resulta admisible que en este caso el Estado consigne en sus presupuestos generales los recursos precisos para dotar las subvenciones y que especifique genéricamente su destino, regulando con este mismo alcance las condiciones esenciales para su otorgamiento, pero debía haber procedido a territorializar los recursos entre las Comunidades Autónomas para que fuesen éstas las que realizaran las correspondientes convocatorias, así como la totalidad de las funciones precisas para la gestión, control administrativo y concesión de las ayudas.

Al no haberse procedido de este modo, la Orden de 6 de febrero de 1996 entra en contradicción con el marco competencial expuesto. La definición constitucional y estatutaria de la competencia autonómica sobre comercio interior es una condición que necesariamente debe tener en cuenta el Estado al proyectar desde su competencia de planificación general de la actividad económica o de "ordenación de la economía" cualquier intervención en el sector del comercio. Si se tratara, como en el presente caso, de instrumentar y dotar económicamente un sistema de subvenciones, la lealtad constitucional y la necesaria colaboración institucional obligan a las instancias centrales a buscar el modo de alcanzar los objetivos previstos a través del sistema de distribución de competencias, no a pesar suyo. La gestión centralizada de subvenciones en sectores atribuidos a la competencia autonómica, como es el comercio interior, constituye una contradicción con la propia lógica del sistema de organización territorial diseñado por la Constitución Española, que requiere evitar en la medida de lo posible la duplicación de servicios y órganos administrativos, como ha reconocido el Tribunal Constitucional, entre otras en sus Sentencias 187/1988, de 17 de octubre (FJ 12), y 13/1992, de 6 de febrero (FJ 7). Si el Estado retiene esas funciones de gestión de las subvenciones se vacían de contenido las competencias autonómicas exclusivas asumidas por las CCAA en las materias concernidas. El Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña solicita, por todo ello, que se dicte Sentencia por la que se declare que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña, que los preceptos impugnados de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996 no son de aplicación en Cataluña y que el Estado ha de proceder a la instrumentación de los mecanismos precisos para distribuir territorialmente entre las Comunidades Autónomas las dotaciones presupuestarias correspondientes a las subvenciones a las que se refiere dicha Orden Ministerial, poniendo los fondos correspondientes a su disposición a fin de que las subvenciones sean gestionadas y concedidas en Cataluña por la Generalidad.

Una visión muy diferente del problema sostiene la representación del Estado. Para la misma la Orden recurrida es un puro instrumento de ejecución del Plan marco de modernización del comercio interior para la realización de ciertas actividades dirigidas a disponer de la información necesaria para la planificación general y difusión de la investigación e innovación tecnológica, en materia comercial, y el Estado ha ejercido, a su través, las competencias en materia de planificación de la actividad económica que le atribuye el art. 149.1.13 CE. Mediante la Orden, que puede ser un instrumento para que la competencia del Estado en materia de planificación económica pueda desarrollarse (STC 213/1994, de 14 de julio, FJ 10), éste, amparándose en el art. 149.1.13 CE, planifica una actividad económica en el ámbito de todo el territorio español, mediante el estudio de la realidad global del sector y de las medidas a adoptar para su potenciación y desarrollo. Sobre los artículos de la Orden objeto de conflicto positivo de competencia manifiesta que la totalidad de los preceptos objeto del conflicto responden a la competencia que el Estado tiene en materia de planificación general de la actividad económica. Concluye el Abogado del Estado suplicando se dicte en su día Sentencia rechazando el conflicto positivo de competencia y declarando la plena constitucionalidad de los artículos controvertidos de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996.

2. En primer lugar nos corresponde pronunciarnos sobre la posible desaparición del objeto del presente conflicto de competencia, desde el momento en que la Orden recurrida agotaba sus efectos en el año 2000. Como hemos explicado recientemente en la STC 72/2003, de 10 de abril, FJ 2.a, recapitulando nuestra doctrina anterior, a este respecto recordamos en la STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 2, que, por lo que "se refiere a los procesos constitucionales con contenido competencial, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que para poder apreciar una eventual pérdida de su objeto no basta con la extinción de la norma concretamente impugnada, siendo necesario ponderar hasta qué punto dicha extinción conlleva la desaparición de la controversia competencial traída al proceso (entre las más recientes, SSTC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 3; y 275/2000, de 16 de noviembre, FJ 2). Dicho de otro modo, la apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos (v. gr., SSTC 233/1999, de 12 de diciembre, FJ 3; 148/2000, de 1 de junio, FJ 3, y 190/2000, de 13 de julio, FJ 2), pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del Ordenamiento cuanto determinar, como ya hemos indicado anteriormente, si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (por todas, STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 4, y las resoluciones allí mencionadas) (STC 24/2002, de 31 de enero, FJ 4)". También en la STC 126/2002, de 23 de mayo, FJ 3, hemos tenido ocasión de decir que el agotamiento de los efectos económicos de una Orden impugnada no resulta determinante para concluir que la controversia ha perdido su vigencia, pues hemos afirmado reiteradamente (SSTC 190/2000, de 13 de julio, FJ 1; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 3, y 98/2001, de 4 de abril, FJ 3) que deben considerarse vivas las disputas competenciales, pese al agotamiento de los efectos económicos de las normas que en cada caso resultaban controvertidas, cuando las modificaciones o derogaciones operadas en dichas normas dejaban subsistentes o irresueltas las cuestiones debatidas y las partes mantuvieron su interés en encontrar una respuesta a sus pretensiones, como se puso de relieve al no haber desistido del conflicto la parte actora ni tampoco haberse allanado la parte demandada. En conclusión, por cuanto se ha expuesto, debemos señalar que no se ha producido una desaparición del objeto de este conflicto positivo de competencia. 3. Planteados en el primer fundamento jurídico los problemas que debemos resolver, inmediatamente se advierte que la clave de los mismos, que nos permitirá encontrar una solución, es la de decidir si puede entenderse incluida en la competencia estatal exclusiva de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) la potestad de dictar normas sobre subvenciones en una materia, como es la de comercio interior, atribuida en exclusiva por el Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 12.1.5) a dicha Comunidad Autónoma; eso sí, "de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado ...[y]... en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución". En este terreno de las subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado existe ya una muy consolidada doctrina de este Tribunal, que nos ha sido recordada por la STC 126/2002, de 23 de mayo, FJ 6, según la cual "no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado" o, lo que es lo mismo, "que el Estado...no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial" (STC 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 4 y 6, entre otras muchas).

De acuerdo con esta doctrina la resolución de las controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate. En este caso ya hemos visto que dicha materia es la de "comercio interior", en la que la Generalidad de Cataluña ostenta la competencia exclusiva "de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado ... en los términos de lo dispuesto en los artículos 38 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución" (art. 12.1.5 EAC). En un supuesto en el que se juzgaba una norma similar a ésta tuvimos ocasión de decir que, "aun existiendo una competencia sobre un subsector económico que una Comunidad Autónoma ha asumido como 'exclusiva' en su Estatuto -como es el caso del 'comercio interior' según el art. 34.1.5 EACV- esta atribución competencial 'no excluye la competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector, y que el ejercicio autonómico de esta competencia exclusiva puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica' (STC 75/1989, de 21 de abril, FJ 3). Ni tampoco excluye que el Estado intervenga 'cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado', aun si se trata de una 'planificación de detalle' (STC 29/1986, de 20 de febrero) o de acciones o medidas singulares para alcanzar los fines propuestos en la ordenación de un sector económico (SSTC 95/1986, de 10 de julio, y 152/1988, de 20 de julio entre otras)" (STC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3.d).

Pues bien, desde la perspectiva material deberemos dilucidar si ha de reconocerse la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre los aspectos que resultan controvertidos en este procedimiento o si, por el contrario, los mismos se incluyen en el ámbito de lo reservado al Estado; es decir, la formulación de las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria.

4. No está, por tanto, de más que, llegados a este punto, recordemos, de una manera sucinta, lo que este Tribunal tiene dicho respecto a la regla competencial contenida en el art. 149.1.13 CE. De acuerdo con dicha doctrina bajo la misma encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986, de 10 de julio, y 213/1994, de 14 de julio). No obstante la jurisprudencia también ha precisado (SSTC 125/1984, de 20 de diciembre; 76/1991, de 11 de abril) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988, de 17 de octubre; 133/1997, de 16 de julio), pues, en otro caso, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (SSTC 112/1995, de 6 de julio; 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5; 95/2002, de 25 de abril, FJ 7).

De acuerdo con estos parámetros es evidente, y ni siquiera la representación de la Generalidad de Cataluña lo niega, que el Estado retiene ciertas capacidades en aquellos aspectos sectoriales de la economía que pudieran ser objeto de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pero que deben acomodarse a las directrices generales mediante las que aquél fija las bases de la planificación económica y coordina la misma. También lo es, sin embargo, que dichas facultades de supervisión no pueden suponer en ningún caso que se desfigure un reparto constitucional y estatutario de competencias en el que las Comunidades Autónomas han recibido importantes responsabilidades en materia económica. Como tantas veces ocurre, y es aún más cierto en estas materias conectadas con la existencia de un mercado único en el que todos los factores del mismo están fuertemente interrelacionados, el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos.

5. Llevado este planteamiento general al supuesto que nos ocupa nos corresponde ahora decidir, si, como sostiene el Abogado del Estado en la representación que ostenta, esa competencia recogida en el art. 149.1.13 CE, que acabamos de analizar, justifica la existencia de una política de subvenciones, ejecución del Plan marco de modernización del comercio interior, controladas en su totalidad por instancias estatales.

En este problema resulta de gran utilidad recordar la doctrina general sobre subvenciones estatales contenida en la ya citada STC 13/1992, de 6 de febrero, en cuyo fundamento jurídico 8 se identifican cuatro supuestos en cuanto a la delimitación competencial respecto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público. De todos ellos es patente que nos encontramos en el segundo; es decir aquél que se da "cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si esta se califica de exclusiva (v.gr., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita una competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias".

A los criterios aquí sentados debe ajustarse, por tanto, la política subvencional en una materia como la de comercio interior en la que ya sabemos que conviven la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 12.1.5 EAC) y las competencias genéricas del Estado en materia de ordenación de la economía (art. 149.1.13 CE). No nos queda, por ello, más que sumergirnos en el análisis detallado de las normas contenidas en la Orden Ministerial objeto del presente conflicto, para decidir si la misma, juzgada con los parámetros establecidos en la tantas veces citada STC 13/1992, de 6 de febrero, ha supuesto una invasión en las competencias reconocidas a la Generalidad de Cataluña.

6. Procedemos, por tanto, al examen concreto de los apartados impugnados, a fin de dilucidar si su contenido sustantivo se aviene o no con la doctrina correspondiente:

a) El apartado 3.1 de la Orden de 6 de febrero de 1996 establece:

"Se convocan ayudas públicas en régimen de concurrencia dentro de los Programas Generales del Plan Marco de Modernización del Comercio Interior para la realización de las actividades especificadas en el número 3 de este apartado, con el fin de desarrollar los objetivos siguientes: Conocer las tendencias existentes en los circuitos de la distribución internacional y nacional y en las empresas que en ellos operan Disponer de información suficiente sobre la distribución comercial y contar con una recopilación de fuentes estadísticas y documentales. Difundir la investigación e innovación tecnológica en su aplicación al comercio"

Para la Generalidad de Cataluña dicha norma formaliza la convocatoria de subvenciones y por ello lesiona su competencia en materia de comercio interior. Para el Abogado del Estado en la misma se dispone que el objetivo de las ayudas es apoyar una labor de planificación con el deseo de obtener una información que afecta al Estado en su conjunto y a las relaciones comerciales con el exterior.

Dado que el único contenido de este apartado de la Orden es la convocatoria de las ayudas, señalando además sus objetivos, y en la medida en que aquella supone el acto de gestión más importante de las mismas, es patente que violenta un orden competencial en el que, de acuerdo con lo razonado en nuestra STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 8, el Estado puede, al ostentar un título competencial genérico de intervención (art. 149.1.13 CE), consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, pero la gestión de esos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas. La única excepción a esta regla general, en la que estaría justificada una intervención del Estado de este tipo, sería, en todo caso, la referente a las ayudas destinadas a conocer las tendencias existentes en los circuitos de la distribución internacional, en las que esta dimensión exterior podría jugar a favor de una participación directa de las instancias centrales. No obstante, al aparecer en un marco que, indudablemente, queda referido en su conjunto al comercio interior, ha de adjudicarse a la competencia de la Comunidad Autónoma (STC 292/1999, FJ 16), máxime cuando conocer las tendencias existentes en los circuitos de la distribución internacional y en las empresas que en ellos operan, puede tener un interés evidente desde la perspectiva del comercio interior, en cuyo Plan marco de modernización se inscriben las ayudas examinadas. La norma combatida debe, por ello, ser declarada contraria al orden constitucional de competencias.

b) El apartado 3.3 dispone:

"Las ayudas se destinarán a las siguientes actividades, dirigidas a los objetivos señalados, que siempre deberán tener ámbito supraautonómico: a) Estudios de carácter estructural, tanto generales como sectoriales, así como de carácter coyuntural y específicos sobre el sector comercio. b) Organización de Congresos, Jornadas Técnicas y Mesas Redondas. Las diferentes actividades serán propuestas por los solicitantes dentro de esos grandes epígrafes relacionados."

Para la Generalidad de Cataluña el exigir el ámbito supraautonómico es un intento de exclusión del ejercicio por las Comunidades Autónomas de las funciones inherentes a la actuación administrativa precisa para la gestión y concesión de estas ayudas. Para el Abogado del Estado la norma tiene trascendencia en cuanto establece que las actividades susceptibles de obtener ayudas siempre tendrán ámbito supraautonómico.

La exigencia de ámbito supraautonómico, es decir, la repercusión de una actividad comercial más allá del territorio de una determinada Comunidad Autónoma, no puede justificar, como hemos dicho repetidas veces, que se aparte a la Generalidad de Cataluña de las tareas de administración de las subvenciones reguladas por la Orden (vid., por todas, STC 223/2000, FJ 8). En este sentido aquélla chocaría con el orden competencial en estas materias desde el momento en que, de acuerdo con la tantas veces citada STC 13/1992, de 6 de febrero, las instituciones autonómicas deben concurrir con las estatales en la gestión de las ayudas. Es por eso por lo que el inciso "que siempre deberán tener ámbito suprautonómico" debe ser considerado como inconstitucional, de acuerdo con el reparto de competencias constitucionalmente establecido, independientemente de que resulte lógico, en determinados casos, subvencionar actividades de estudio que vayan más allá del límite de una Comunidad Autónoma, supuesto en el que será preciso articular fórmulas de cooperación entre el Estado y las diferentes instituciones autonómicas en las que la gestión esté preferentemente atribuida a estas últimas. Por ello, el apartado del que nos ocupamos ahora debe ser declarado contrario al orden constitucional de competencias, al reservar a instancias estatales la gestión de materias atribuidas a la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña con el inadmisible argumento de su carácter supraautonómico, carácter que, como sabemos desde la STC 75/1989, de 21 de abril, FJ 2, no justifica la competencia estatal, ya que la persecución del interés general se ha de materializar a través de, no a pesar de, los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución, como se dijo ya en la STC 146/1986, de 25 de noviembre.

c) El apartado 4.1 establece:

"Las solicitudes de ayudas objeto de esta Orden, dirigidas al Excelentísimo Señor Ministro de Comercio y Turismo, se presentarán, en ejemplar duplicado, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el período de quince días a partir de la publicación de la Orden en el 'Boletín Oficial del Estado'".

La Generalidad de Cataluña aduce que en esta norma se reserva a instancias estatales la recepción de solicitudes y el Abogado del Estado que regula simples formalidades.

Es criterio consolidado de este Tribunal (por todas, STC 190/2000, de 13 de julio, FJ 10.b) que el establecimiento de un plazo común para presentar las solicitudes en todo el territorio nacional, concebido como criterio básico, no menoscaba competencia autonómica alguna, porque puede resultar adecuado, en ocasiones, que el Estado establezca condiciones que garanticen la homogeneidad de la gestión. No puede decirse lo mismo del hecho de que sea el Ministro el destinatario de las solicitudes, puesto que ello supone excluir a las instancias autonómicas de la gestión de las ayudas. La norma anterior vulnera, por tanto, el orden constitucional de competencias, en tanto en cuanto atribuye al Ministro en exclusiva el carácter de destinatario de las solicitudes de ayuda.

d) El apartado 4. 2 dispone:

"La solicitud, que no podrá referirse a más de una actividad, deberá ir acompañada de la siguiente documentación: Copia testimoniada del código de identificación fiscal (CIF) y entidades en general establecido en aplicación del Decreto 2423/1975, de 25 de septiembre. copia testimoniada del número de identificación fiscal (NIF) establecido en aplicación del Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, si el solicitante es persona física. Certificación original de encontrarse al corriente de sus obligaciones tributarias a que se refieren la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda del 28 de abril de 1986 ("Boletín Oficial del Estado" del 30) y disposiciones que la desarrollan. Certificación original de encontrarse al corriente de sus obligaciones frente a la Seguridad Social, o haber obtenido, en su caso, moratoria en los términos establecidos en la Orden de 25 de noviembre de 1987("Boletín Oficial del Estado" de 5 de diciembre). Justificación de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y de estar al corriente en el pago del impuesto. En el caso de ser persona jurídica, copia compulsada de la escritura de constitución y poder con que actúa el representante legal. Declaración de las subvenciones obtenidas o solicitadas ante cualesquiera otras Administraciones o Entes públicos nacionales o internacionales, relativas a la misma actividad, y que ésta no se ha iniciado en la fecha de la solicitud. Cuando se trate de la realización de estudios se acompañará también, por duplicado: Memoria explicativa de la actividad a realizar. Metodología a utilizar. Presupuesto a que asciende, suficientemente detallado. Plazo de realización, que no podrá superar el de seis meses. Documento firmado por la persona que vaya a ser titular de los derechos de explotación del estudio que se pretende subvencionar, de cesión de tales derechos al Ministerio de Comercio y Turismo, en los términos que se indican en el apartado décimo de la presente Orden. Cuando se trate de Congresos, Jornadas Técnicas y Mesas Redondas, se acompañará también, por duplicado: Memoria explicativa de cada una de las acciones dentro de la actividad a realizar con las especificaciones siguientes: Número de participantes previstos. Relación de ponentes. Lugar y fecha de realización, que no podrá ser posterior al 30 de noviembre del año correspondiente. Características del colectivo destinatario. Ámbito territorial, que habrá de ser supraautonómico. Presupuesto suficientemente detallado con las especificaciones siguientes: Cuota de inscripción a abonar por los asistentes. Gastos de local. Honorarios de los ponentes. Importe de desplazamientos y gastos de los ponentes. Gastos en empresas auxiliares. Gastos de publicidad y promoción, que no podrán superar el 10 por 100 del presupuesto total. Gastos de la documentación a distribuir entre los asistentes. Medios técnicos y humanos de que se dispone para el desarrollo de la actividad. No se subvencionarán otros gastos distintos a los relacionados, ni imprevistos."

La Generalidad vuelve a argumentar que al exigirse ámbito supraautonómico se excluye a las Comunidades Autónomas, mientras que el Abogado del Estado reitera que este artículo se limita a regular formalidades.

De nuevo la atribución de competencia al Estado en virtud de la exigencia de ámbito supraautonómico ha de ser considerada como contraria al orden constitucional de competencias en materia de comercio interior, y no puede ser la base que justifique excluir a la Comunidad Autónoma de Cataluña completamente de las tareas de administración de las subvenciones reguladas por la Orden. En este sentido, aquélla solo respeta dicho orden competencial si se entiende que, de acuerdo con la tantas veces citada STC 13/1992, de 6 de febrero, las instituciones autonómicas deben tener atribuida la gestión de las ayudas.

e) El apartado 5. 1 establece:

"La instrucción de los expedientes se realizará de la forma siguiente: 1. Recibida la solicitud de subvención en la Dirección General de Comercio Interior, ésta podrá solicitar al interesado aquella información que estime necesaria para completar el expediente. La Dirección General de Comercio Interior evaluará los expedientes de solicitud de subvención basándose en la documentación presentada y según los siguientes criterios: Para la realización de estudios, Idoneidad de la memoria y metodología propuestas. Experiencia del solicitante en la materia. Medios técnicos y humanos con los que cuenta. Currículum vitae de las personas que han de dirigir la actividad. Coste de la actividad. Plazo de realización. Cuando se trate de organizar Congresos, Jornadas Técnicas y Mesas Redondas, Idoneidad de la actividad propuesta. Experiencia del solicitante en la materia. Medios técnicos y humanos con que cuenta. Currículum vitae de los ponentes. Colectivo al que se dirige. Se considerará mérito preferente estar presentados por Entidades de carácter nacional vinculada al sector comercial."

Para la Generalidad el establecer como mérito preferente en la organización de congresos el de que la subvención la soliciten entidades de carácter nacional resulta contrario al orden competencial en estas materias y es un intento de excluir a las Comunidades Autónomas. Para el Abogado del Estado la norma alude sólo a los criterios de evaluación de los datos formulados por la Administración del Estado.

Llama la atención de esta norma la exclusión total de las Comunidades Autónomas que supone la misma. Se centraliza la evaluación en una instancia estatal y se prima a los concursantes que tengan ese ámbito. Ninguna de las dos opciones puede considerarse como coherente con un orden competencial en que la materia de comercio interior aparece como repartida entre Estado y Comunidades Autónomas, pues no se da participación a estas últimas en estos aspectos tan importantes de la gestión de las ayudas. Consecuentemente estas disposiciones lesionan claramente la competencia de la Generalidad de Cataluña.

f) El apartado sexto, puntos 1, 2 y 3 dispone:

"1. El ilustrísimo señor Director General de Comercio Interior elevará al excelentísimo señor Ministro de Comercio y Turismo propuesta de resolución favorable o desfavorable de los proyectos evaluados con arreglo a las disponibilidades presupuestarias existentes, según lo establecido en el artículo 81.6 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobada por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. 2. El excelentísimo señor Ministro de Comercio y Turismo, en el plazo de quince días, resolverá motivadamente los expedientes sometidos a su consideración. 3. En la resolución favorable que se dicte se hará constar el importe de la actividad que se subvenciona y la cuantía de la subvención concedida, el plazo de realización de la actuación, así como la obligación por parte de los preceptores de subvenciones con cargo al presupuesto del Ministerio de Comercio y Turismo, de expresar dicha circunstancia en sus referencias a las actuaciones y a los logros conseguidos. La resolución podrá designar, de entre los funcionarios adscritos a la Dirección General de Comercio Interior, la persona encargada del seguimiento y control de las distintas fases que se hayan establecido en la memoria y metodología aceptada, así como establecer condiciones técnicas o económicas de observancia obligatoria para la realización de la actuación subvencionable, y la exigencia de la presentación de una memoria sobre los logros obtenidos o cualquier otra información. La resolución se notificará al interesado conforme a lo establecido en los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y pondrá fin a la vía administrativa."

La Generalidad denuncia en este caso que la norma regula una serie de actuaciones de mera ejecución administrativa que se inscriben dentro de la competencia asumida por ella en materia de comercio interior. El Abogado del Estado señala que se trata de meros trámites a seguir en el seno del Ministerio de Comercio y Turismo.

Es patente que la norma antedicha vuelve a excluir a las Comunidades Autónomas de la gestión de unas subvenciones en materia de comercio interior y por ello debe ser considerada como contraria al orden competencial diseñado por la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, basado en la concurrencia de las dos Administraciones y no en el monopolio del ejercicio de esas competencias por parte de una de ellas.

g) El apartado séptimo establece:

"El control de la realización de las actividades que hayan sido objeto de resolución favorable se llevará a cabo por parte de la Dirección General de Comercio Interior que, por sí misma o a través del órgano o entidad que designe, verificará el cumplimiento de la actuación subvencionada y comprobará que el importe de la subvención se aplica a la concreta finalidad para la que fue concedida conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 2225/1993. Toda alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de las subvenciones, así como la obtención concurrente de subvenciones o ayudas otorgadas por Administraciones o Entes públicos o privados, nacionales o internacionales, podrá dar lugar a la modificación de la resolución de la concesión."

La Generalidad aduce que esta disposición reserva el control de las actividades subvencionadas a instancias estatales, siendo actuaciones de mera ejecución administrativa que se inscriben dentro de la competencia asumida por ella en materia de comercio interior. El Abogado del Estado reitera que se trata de meros trámites dentro del Ministerio de Comercio y Turismo.

La reserva a la Administración del Estado de las tareas de gestión a las que se refiere la norma anterior es contraria al orden competencial establecido por la Constitución y el EAC en estos ámbitos, como ya se ha tenido ocasión de señalar anteriormente.

h) El apartado 8.2 dispone:

"La ordenación de pago se efectuará por el Subsecretario o autoridad competente del Ministerio de Comercio y Turismo, haciendo constar que la ayuda obtenida se ha producido en aplicación del Plan Marco de Modernización del Comercio Interior"

La Generalidad argumenta que en la norma se reserva la ordenación de pagos a instancias estatales, siendo ésta una actuación de mera ejecución administrativa que se inscribe dentro de la competencia sumida por ella en materia de comercio interior. El Abogado del Estado reitera que se trata de meros trámites dentro del Ministerio de Comercio y Turismo.

Las mismas razones ya expresadas en apartados anteriores conducen a sostener que la exclusividad en materia de ordenación de pagos concedida a la Administración del Estado es contraria al orden constitucional de competencias relativo al comercio interior.

i) El apartado noveno establece:

"La Administración General del Estado podrá llevar a cabo acciones de control sobre la utilización de los fondos, de acuerdo con lo que establece la Ley General Presupuestaria. Además, las actividades quedarán sometidas al control financiero que corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado y a las actuaciones de control previstas por la legislación del Tribunal de Cuentas. El beneficiario de la subvención estará obligado a presentar los documentos que se soliciten en el plazo que se le indique y a facilitar las comprobaciones encaminadas a garantizar la correcta utilización de la actuación subvencionada. Asimismo, estará obligado a aportar cuanta documentación le sea requerida por el Tribunal de Cuentas. Procederá la revocación de la subvención, así como el reintegro de las cantidades percibidas, en su caso, y la exigencia del interés de demora desde el momento del pago de la subvención, en los casos y en los términos previstos en el artículo 81.9 de la Ley General de Presupuestos. Tendrán la consideración de infracción y serán sancionables la conductas a que se refiere el art. 82 de la Ley General de Presupuestos, en los términos establecidos en el mismo."

La Generalidad aduce que esta norma reserva el control de la utilización de los fondos a instancias estatales, siendo así que se trata de actuaciones de mera ejecución que caen dentro de sus competencias en materia de comercio interior. Para el Abogado del Estado de nuevo se trata de un mero trámite en el Ministerio de Comercio y Turismo.

De nuevo se margina a la Comunidad Autónoma de Cataluña de la gestión de las subvenciones y de las tareas de control de las mismas, cuando es patente que debieran ser compartidas dada la ya apuntada necesidad de incorporar a quienes tienen atribuida la competencia exclusiva en materia de comercio interior a las actuaciones de ejecución de un sistema de ayudas que no puede administrar de manera excluyente el Estado a través de sus órganos centrales. La disposición es, por tanto, contraria al orden constitucional de competencias, sin perjuicio de la legitimidad constitucional del control del Tribunal de Cuentas [vid. STC 98/2001, FJ 8 k)].

j) El apartado undécimo dispone:

"En lo no regulado en la presente Orden, la subvenciones se regirán por lo establecido en los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y por el Reglamento del Procedimiento para la concesión de subvenciones públicas aprobado por Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre."

Dejando a un lado la incidencia que sobre esta regulación haya podido tener la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, pues en cualquier caso no enerva la vindicatio potestatis, ha de precisarse que, para la Generalidad, dicha norma vulnera sus competencias al indicar que las subvenciones previstas por la Orden están sujetas al procedimiento de concesión resultante de los arts. 81 y 82 LGP, cuando estos preceptos regulan la gestión de ayudas y subvenciones públicas cuya gestión corresponda en su totalidad a la Administración del Estado. La Orden Ministerial debiera haber previsto la convocatoria, gestión y concesión descentralizada de las subvenciones estableciendo, en su caso, la aplicabilidad del art. 153 LGP. En opinión del Abogado del Estado el apartado en cuestión determina simplemente la aplicación subsidiaria de la Ley de procedimiento administrativo común y del Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones públicas.

Esta norma, en su primer inciso, vulnera las competencias normativas y de gestión de la Generalidad en materia de comercio interior pues los mencionados artículos de la Ley general presupuestaria solo son de aplicación a las subvenciones que corresponda gestionar al Estado, según ellos mismos prevén, lo que no debiera ser el caso de los programas de ayuda regulados en la Orden en cuestión.

7. Establecida así la distribución competencial, debemos pronunciarnos también, antes del fallo, sobre el alcance que tiene la vulneración de competencias en que, según hemos visto, incurren algunos preceptos impugnados, en consideración a que, como hemos declarado en otros casos (SSTC 75/1989, de 24 de abril; 13/1992, de 6 de febrero; 79/1992, de 28 de mayo; 186/1999, de 14 de octubre; 126/2002, de 23 de mayo, entre otras), la Orden impugnada ya ha agotado sus efectos y no procede afectar a situaciones jurídicas consolidadas. Por ello, la pretensión de la Generalidad de Cataluña puede estimarse satisfecha mediante la declaración de titularidad de la competencia controvertida, sin necesidad de anular los preceptos correspondientes.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y en consecuencia:

Declarar que son inconstitucionales por vulnerar las competencias de la Generalidad de Cataluña los siguientes preceptos de la Orden del Ministerio de Comercio y Turismo de 6 de febrero de 1996: los apartados tercero, 1; tercero, 3; cuarto 1, en tanto reserva al Ministro la recepción de las solicitudes; cuarto, 2; quinto, 1; sexto, 1, 2 y 3; séptimo; octavo, 2; noveno, sin perjuicio de la legitimidad constitucional del control del Tribunal de Cuentas, y, finalmente, el primer inciso del undécimo, en la medida en que dispone que el procedimiento de gestión presupuestaria aplicable será el de las subvenciones estatales.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintinueve de abril de dos mil cuatro.

SENTENCIA 78/2004, de 29 de abril de 2004.

Pleno

("BOE" núm. 129, de 28 de mayo de 2004)

ECLI:ES:TC:2004:78

Cuestión de inconstitucionalidad 4328/1999. Planteada por un Juzgado de lo Social de Alicante acerca del art. 143.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad (edad): STC 197/2003 (gran invalidez de personas mayores).

1. Aplica la doctrina de la STC 197/2003 sobre la no vulneración del derecho de igualdad por la diversidad de tratamiento legal dada a las situaciones de vejez e invalidez [FJ 2].

2. La cobertura de la necesidad derivada de una situación de gran invalidez surgida después del cumplimiento de los 65 años es un ideal claramente deseable, sin embargo, el Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4328/99, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, por supuesta inconstitucionalidad del art. 143.2 de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, y ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 22 de octubre de 1999 se registra en el Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante al que se adjunta testimonio de las actuaciones núm. 197/99 y Auto de 2 de septiembre de 1999, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 143.2 de la Ley general de Seguridad Social (LGSS), en cuanto impide a los incapacitados solicitar la revisión del grado de invalidez cuando hayan cumplido la edad mínima para acceder al derecho a la pensión de jubilación, prevista en el art. 161 de la citada Ley (65 años), en los supuestos en los que se solicita el grado de gran invalidez. Para el órgano judicial el art. 143.2 LGSS podría atentar contra el art. 14 CE, así como contra el art. 41 de la misma en relación con su art. 9.2.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Don Amador Poveda Beltrán, nacido el día 8 de septiembre de 1930, que tiene reconocida una situación de invalidez permanente absoluta desde el día 20 de noviembre de 1979, con fecha 23 de diciembre de 1997, cumplidos los 67 años, solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) una revisión de grado de su incapacidad con reconocimiento del de gran invalidez.

El INSS denegó lo solicitado "por tener cumplida la edad de 65 años en el momento de iniciar su revisión, plazo tope establecido por la normativa actual para proceder a la revisión". Citaba para fundamentar su decisión los arts. 143 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, reformado por el art. 34.2 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y los arts. 17 y siguientes de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por incapacidad.

Contra lo resuelto presentó el solicitante reclamación previa ante el propio INSS, la cual fue desestimada, en Resolución de 10 de marzo de 1999, con el mismo argumento ya reseñado.

b) Con fecha 13 de abril de 1999 fue interpuesta demanda por don Amador Poveda Beltrán, en la que solicitaba le fuese reconocida la situación de gran invalidez que había sido desestimada por el INSS, toda vez que la enfermedad renal que padece ha determinado la amputación de ambas piernas y su absoluta dependencia de otra persona.

c) Tras celebrarse el acto del juicio oral, y a la vista de que el demandante aducía la posible inconstitucionalidad del art. 143.2 LGSS, el Juzgado de lo Social acordó, por providencia de 7 de junio de 1999 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 LOTC, oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaren conveniente en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del precepto mencionado, por cuanto que en supuestos en los que los incapacitados mayores de 65 años pretenden la revisión del grado de incapacidad, con reconocimiento del de gran invalidez, la previsión normativa podría atentar contra el principio de no discriminación (art. 14 CE) y contra el art. 41 CE.

d) Mediante escrito de 18 de junio de 1999 el Letrado del INSS formuló alegaciones sosteniendo la no pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Parte del criterio de que la prestación de invalidez se vincula a la pérdida de capacidad para un trabajo o actividad productiva, y mantiene, en consecuencia, que la revisión del grado de incapacidad permanente debe basarse, no en el deterioro propio del envejecimiento, sino en la agravación de las lesiones incapacitantes, razón por la cual se fija en la Ley un momento (65 años) a partir del cual se presume iuris et de iure que las agravaciones del beneficiario son consecuencia de la edad y no de sus lesiones invalidantes. Con ello el legislador garantiza el principio constitucional de igualdad ante la Ley, habiendo sido reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la declaración de incapacidad será revisable en todo tiempo hasta que el beneficiario haya cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación, doctrina mantenida también para la gran invalidez.

En todo caso el demandante no queda en absoluto desprotegido por el sistema, en tanto que puede acceder a los servicios sociales de la respectiva Comunidad Autónoma, en particular a las residencias asistidas, definidas por la Orden de 16 de mayo de 1985 como establecimientos destinados a la atención y asistencia de quienes sufran una patología crónica o invalidante que les impida valerse por sí mismos precisando de la asistencia de terceras personas.

e) La representación del actor se declaró conforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Señalaba que es irrazonable el límite de edad, 65 años, contenido en el art. 143.2 LGSS, cuando no existe una edad máxima de jubilación (STC 22/1981). Carece de racionalidad constitucional que se permita continuar trabajando e incorporado al sistema de Seguridad Social por encima de esos años, con todas las obligaciones inherentes, y, en cambio, se discrimine por razón de edad en caso de que se produzca una situación invalidante o un agravamiento del grado de incapacidad.

En casos como el presente, añadía, puede unirse a la situación de discriminación una vulneración del art. 50 CE, que alude a la garantía de las necesidades económicas durante la tercera edad.

f) El Ministerio Fiscal, con fecha 21 de junio de 1999, manifestó, escuetamente, que hacía suyos los argumentos del demandante y no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por infracción del art. 14 CE.

g) Evacuadas las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, por Auto de 2 de septiembre de 1999, acuerda el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de formalización de la cuestión de inconstitucionalidad se expone como punto de partida que el art. 143.2 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, efectivamente, impide a los incapacitados solicitar la revisión del grado de invalidez cuando hayan cumplido la edad mínima para acceder al derecho a la pensión de jubilación, lo que tiene lugar a los 65 años (art. 161 de la citada Ley).

Es de señalar, continúa, que la jubilación o cese en el trabajo son voluntarios, no constituyen por tanto una obligación, sino un derecho, al haberse declarado inconstitucional la jubilación forzosa establecida en la disposición adicional quinta del anterior texto del Estatuto de los trabajadores. De ello se deriva que la limitación expuesta para solicitar la revisión del grado de invalidez, si bien puede tener justificación constitucional respecto de los grados de invalidez que tengan relación con las condiciones físicas que resultan necesarias para desempeñar un determinado trabajo, carece de la misma en los supuestos en los que el actor, solicitante de la revisión, estaba ya impedido para todo trabajo al habérsele reconocido la invalidez permanente absoluta con anterioridad, y reclama el reconocimiento de la situación de gran invalidez una vez superados los 65 años como consecuencia del agravamiento de sus dolencias. En este caso se produciría una discriminación respecto de otras personas que no hayan cumplido esa edad y que se encuentran también en situación de invalidez permanente absoluta y, por ello, igualmente incapacitados para todo trabajo.

A la vulneración del art. 14 CE que se derivaría de lo expuesto añade el Auto proponente de la cuestión la del art. 41 CE, es decir, el mandato constitucional de que los poderes públicos mantengan un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice prestaciones y asistencia suficientes ante situaciones de necesidad.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 28 de marzo de 2000, acordó admitir a trámite la cuestión promovida por el referido Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, por supuesta inconstitucionalidad del art. 143.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, por posible infracción de los arts. 14 y 41 en relación con el art. 9.2 CE, así como dar traslado de las actuaciones que se habían recibido promoviendo la cuestión, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Finalmente resolvió publicar la incoación de la presente cuestión de inconstitucionalidad en el "Boletín Oficial del Estado".

5. Mediante escrito fechado el 4 de abril de 2000, que tuvo entrada en este Tribunal el día siguiente, el Presidente del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este Tribunal que la Mesa de la Diputación Permanente había acordado no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar.

6. La Presidenta del Senado, a través de escrito fechado el 13 de abril de 2000, registrado en este Tribunal el día 25 de abril, solicitó se tuviera por personada a dicha Cámara, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 18 de abril de 2000, en el que expuso la argumentación que a continuación se resume, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada:

Pone de manifiesto que el Auto de planteamiento no parece reconocer motivo alguno de inconstitucionalidad en que la edad de jubilación opere un efecto preclusivo para la revisión de situaciones de incapacidad declaradas con anterioridad. Por el contrario sólo desparecería esta legitimidad en el caso de que la invalidez permanente absoluta, declarada con carácter previo al referido límite de edad, resultase agravada en sus dolencias y mereciera, aun rebasada la edad indicada, el grado de gran invalidez. El Auto, así, sugiere la necesidad de establecer una excepción, a saber: la procedencia de la revisión en el caso de la gran invalidez, aun sobrevenida después de la jubilación, para los afectados por una invalidez permanente absoluta. Es decir, no se pretende invalidar un texto por su confrontación con la Constitución, sino añadir uno nuevo con inclusión de una excepción que se juzga indebidamente omitida en su redacción. Esa pretensión, en opinión del Abogado del Estado, rebasa las posibilidades de este procedimiento constitucional.

No obstante, oponiéndose dialécticamente al Auto de planteamiento, señala que la Ley pretende cubrir el riesgo de la incapacidad para el trabajo durante el tiempo en que existe el deber de trabajar. Más allá de ese momento se arbitran otras coberturas. Por tanto, la gran invalidez, como los demás grados de incapacidad, es la originada en el tiempo de trabajo activo y en cuanto determina la incapacidad para trabajar. En ese sentido las diferencias entre el jubilado, que si quiere trabajar puede hacerlo, y el gran inválido, que carecería de esta posibilidad, no serían nunca imputables a la norma, ni tampoco peculiares de la gran invalidez frente a las demás contingencias de incapacidad.

Por lo demás, en cuanto al razonamiento de que no es posible centrar la diferencia entre el sujeto a una incapacidad permanente absoluta y un gran inválido en su aptitud para el trabajo, porque esta capacidad es inexistente en ambos casos y en igual medida, el Auto incurre en el defecto de aislar las situaciones prefiguradas por la ley de sus causas, considerando abstracta e independientemente sus efectos. Así el órgano proponente se fija exclusivamente en los efectos de la gran invalidez tratando de extenderlos al margen de la razón misma de su origen como situación peculiar y anormal del trabajador activo por razón de edad, olvidando que cabe presumir una mayor necesidad, tanto por la mayor duración de los gastos como por la pérdida de retribuciones activas, en quien sufre una situación de dependencia de terceros desde una edad más temprana.

En suma, un sistema de pensiones vinculado a las oscilaciones de la salud de la persona, y desvinculado de factores temporales de carácter laboral, sería un sistema distinto al actual, en el que, en todo caso, no se entiende por qué la gran invalidez derivada de una incapacidad previa a la jubilación habría de ser mejor tratada, como pretendería el órgano judicial proponente, que una gran invalidez sobrevenida a una persona que se hubiera jubilado en plenitud de sus facultades físicas, dado que la situación de necesidad sería la misma y que, una vez que se prescinde de uno de los presupuestos actualmente caracterizadores de la contingencia (su conexión temporal con el trabajo activo), no sabríamos qué razón habría de llevarnos a no atender los demás supuestos en los que se dieran las circunstancias físicas determinantes de la gran invalidez.

8. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 3 de mayo de 2000 el Fiscal General del Estado se personó en las actuaciones y, tras recapitular los hechos y circunscribir la duda de constitucionalidad suscitada, formuló las siguientes alegaciones:

Señala que el eje central de las dudas de constitucionalidad del Auto de planteamiento se refiere al art. 14 CE, limitándose la cita de los arts.9.2 y 41 CE a complementar los argumentos invocados en relación con el anterior, pues no se suscita ninguna contradicción individualizada del art. 143.2 LGSS con los mismos si no es en el entorno de la alegada discrepancia con el principio de igualdad.

El sistema de prestaciones sociales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato del art. 41 CE. Ahora bien, cómo haya de articularse el sistema de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen exclusivamente al legislador, correspondiendo al mismo su previsión teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales, según ha establecido el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 184/1993, 359/1993, 38/1995 y 77/1995.

La edad como requisito determinante del reconocimiento de una determinada prestación asistencial ha sido uno de los factores delimitadores más importantes de los que ha hecho uso el legislador para establecer la regulación del acceso al disfrute de las prestaciones de Seguridad Social, habiendo señalado el Tribunal Constitucional que la exigencia de una determinada edad para disfrutar las prestaciones económicas de incapacidad permanente no genera sin más una discriminación constitucionalmente prohibida.

La jurisprudencia ha establecido reiteradamente que la gran invalidez representa el último grado de la incapacidad permanente, exigiendo ésta en general -y, por tanto, también aquélla en particular- que los afectados por la situación invalidante sean personas que tuvieran legalmente capacidad productiva, es decir, que no hubieran sido jubiladas por edad o conforme a otros criterios legalmente fijados. Aquellas personas que hayan superado la edad de jubilación no pueden aparecer incluidas en el concepto de "trabajador" al que se refiere el art. 134.1 LGSS, luego, en consecuencia, el art. 143.2 de esa Ley no puede admitir la posibilidad de que aquella persona que haya superado la edad de jubilación y ya no ostente la condición de trabajador pueda obtener, o bien la calificación ex novo de la situación de invalidez permanente en cualquiera de sus grados, o bien la revisión de la anteriormente reconocida. De todo lo cual se deriva que la edad de jubilación a la que se remite el art. 143.2 LGSS para establecer los límites de la posibilidad de revisión tiene un fundamento lógico y racional, en ningún caso arbitrario, por cuanto el legislador ordena dos situaciones diferentes, cuales son, de una parte, los trabajadores en situación de activo y, de otra, los que han alcanzado la jubilación. Sólo para los primeros, para el supuesto contingente de sufrir alguna incidencia durante su vida laboral activa, ha previsto una serie de prestaciones por invalidez, mientras que para los que ya estuvieren jubilados, por cualquiera de las causas normativamente establecidas, entre ellas la de la edad recogida en el art. 161 LGSS, contempla otro tipo de prestaciones que responden a supuestos de hecho diferentes.

Por todo lo dicho el Fiscal interesa de este Tribunal que dicte Sentencia acordando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad sometida a enjuiciamiento.

9. Por providencia de fecha 27 de abril de 2004, se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona es la contenida en el párrafo primero del art. 143.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en la redacción derivada de lo dispuesto por el art. 34.2 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Su tenor literal es el siguiente: "Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 161 de esta Ley, para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión". Por su parte el art. 161.1 a) LGSS establece que "tendrán derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, las personas incluidas en este Régimen General que ... reúnan las siguientes condiciones: ... haber cumplido sesenta y cinco años de edad".

Ese límite de edad, en el entender del órgano proponente, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante, podría infringir el art. 14 CE y el art. 41 en relación con el art. 9.2 CE en cuanto, concretamente, impide declarar gran inválido a quien, encontrándose en la situación descrita en el art. 137.6 LGSS y habiendo sido declarado anteriormente en situación de incapacidad permanente absoluta, hubiera cumplido sesenta y cinco años de edad en el momento en el que solicita la revisión.

A la vista de cuanto antecede se plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 143.2 LGSS, por depender la decisión judicial en el proceso a quo con carácter exclusivo de la aplicación de aquel precepto, dado que el actor cumple todos y cada uno de los requisitos materiales marcados por la Ley para la revisión del grado de invalidez, excepto el de la edad.

El Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión por entender que el Auto de planteamiento sugiere la necesidad de establecer una excepción para los supuestos de gran invalidez de los afectados por una declaración previa de invalidez permanente absoluta, por lo que no pretende invalidar un texto por su confrontación con la Constitución, sino añadir uno nuevo con inclusión de una excepción que se juzga indebidamente omitida en su redacción, lo que rebasa las posibilidades de este procedimiento constitucional. Añade que la gran invalidez, como los demás grados de incapacidad, es sólo la originada en el tiempo de trabajo activo y en cuanto determina la incapacidad para trabajar. En parecida línea discurren las alegaciones del Fiscal General del Estado, que expresa que son situaciones diferentes la del trabajador en situación de activo y la del que ha alcanzado la jubilación, subrayando que la gran invalidez, como modalidad de la invalidez permanente, únicamente puede ser reconocida a las personas que tengan legalmente capacidad productiva, es decir, que no hayan sido jubilados.

2. El examen de la constitucionalidad del art. 143.2 LGSS desde el punto de vista del art. 14 CE, ha sido abordado por el Pleno de este Tribunal en la reciente STC 197/2003, de 30 de octubre. Sin necesidad de reproducir en detalle su doctrina, basta recordar su fundamento jurídico 5:

"5. Sobre esta base, ha de señalarse que resulta evidente que la previsión legal cuestionada introduce una diversificación, a efectos de la posibilidad de revisión de la incapacidad permanente entre todos cuantos padecen un estado invalidante, en función de la edad.

Sin embargo, representaría una interpretación extraña al sistema de la Seguridad Social en el que la norma controvertida se incardina, como se infiere de lo que señala con acierto el mismo órgano proponente, deducir que aquello revela una mera diferenciación jurídica de naturaleza cronológica. El art. 143.2 LGSS establece, en realidad, un diferente trato por razón de una diversa, y preexistente, posición o condición jurídica de los potenciales interesados. Así, no es la edad aislada y selectivamente considerada la que desencadena en el precepto la diferenciación entre dos grupos de personas, sino la edad en cuanto implica la línea de separación entre la situación de vida laboral activa y la de finalización de ésta.

Y se trata de situaciones distintas que obedecen a diferentes fundamentos. La jubilación, que originariamente se basaba en el declive de las facultades adecuadas para el desarrollo del trabajo, hoy se justifica también como derecho al descanso socialmente retribuido que se reconoce al trabajador como contrapartida al esfuerzo que ha desarrollado durante su vida laboral. La invalidez, por el contrario, deriva de unas reducciones anatómicas o funcionales graves, que, pese a que la persona está en edad de actividad, disminuyen o anulan su aptitud para el trabajo.

Ello da lugar a dos sistemas diferentes regulados en los capítulos V y VII del título II de la Ley general de la Seguridad Social. La incapacidad permanente -la gran invalidez es, en la concepción legal, su último grado- se caracteriza como se dijo por una disminución o anulación de la capacidad laboral, es decir, puede producirse en cualquier momento de la vida activa. Atiende a las efectivas posibilidades de rendimiento para el trabajo. Por ello su régimen jurídico, aparte otras medidas de protección (así, prestaciones de recuperación profesional o medidas de empleo selectivo), exige necesariamente la posibilidad de la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, en tanto el afectado se halle en edad de actividad laboral. La jubilación, por el contrario, se basa en la culminación de la vida laboral, precisamente, por superación de aquella edad. En el modo ordinario de desarrollarse los acontecimientos de la vida, la invalidez se presenta como un evento que en la consideración global del mundo laboral resulta ser excepcional, en tanto que la jubilación aparece como terminación común y general de la vida laboral.

Así, pues, el ordinario declive de las facultades por razón de edad que presume el régimen de jubilación frente al patológico sobrevenido para el trabajo durante la vida activa, independiente de la edad, define dos situaciones diversas y, consecuentemente, dos marcos distintos de protección. Lo contrario, como tantas veces se ha señalado por la doctrina y la jurisprudencia, llevaría a erigir en eje central del sistema de pensiones no a la vejez sino a la invalidez.

En efecto, el cierre de la protección propia de la incapacidad permanente conforme a una técnica de conversión a favor de la de jubilación, una vez alcanzada la edad en la que se permite adquirir la condición de pasivo, permite fijar para quien se encuentra en edad pensionable, en atención a la presunción de retirada definitiva del mundo del trabajo, mecanismos distintos de compensación de la pérdida de su capacidad de ganancia, lo que representa una opción constitucionalmente admisible para la protección de quienes han culminado su vida laboral. Como señalábamos en la STC 116/1991, de 23 de mayo, FJ 3, las situaciones de vejez y las de invalidez son distintas, 'por lo que en principio pueden recibir un diverso tratamiento legal, particularmente si se tiene en cuenta el amplio margen de decisión que tiene el legislador en la configuración del sistema de Seguridad Social (SSTC 65/1987, FJ 17, 134/1987, FJ 5, y 97/1990, FJ 3)'.

Bajo esas circunstancias, el legislador parte de una previa diferenciación de contingencias protegidas y estatutos jurídicos diversos, estableciendo una regulación dispar para supuestos de hecho comprendidos en cada uno de los distintos regímenes jurídicos resultantes, que podemos considerar objetivamente justificada y que supera un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 4; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3, por todas). Y es que resulta constatable la existencia de un patrón normativo diferenciado para activos y jubilados, que elimina toda sospecha de manipulación legislativa artificiosa o selectiva en el interior de un grupo homogéneo, porque la identidad de situaciones y de fundamentos de la cobertura no existe de partida en modo alguno. La diferente regulación que se cuestiona, en suma, no se ha articulado arbitrariamente a partir de categorías de personas o grupos de las mismas, sino en atención exclusivamente a la mencionada heterogeneidad de posiciones jurídicas, operándose en función de un elemento objetivo. Y sobre la base notoria, incluso internacionalmente reconocida, de los graves problemas que suscita el sistema de pensiones de jubilación, habida cuenta del envejecimiento de la población, ha de tenerse en cuenta, en lo que ahora importa, que nos referimos a pensiones contributivas, en cuya financiación operan con carácter básico las cuotas de las personas obligadas -art. 86.2 LGSS- y que, por otra parte, cualquier incidencia en la cobertura social correspondiente debe atender a los muy diversos factores concurrentes al objeto de asegurar que las decisiones adoptadas se ajusten a las posibilidades financieras del sistema público de la Seguridad Social.

Así las cosas, subrayando que 'en materia de Seguridad Social puede la edad suponer un criterio de distinción que responda a razones objetivas y razonables'(STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 3) y admitiendo la viabilidad de la fijación de una concreta edad como límite para los derechos de los beneficiarios 'probablemente atendiendo a condicionamientos financieros' (STC 137/1987, de 22 de julio, FJ 3), hemos de concluir que el doble y diferenciado marco legal de protección para la vejez y la invalidez obedece a criterios objetivos y razonables, según criterios de valor generalmente aceptados, sin que las consecuencias que derivan de esa diferenciación produzcan resultados desproporcionados a la vista de la finalidad perseguida.

Y es que, en definitiva, las situaciones de vejez y las de invalidez son distintas 'por lo que en principio pueden recibir diverso tratamiento legal, particularmente si se tiene en cuenta el amplio margen de decisión que tiene el legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social (SSTC 65/1987, FJ 17, 134/1987, FJ 5, y 97/1990, FJ 3)' (STC 116/1991, de 23 de mayo, FJ 3)"

No existe, por tanto, vulneración del art. 14 CE.

3. Subraya con razón el Fiscal General del Estado que el eje central de las dudas de constitucionalidad del Auto de planteamiento se refiere al art. 14 CE, limitándose la cita del art. 41 en relación con el art. 9.2 CE a complementar los argumentos invocados en relación con el anterior, pues no se suscita ninguna contradicción individualizada del art. 143.2 LGSS con los mismos si no es en el entorno de la alegada discrepancia con el principio de igualdad.

Cabe decir, no obstante, que es doctrina reiterada de este Tribunal que "el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad." (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4).

Por otro lado, es de recordar que la extensión específica de la "Seguridad Social" no es deducible por sí solo del tenor del art. 41 CE. Como en relación con otras tantas instituciones ya se ha dicho, conviene subrayar aquí que no es posible partir de la previsión constitucional de un único modelo de Seguridad Social. La Constitución consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se han querido o podido utilizar. En suma, "la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen recognoscible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema" y sólo impide que "se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución Seguridad Social" (STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 4). Dentro de tales límites son constitucionalmente admisibles distintos modelos y distintos planteamientos de la cobertura reconocida, sin que, en particular y en todo caso, la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos constituya un imperativo jurídico (SSTC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2, y 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4).

Así pues, establecía la STC 197/2003, de 30 de octubre, la revisión de las actuales previsiones normativas en la materia examinada, tendiendo señaladamente a la aproximación en los sistemas de determinación y cálculo de la jubilación y la incapacidad permanente, resultaría, como hipótesis, posible. Una regulación diferente en el sentido indicado o en otro que quepa imaginar con incremento de la cobertura del sistema de la Seguridad Social podría objetivamente favorecer la minoración de los efectos diferenciadores que ocasionan algunas de las normas actuales.

Mas, de ser así, habría otro modelo normativo, sin que esa posibilidad alternativa pueda conducir a considerar vulnerado el art. 41 CE por el modelo actual. Ciertamente, la cobertura de la necesidad derivada de una situación de gran invalidez surgida después del cumplimiento de los 65 años es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva -art. 53.3 CE. Sin embargo, este "Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable" (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6), lo que no ocurre en el caso que se examina, pues, como ya hemos visto, el criterio diferenciador del art. 143.2 LGSS parte de la existencia de regímenes jurídicos distintos para los trabajadores en situación de actividad y para los que ya han alcanzado la edad de jubilación.

Procedente será, en consecuencia, la desestimación de la cuestión.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Alicante respecto del art. 143.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTOS

AUTO 1/2004, de 7 de enero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:1A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7357-2002 promovido por la empresa Balispa S.L, en litigio sobre reclamación de cantidad.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 2/2004, de 7 de enero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:2A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2333-2003 promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 3/2004, de 7 de enero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:3A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la extinción del recurso de amparo 5841-2003 promovido por doña Gregoria Vicente Quispe, en contencioso-administrativo.

Extinción del proceso por pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de septiembre de 2003, doña Gregoria Vicente Quispe, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 16 de septiembre de 2003, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 17 de junio anterior, dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 1419-2002.

2. La Procuradora Sra. Rubio Peláez por escrito presentado el día 29 de octubre de 2003 solicita la terminación del procedimiento al amparo del art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, toda vez que en el procedimiento núm. 1419- 2002 se ha dictado Auto dejando sin efecto el recurrido en amparo.

3. Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2003 se dio traslado al Ministerio Fiscal para que alegara lo que estimara pertinente en relación con la solicitud formulada.

4. Por dictamen que tuvo entrada en el Tribunal el 12 de noviembre siguiente, el Ministerio Fiscal interesa se dicte Auto declarando extinguido el presente proceso por desaparición sobrevenida de su objeto.

II. Fundamentos jurídicos

ÚNICO. Reiterada doctrina de este Tribunal, ha establecido que la satisfacción extraprocesal de la pretensión es uno de los supuestos de terminación del proceso de amparo, pese a no estar expresamente prevista en su Ley Orgánica. En el presente supuesto,

al haber sido dejado sin efecto por el propio órgano judicial el Auto recurrido en amparo, lo que se ha documentado por la recurrente, citando expresamente el art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, el recurso de amparo ha quedado sin objeto, debiendo

darse por terminado.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar producida la extinción del recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a siete de enero de dos mil cuatro.

AUTO 4/2004, de 8 de enero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:4A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 380-2003 promovido por don Miguel José Gómez Múrez, en causa por delito de abandono de servicio de armas.

Sentencia militar. Derecho a la igualdad ante la ley: no incluye un derecho a la igualdad de trato. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita. Derecho al juez predeterminado por la ley: competencia de la jurisdicción militar sobre la Guardia civil, respetado. Guardia civil: jurisdicción militar; régimen jurídico. Principio de legalidad penal: interpretación judicial de los tipos penales, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de enero de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías, en nombre y representación de don Miguel José Gómez Múrez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 25 de noviembre de 2002 por la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación núm. 1-17-2002, interpuesto contra la Sentencia dictada el 18 de diciembre de 2001 por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en el sumario núm. 43/03-2000, por la que se condenó al recurrente como autor de un delito de abandono de servicio de armas del art. 144.3 del Código penal militar.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo, agente de la Guardia civil, fue condenado por Sentencia de 18 de diciembre de 2001 de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto (sumario núm. 43/03-2000), como autor de un delito consumado de abandono de servicio de armas, previsto y penado en el art. 144.3 del Código penal militar (CPM), a la pena de tres meses y un día de prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo. En la Sentencia se declara probado que mientras prestaba el servicio de vigilancia y protección en la sala de entrada de las dependencias oficiales del aeropuerto de Fuenterrabía (que se iniciaba a las 22:00 horas y concluía a las 6:00 horas del día siguiente), con su jefe de pareja (que fue condenado por el mismo delito), servicio que se presta con armamento completo, hacía las 23:30 horas decidió de común acuerdo con su compañero entrar en las dependencias de AENA en dicho aeropuerto para comerse un bocadillo, permaneciendo en esa dependencia hasta las 24:00 horas, momento en que ambos guardias fueron sorprendidos por el Sargento primero de su unidad. La Sentencia considera que los hechos referidos constituyen un delito de abandono del servicio de armas del art. 144.3 CPM, para lo que tuvo en cuenta la condición de militares de los sujetos activos, que los mismos estuvieran prestando un servicio para el que resultaba obligado el porte del arma corta reglamentaria, estando además a su disposición un arma larga adjudicada en el armero de la sala de monitores, con el cargador y municionado al completo y el hecho de que se desplazaran conjuntamente a un lugar cuyo acceso les estaba prohibido, salvo casos de fuerza mayor, y desde el que no se podían controlar las dependencias del aeropuerto.

b) Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de casación los condenados. El ahora demandante de amparo articuló su recurso en tres motivos: el primero de ellos por error en la apreciación de la prueba, conforme al art. 849.2 LECrim, y los otros dos por indebida aplicación del art. 144.3 CPM -motivos fundados en el art. 849.1 LECrim, con cita en el último de ellos del art. 117.5 CE-. Este recurso fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002; en cuanto al primer motivo, porque el acta del juicio oral no tiene valor de documento a efectos de fundar un error en la apreciación de la prueba conforme al art. 849.2 LECrim; el segundo, porque no sólo el recurrente se encontraba en una dependencia cuyo acceso le estaba prohibido, sino que desde la misma no se podía controlar adecuadamente las instalaciones aeroportuarias que debían ser objeto de vigilancia, lo que determinaba el núcleo del abandono del servicio; finalmente, en cuanto al último motivo, rechaza la pretensión de distinguir, por lo que respecta a la Guardia civil, entre funciones de defensa y funciones estrictamente policiales.

3. El recurrente en amparo considera que las Sentencias recurridas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y el art. 117.5 CE, así como del principio de tipicidad (art. 25.1 CE) y del principio de igualdad de trato (art. 14 CE). Alega que se le ha impuesto una sanción penal militar pese que la Guardia civil es un Cuerpo que pertenece a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, no a las fuerzas armadas, y por una conducta acaecida en un servicio propio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, como es la vigilancia de un aeropuerto, lo que es ajeno por completo a un servicio de carácter militar. La jurisdicción castrense ciñe su potestad jurisdiccional de conformidad con el art. 117.5 CE al enjuiciamiento de los delitos militares, esto es, aquellos que sean cometidos por militares y en el ámbito estrictamente castrense. Las conductas realizadas por los miembros de la Guardia civil que abandonan un servicio, aun cuando se preste con armas, que tenga naturaleza policial, no pueden ser subsumidas en el art. 144.3 CPM, pues ello supone una ampliación del ámbito castrense. Además, esa interpretación vulnera el art. 14 CE, pues otros Institutos armados, como la policía Nacional o las policías Autonómicas, prestan servicios de carácter policial portando armas y el incumplimiento de sus funciones queda fuera del CPM.

Asimismo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el principio de tipicidad (art. 25.1 CE). Argumenta que la Sentencia recaída en casación no ha resuelto sobre los motivos de casación relativos al error en la apreciación de los hechos y la imposibilidad de subsumir la conducta sancionada en el tipo penal aplicado, porque considera que no es válido contestar por remisión a la contestación a los motivos del recurso de casación acumulado interpuesto por el otro Guardia civil condenado. En todo caso, considera que no existe prueba de cargo, pues de la prueba practicada resulta que el recurrente y su compañero debían encargarse de la vigilancia de todo el recinto aeroportuario, cerrado durante el horario nocturno, sin que existiera obligación de permanecer en ningún lugar concreto, ni consta que conocieran la prohibición verbal de subir a las dependencias de AENA. En fin, estima que la conducta sancionada no es punible, pues se limitó a hacer uso de su derecho reglamentario de descanso de veinte minutos, con expreso permiso del jefe de pareja.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 4 de noviembre de 2003 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho plazo alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

5. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 12 de noviembre de 2003, solicitando de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo, por carencia manifiesta de contenido constitucional, conforme al art. 50.1.c) LOTC. Estima el Fiscal que la primera queja del recurrente, referida a la pretendida lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), debe ser rechazada, pues el sentido restrictivo de la competencia de la jurisdicción militar, dimanante del art. 117.5 CE, no obsta para, que, conforme tiene declarado el Tribunal Constitucional, el legislador pueda configurar a la Guardia civil como Instituto armado de naturaleza militar (STC 194/1989, de 16 de noviembre, FFJJ 2 y 3) y, en consecuencia, establecer la competencia de la jurisdicción militar para revisar las sanciones impuestas a sus miembros e incluso para resolver sobre las peticiones de habeas corpus, de acuerdo con la legislación actualmente vigente. Aunque en el presente caso se trata de un proceso penal, la doctrina del Tribunal Constitucional es terminante en el sentido de que no puede distinguirse entre funciones "militares" y funciones estrictamente policiales, puesto que el carácter de Instituto armado de naturaleza militar de la Guardia civil, en la actual configuración legal de la misma, viene a ser consustancial a dicho Instituto (STC 194/1989, FJ 5). Desde esta perspectiva, sostiene el Fiscal que no se observa ninguna lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el presente caso: el recurrente en amparo fue acusado y condenado por un delito tipificado en el CPM (abandono de servicio de armas), aplicable a aquél tanto por la inescindibilidad del carácter de Instituto armado de naturaleza militar de la Guardia civil como por el propio carácter del servicio que debía prestar (la vigilancia de unas instalaciones aeroportuarias, con el porte y disposición de las armas especificadas); de este modo, los jueces ordinarios predeterminados por la ley para el enjuiciamiento de los delitos militares son, precisamente, los integrados en la jurisdicción militar, conforme a las Leyes Orgánicas 4/1987, de 15 de julio, y 2/1989, de 13 de abril, en relación con el artículo 144 CPM. La misma carencia manifiesta de contenido constitucional resulta, continúa el Ministerio Fiscal, desde la perspectiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues si el legislador ordinario puede configurar Institutos armados de naturaleza civil -la Policía Nacional- y de naturaleza militar -la Guardia civil- (art. 9 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de fuerzas y cuerpos de seguridad) resulta claro que puede, asimismo, configurar un distinto régimen de responsabilidad penal, siempre, lógicamente, que respete el carácter restrictivo de la jurisdicción militar. Por ello, que una conducta realizada por miembros de otros Cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado de carácter estrictamente civil pudiera dar lugar a una responsabilidad disciplinaria y, por el contrario, el recurrente, por su condición de Guardia civil, se haya visto sometido a la declaración de una responsabilidad penal de acuerdo con el CPM, no es contrario al art. 14 CE, porque nos encontramos ante dos situaciones distintas, no comparables, de estricta creación o configuración jurídica (STC 135/1995 y ATC 44/1996, entre otras muchas resoluciones).

Finalmente, alega el Ministerio Fiscal, la segunda queja también ha de ser inadmitida, porque la lectura de las Sentencias impugnadas demuestra que hubo prueba de cargo válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en el sentido de que los acusados realizaron los hechos incriminados, único extremo que puede controlar el Tribunal Constitucional. Y si la queja se reconduce al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) se llega a la misma conclusión de carencia de relevancia constitucional, porque bajo esta queja no se plantea la pretendida falta de cobertura legal de la infracción cometida, sino la discrepancia del recurrente con la subsunción de los hechos en la norma efectuada por los órganos judiciales, cuestión que es ajena a lo dispuesto en el art. 25.1 CE.

6. El demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 14 de noviembre de 2003, interesando la admisión a trámite del recurso de amparo, por entender que las Sentencias recurridas vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y el art. 117.5 CE, así como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), conforme a lo expresado en la demanda de amparo, por la aplicación del CPM a un Guardia civil y sin tener en cuenta el carácter policial del servicio prestado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y por la representación del recurrente, procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) LOTC, indiciariamente apreciada en nuestra providencia de 4 de noviembre de 2003, por carecer de relevancia constitucional las quejas que se formulan en la demanda de amparo.

2. El recurrente alega que las Sentencias impugnadas han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), porque la jurisdicción castrense debe ceñir su potestad jurisdiccional, de conformidad con el art. 117.5 CE, al enjuiciamiento de los delitos militares, esto es, aquellos que sean cometidos por militares y en el ámbito estrictamente castrense, siendo así que al recurrente, Guardia civil, se le ha impuesto una sanción penal militar, pese que la Guardia civil es un Cuerpo que pertenece a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, no a las fuerzas armadas, y por una conducta acaecida en un servicio policial propio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, como es la vigilancia de un aeropuerto.

La Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación rechaza el argumento del recurrente, conforme al cual no pueden estimarse como delitos de abandono del servicio de armas del art. 144.3 CPM las conductas realizadas por los miembros de la Guardia civil que abandonan un servicio, aun cuando se preste con armas, que tenga naturaleza policial, remitiéndose a la reiterada doctrina de la Sala contenida en las Sentencias que cita de 5 de octubre de 1998, 5 de octubre de 1999, 3 de diciembre de 1999 y 24 de marzo de 2000. En esta doctrina se concluye, en efecto, que el hecho de que la Guardia civil no forme parte de las fuerzas armadas, sino de las fuerzas y cuerpos de seguridad, no significa que no le sean de aplicación las normas que regulan el régimen general de derechos y obligaciones del personal de las fuerzas armadas y las leyes penales y disciplinarias militares, pues expresamente se ordena esa aplicación en el art. 4.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, que establece que "los miembros de la Guardia Civil, por su condición de militares, están sujetos al régimen general de derechos y obligaciones del personal de las Fuerzas Armadas, a las leyes penales y disciplinarias militares así como a su normativa específica" y en el art. 1, y el párrafo tercero del preámbulo, de la Ley 28/1994, de 18 de octubre, completando el régimen de personal del Cuerpo de la Guardia civil. El Cuerpo de la Guardia civil es un Instituto armado de naturaleza militar, se rige por las normas que regulan el estatuto del personal militar profesional y le son de aplicación, en su integridad, las normas penales y disciplinarias militares, además de su normativa específica.

En la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2001 se reitera esta doctrina, razonando que el art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de mayo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (que invoca en el presente caso el demandante de amparo en apoyo de su pretensión), debe entenderse que "viene a configurar los casos en que la Guardia civil tendrá la consideración de fuerza armada, precisando que ello concurrirá en los supuestos de "cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden, de acuerdo con el ordenamiento jurídico". Más esa consideración específica de fuerza armada, en línea con la distinción establecida en la recogida doctrina jurisprudencial de esta Sala, no implica que en la totalidad de las misiones y siempre que las conductas sean de las previstas y tipificadas, no le sea de aplicación el Código penal militar. Así se ha pronunciado esta Sala en Sentencia núm. 74 de 20 de septiembre de 1994, al afirmar que "si bien la Guardia Civil sólo tiene consideración de fuerza armada en el cumplimiento de las misiones que se le encomienden de acuerdo con el Ordenamiento Jurídico, ello no impide que sus miembros, como pertenecientes a un Instituto armado de naturaleza militar, tengan la condición de militares a efectos penales y disciplinarios, entre otros, e incluso cuando realicen funciones no militares, si bien cuando cumplan las misiones militares que legalmente se les encomienden, estarán amparados por la tutela penal que específicamente se reserva a la fuerza armada". Esta es obviamente la interpretación que ha de darse al artículo 10 del Código penal militar, en relación con el invocado artículo 7.3 de la Ley de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y en esta línea todas las Sentencias dictadas hasta la fecha por esta Sala Quinta, en relación con abandono de servicios, de servicios de armas, de destino o residencia, referidas a guardias civiles, han contemplado su actuación en misiones policiales o propias de la organización del cuerpo, incardinando las conductas o actuaciones como delitos militares si las mismas estaban comprendidas en el Código castrense.... Las antedichas consideraciones no se ven alteradas tras la promulgación de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de régimen de personal del cuerpo de la guardia civil, que contiene la regulación de un estatuto de personal propio, pero no afecta a las cuestiones aquí planteadas, por cuanto en su artículo 91 sujeta a los guardias civiles a las "leyes penales militares en los términos que en las mismas se establece" sin que, en consecuencia, haya supuesto la nueva regulación modificación en esta materia, al concretarse de forma precisa la sujeción a la normativa penal militar, sin alteración en su vigente estructura y contenido. La nueva ley vuelve a confirmar en su artículo 2 la "naturaleza militar del Instituto", explicitando este mismo precepto un extremo puntual que merece ser resaltado, cual es la definición de los guardias civiles como "españoles vinculados al Cuerpo de la Guardia Civil con una relación de servicios de carácter permanente", que por la expresada naturaleza "son militares de carrera de la Guardia Civil", condición esta que obviamente no puede ser objeto de matización por lo que no debe surgir duda sobre la sumisión a las leyes penales militares cuando concurran los elementos de los respectivos tipos penales. Todo ello de acuerdo con el estatuto personal que les corresponde, como concreta la Exposición de Motivos de la propia Ley 42/1999 referenciada "por razones de fuero, disciplina, formación y mando", en un análisis descriptivo y esclarecedor".

Partiendo de esta configuración legal a la que hace referencia la doctrina de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo a la que se remite la Sentencia impugnada, debemos ahora recordar, como alega el Ministerio Fiscal, que en reiterada doctrina del Tribunal Constitucional se viene señalando que la aplicabilidad del régimen disciplinario militar a la Guardia civil, y en consecuencia, su revisión ante la jurisdicción militar, es conforme con la Constitución (SSTC 31/1985, 93/1986, 194/1989, 44/1991, 106/1992 y 161/1995). En la STC 194/1989, FJ 4 se rechaza, asimismo, la pretensión de distinguir entre funciones policiales y militares, señalando que "el recurrente sostiene que el régimen disciplinario militar sólo es aplicable a la Guardia Civil cuando ésta cumpla misiones militares. No podemos acoger tal afirmación. Las anteriores resoluciones de este Tribunal no han reconocido tal dualidad de regímenes (el del Cuerpo Nacional de Policía y el específico o el militar) según se desempeñaran por la Guardia Civil misiones de seguridad o militares".

En definitiva, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, no se aprecia ninguna lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en el presente caso, pues la jurisdicción militar no ha extendido su cognición más allá del ámbito estrictamente castrense al que se refiere el art. 117.5 CE (SSTC 194/1989, 60/1991, 44/1991, 106/1992, 161/1995 y 18/2000, por todas), toda vez que el recurrente en amparo fue acusado y condenado por un delito tipificado en el art. 144.3 CPM (abandono de servicio de armas), aplicable a aquél, tanto por la consideración del carácter de Instituto armado de naturaleza militar de la Guardia civil como por el propio carácter del servicio que debía prestar (la vigilancia armada de unas instalaciones aeroportuarias), de modo que los jueces ordinarios predeterminados por la ley para el enjuiciamiento de los delitos militares son, precisamente, los integrados en la jurisdicción militar, conforme a las Leyes Orgánicas 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar y 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, en relación con el CPM.

3. Por lo expuesto, tampoco se advierte vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en su vertiente de principio de tipicidad, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que alega el demandante de amparo.

Aduce en primer lugar el recurrente que la Sentencia recaída en el recurso de casación no ha resuelto expresamente sobre los motivos de casación relativos al error en la apreciación de los hechos y la imposibilidad de subsumir la conducta sancionada en el tipo penal aplicado. Pues bien, con independencia que, de ser cierta esa ausencia de respuesta, estaríamos ante un supuesto de incongruencia omisiva que habría exigido la previa interposición del incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ para el cumplimiento del requisito del art. 44.1.a) LOTC, lo cierto es que el examen de la Sentencia impugnada revela que sí ha dado respuesta expresa, congruente y razonada, a los motivos de casación del recurrente, lo que satisface el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y priva de sustento a la queja de quien solicita amparo.

Sentado lo anterior, debe también inadmitirse la queja del recurrente respecto del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). En efecto, la jurisdicción militar ha subsumido la conducta del recurrente en el delito de abandono de servicio de armas, del art. 144.3 CPM, razonando que concurren los elementos necesarios del tipo penal discutidos por el recurrente, esto es, el fáctico, consistente en la efectiva dejación del servicio, y el volitivo, consistente en el dolo como propósito de desatender el servicio. Se razona en las Sentencias que la efectiva dejación del servicio resulta acreditada por diversos hechos: las oficinas de AENA no permitían la observación propia de una vigilancia, y el Sargento primero localizó al recurrente y a su compañero en dichas oficinas, después de haberlos estado buscando durante media hora por todo el recinto aeroportuario tras informarle el Guardia civil que se hallaba de vigilancia en la sala de monitores que no sabía dónde estaba la pareja de patrulla. En cuanto al elemento intencional, se rechaza por las Sentencias que estuviera disfrutando del descanso reglamentario de veinte minutos, al entender acreditado que el descanso no fue autorizado por el mando competente (que no es el jefe de pareja sino el mando del servicio, en este caso el Sargento primero), ni está permitido que lo disfruten los dos miembros de la pareja a la vez. A ello se añade que las Sentencias consideran que no es cierto que fuera autorizado por el jefe de pareja sino que, de común acuerdo, decidieron ambos subir a las oficinas en cuestión.

Por otra parte, siguiendo la jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, se entiende por las Sentencias impugnadas que, para la comisión del delito de abandono de un servicio de armas, la primera de las exigencias del tipo es que el sujeto activo sea un militar y, siéndolo en todo caso el Guardia civil encausado, se cumple la primera de dichas exigencias, con abstracción del concepto de fuerza armada y de la naturaleza policial o militar del servicio que se le haya encomendado, pues nada de ello modifica esa condición militar.

En definitiva, no se aprecia la alegada lesión del principio de legalidad penal, en su vertiente de tipicidad (art. 25.1 CE), pues la aplicación del tipo penal del art. 144.3 CPM realizada en las Sentencias impugnadas no se aparta de los criterios válidos de interpretación, siendo la respuesta judicial motivada y razonable, sin violentar el tipo penal aplicado, utilizando criterios interpretativos lógicos y no extravagantes y, en fin, sustentándose dicha interpretación en valores constitucionalmente aceptables (SSTC 137/1997, 151/1997, 225/1997, 232/1997, 236/1997 y 56/1998, por todas).

4. En cuanto a la supuesta vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), el argumento que aduce el recurrente en apoyo de su queja es que si la conducta de abandono de un servicio de vigilancia hubiera sido cometida por agentes de un Cuerpo de Policía, Nacional o Autonómica, no se habría impuesto una sanción penal militar, sino una sanción disciplinaria, lo que implica una diferencia de trato injustificada en el reproche de este tipo de conducta. Pues bien, esta diferencia de trato es consecuencia, como señala el Ministerio Fiscal, del distinto régimen jurídico a que unos Cuerpos y otros están sometidos. La sumisión de la Guardia civil a las normas penales es debida, como se ha expuesto, a su configuración legal como Instituto armado de naturaleza militar, regido por las normas que regulan el estatuto del personal militar profesional. Así, el término de comparación propuesto no solo resulta excesivamente genérico sino que tampoco es homogéneo. No cabe exigir una igualdad de trato al legislador cuando éste establece "consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica diferente" (por todas, SSTC 148/1986, FJ 6 y 32/2001, FJ 5).

5. Finalmente, por lo que atañe a la queja relativa a la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), la misma carece igualmente de contenido constitucional, pues la conducta que dio lugar a la imposición de la pena por el delito de abandono de servicio quedó acreditada en las actuaciones, conforme se razona en las Sentencias impugnadas, mediante pruebas de cargo prestadas en el juicio oral con plenas garantías de contradicción, pruebas constituidas fundamentalmente por los testimonios del Sargento primero, las declaraciones de los propios acusados y la papeleta de servicio. Partiendo de este acervo probatorio, valorado de forma motivada por el Tribunal Militar Territorial, con sometimiento a las reglas de la lógica y de la experiencia, se llegó a la convicción de que el recurrente había cometido los hechos que fueron subsumidos en el art. 144.3 CPM, sin que corresponda al Tribunal Constitucional valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada en la vía judicial con arreglo a criterios de calidad u oportunidad (por todas, SSTC 81/1998, 189/1998 y 222/2001).

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por don Miguel José Gomez Múrez, con archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de enero de dos mil cuatro.

AUTO 5/2004, de 12 de enero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:5A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1903-1998, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 6/2004, de 12 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:6A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6694-2001 promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 7/2004, de 12 de enero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:7A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1923-2003 interpuesto por don Bernardino Paris Figueiras, en juicio ejecutivo.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: anotación preventiva de demanda de amparo denegada; contenido patrimonial; transmisión patrimonial.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 1 de abril de 2002 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Pérez de Rada González de Castejón, en nombre y representación de don Bernardino París Figueiras, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arzúa (La Coruña) de 28 de febrero de 2002 dictado en el juicio ejecutivo núm. 250/97, por el que se acordó no haber lugar a la nulidad de la notificación efectuada al demandante de amparo de la cantidad ofrecida en tercera subasta y actuaciones practicadas con posterioridad.

2. La resolución impugnada razonó que no existe motivo alguno para acordar la nulidad solicitada, al entender que se habían cumplido todas las normas procesales aplicables al caso y que el recurrente no había observado la diligencia debida, que le habría permitido conocer los trámites subsiguientes realizados tras el embargo.

El actor considera que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por la defectuosa forma en la que se le hizo la notificación prevista en el art. 1506 LEC, pues mientras las anteriores notificaciones y actos de comunicación se practicaron en un domicilio determinado, la notificación prevista en aquel precepto se intentó en lugar distinto, con resultado negativo, lo que le ha causado indefensión, ya que le ha impedido ejercer los derechos que el art. 1506 LEC reconoce al deudor ejecutado.

En la demanda se solicita la suspensión de la ejecución del Auto por el que se aprueba el remate, por cuanto la venta por el adjudicatario de la finca subastada puede ocasionar un perjuicio que haría perder su finalidad al presente recurso de amparo, sin que, por otro lado, se produzca afectación grave de los intereses generales y sí únicamente el aplazamiento de la eventual satisfacción del derecho de un tercero, que quedará pendiente de la definitiva decisión de este Tribunal. En consecuencia suplica que se conceda la suspensión, con notificación al adjudicatario de la finca subastada a fin de que se abstenga de disponer de la misma y, subsidiariamente, "la adopción como medida cautelar de la notificación al adjudicatario de la finca subastada de la interposición de la demanda de amparo, requiriéndole para que en cualquier acto de disposición haga constar su existencia, y si llegase a inmatricular la finca adjudicada lo ponga en conocimiento de este Tribunal para poder proceder a la anotación de la demanda y así evitar que el recurrente pueda perder definitivamente la finca si la enajena a un tercero de buena fe, en los términos del art. 34 Ley Hipotecaria".

3. Mediante providencia de 16 de octubre de 2002 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al órgano judicial correspondiente, a fin de que, en el plazo de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, con excepción de la parte recurrente en amparo, a fin de que pudiesen comparecer en el recurso.

4. Por providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Procurador don Joaquín Pérez de Rada González de Castejón presentó escrito en este Tribunal el 27 de octubre de 2002, en el que reitera las consideraciones efectuadas en su demanda al solicitar la adopción de la medida cautelar de suspensión.

6. Por su parte, el Fiscal, en escrito registrado el 29 de octubre de 2003, manifiesta su oposición a la suspensión solicitada. Con invocación de la doctrina de este Tribunal en la materia, el Fiscal entiende que no procede acordar la suspensión de la ejecución del Auto que se pide porque, si bien es cierto que el mismo, en la medida en que aprueba el remate de la subasta celebrada para la ejecución de una deuda dineraria, posibilita que un tercero adquiera el dominio sobre la citada vivienda, ni el recurrente ha acreditado ni resulta de las actuaciones que tal situación determine que sea privado de su uso, ya que el ejecutante, como alega el propio recurrente, conocía que en dicha vivienda no podía ser localizado, como se acredita, además, con la diligencia de notificación del resultado de la tercera subasta (en la que un vecino asegura que no vivía allí desde hace más de 9 años). De esa manera, excluido, pues, que la vivienda fuera la utilizada como morada por el demandante de amparo, la resolución recurrida entraña, sin más, una condena al pago de una prestación que, por su propia naturaleza económica, es perfectamente susceptible de ser restituida si se otorgara el amparo, por lo que la ejecución de dicha resolución no haría perder al amparo su finalidad en el caso de que el mismo se otorgara.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, siempre que la ejecución ocasionare un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, previendo también la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal, la suspensión es una medida provisional que presenta un carácter excepcional y que debe ser de aplicación restrictiva, dado que el interés general demanda la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 249/1989, 141/1990, 110/1996 y 307/1999). En principio, pues, como regla general, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad (AATC 47/1992, 258/1996 y 29/1999), y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC. En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (por todos, AATC 51/1989, 290/1995, 370/1996 y 283/1999).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido un criterio general (entre otros, AATC 146/2001, 279/2001 y 293/2001) afirmando la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Sin embargo, se ha apreciado la procedencia de la suspensión en aquellos supuestos en los cuales la afectación de los bienes del recurrente o de sus derechos patrimoniales pudiera devenir definitiva o difícilmente reversible, en cuyo caso aquella regla ha cedido en favor de una ponderación de intereses y valoración de las circunstancias que, eventualmente, han permitido acordar la suspensión de la resolución impugnada. Así ha sucedido cuando la ejecución conllevaba el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles, el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento (así, AATC 565/1986, 52/1989, 181/1990, 211/1992, 24/1996, 59/1996, 225/1996, 278/1996, 309/1996, 38/1997, 52/1997, 129/1997, 205/1997, 99/1998). En los mismos criterios nos hemos fundado aun en supuestos en los que la suspensión se ha denegado atendiendo a otras circunstancias (AATC 225/1996, 1/1997, 286/1997), para acceder a ella en el caso de bienes de la Administración (ATC 192/1997) o aceptando una anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad por ser una medida cautelar con menores consecuencias que la suspensión (ATC 164/1996).

En los casos señalados -como recordamos en el ATC 313/1999-, la lectura de las citadas resoluciones revela cómo la suspensión acordada por este Tribunal ha atendido a la existencia de un perjuicio acreditado y a su carácter definitivo o a las especiales dificultades de su reparación; por otra parte, al valorar tal perjuicio en relación con una eventual estimación del amparo, se ha de tener en cuenta tanto el efecto directo de la decisión judicial impugnada como las consecuencias jurídico procesales que indirectamente se deriven de aquélla. Igualmente, se ha tenido en cuenta en no pocas ocasiones la necesidad de preservar los derechos e intereses de la parte que soporta la suspensión, merecedora de la misma tutela judicial, condicionándola a medidas de garantía para el cobro de la deuda -como sucede en los supuestos en los que se ha mantenido el embargo de los bienes- o al otorgamiento de cauciones y fianzas destinadas a cubrir los eventuales daños que se derivasen, en su caso, de la tardanza en la realización de los bienes y la satisfacción del crédito. Finalmente, hemos diferenciado entre las consecuencias que pudieran seguirse de una decisión judicial de embargo respecto de las propias de la prosecución de la ejecución realizando el bien. Esta última sí puede causar un daño irreparable o de muy difícil reparación, porque habrá de conducir previsiblemente a la subasta y adjudicación del bien embargado, y su recuperación, en el caso de haberse transmitido a terceros, conllevaría dilaciones, problemas técnico jurídicos y perjuicios económicos que harían difícil el cumplimiento de la finalidad del amparo.

2. La anterior doctrina resulta aplicable al presente caso, por cuanto el demandante de amparo interesa la nulidad de las actuaciones practicadas desde la notificación de la cantidad ofrecida en tercera subasta, y, entre ellas, la del Auto de 1 de diciembre de 2000, por el que se aprueba el remate y la adjudicación definitiva de la vivienda embargada. Evidentemente, la ejecución de esta resolución judicial podría entrañar para el recurrente un perjuicio de difícil reparación si esta Sala otorgara el amparo, dado que su queja se dirige contra la resolución judicial que, al desestimar el incidente de nulidad, no reparó la indefensión causada al no efectuarle en debida forma la notificación prevista en el art. 1506 LEC de 1881. Ello supuso, en concreto, la imposibilidad de pagar al acreedor liberando los bienes, o de presentar persona que mejorara la postura, o de pagar la cantidad ofrecida por el postor para que se dejara sin efecto la aprobación del remate, en las condiciones legalmente establecidas. Por consiguiente, de ejecutarse el Auto de adjudicación, con todas sus consecuencias, no habría lugar a la posibilidad prevista en el mencionado art. 1506, porque la vivienda objeto de embargo y posterior subasta ya habría pasado a ser propiedad de un tercero.

Ahora bien, ha de tenerse presente que, según se desprende de las actuaciones, ya se aprobó definitivamente el remate y se adjudicó la finca embargada, de la que, asimismo, tomó posesión el adjudicatario que, incluso, la ha enajenado posteriormente a un tercero. De suerte que, como dijimos en el ATC 110/1996, la privación de eficacia de la resolución judicial, como contenido primario de la medida de suspensión acordada ex art. 56 LOTC, pues el mandato de aquélla ya se ha materializado efectivamente. Dicha circunstancia conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión haciendo improcedente cualquier decisión al respecto (AATC 87/1981, 61/1996, 205/1997, 375/1997), pues la LOTC no otorga facultades a este Tribunal para revocar las resoluciones judiciales que han ejecutado de manera plena las recurridas en amparo, sino, justamente, la suspensión de aquéllas que disponen tal ejecución en tanto en cuanto las mismas siguen produciendo efectos, regla que resulta igualmente de aplicación a los actos jurídicos realizados posteriormente por los particulares como consecuencia de la ejecución.

3. La imposibilidad de suspender la resolución judicial ya ejecutada no impediría que este Tribunal pudiera adoptar, de acuerdo con una interpretación finalista del art. 56 LOTC, otras medidas distintas de las previstas expresamente en el mismo. Así, hemos dicho en el ATC 110/1996 que "la tutela efectiva encomendada al amparo, en este momento cautelar, exige, a fin de no vaciar de contenido la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, ordenar la adopción de las pertinentes medidas positivas, contempladas, por lo demás, en el art. 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

En casos como el que nos ocupa este Tribunal ha acordado que se practicara la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, con fundamento en el art. 42.1 LH (AATC 81/1995, 114/1996, 164/1996, entre otros muchos), medida a través de la cual se anuncia registralmente frente a los terceros la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos (ATC 131/2001, por todos), evitando así que los derechos del recurrente sobre el inmueble en cuestión puedan verse afectados, incluso de forma irreversible, si el que los adquiere es un tercero protegido por la buena fe registral. Ahora bien, según consta en las actuaciones, no es posible la adopción de tal medida aseguradora del fallo que recaiga en su día en el presente recurso de amparo, porque la finca adjudicada en pública subasta no figura inscrita en el Registro de la Propiedad. De este modo, es la propia falta de diligencia del demandante de amparo, que no se preocupó en su día de que constara en el Registro de la Propiedad la titularidad de su derecho sobre el bien enajenado, la que le impide ahora beneficiarse de la protección de dicho Registro y, en definitiva, la que le priva de obtener la tutela cautelar en esta vía de amparo, sin que sea admisible que este Tribunal supla ahora esa omisión con la adopción de las otras medidas solicitadas por el actor, en cuanto supondrían la imposición de restricciones sobre facultades dominicales o de obligaciones personales a terceros adquirentes que no han tenido ninguna relación con el procedimiento.

Por tanto, se está en la situación de denegar la suspensión solicitada, sin perjuicio de la adopción por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arzúa de las medidas cautelares que puedan resultar procedentes.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

En Madrid, a doce de enero de dos mil cuatro.

AUTO 8/2004, de 12 de enero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:8A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2668-2002 promovido por los herederos de don Angel Real Díaz y otros, en contencioso sobre indemnización denegada a antiguos residentes españoles en Guinea Ecuatorial.

Sentencia contencioso-administrativa. Errores de los órganos judiciales: error patente inexistente. Guinea: españoles residentes. Responsabilidad del Estado: descolonización. Derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia fundada en Derecho, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 27 de abril de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Laura María del Villar Lozano Montalvo, en nombre y representación de los herederos de don Ángel Real Díaz, don Francisco Haro Villalba y don Francisco Rodríguez Vergara interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2002 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 112/98, interpuesto por los ahora recurrentes en amparo -y por don José Tejada Almohalla- contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1997, que denegó la indemnización solicitada por aquéllos como herederos de quienes resultaron afectados por los acontecimientos políticos sucedidos en Guinea Ecuatorial tras su declaración de independencia el 12 de octubre de 1968, al no resultar acreditado que don Ángel Real Díaz, don Francisco Haro Villalba y don Francisco Rodríguez Vergara hubieran tenido que abandonar precipitadamente aquella provincia española donde residían y debido rehacer su vida en España en circunstancias de notoria precariedad.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) Los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1997 que denegó las indemnizaciones solicitadas, indemnizaciones reconocidas por Acuerdo de 18 de enero de 1980 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1993 a favor de los antiguos residentes en la otrora colonia de Guinea Ecuatorial que hubieron de abandonar forzosamente dicho país al producirse su independencia el 12 de octubre de 1968, por considerar que los reclamantes no eran titulares de un crédito anterior, por cuanto, a la vista de los antecedentes disponibles, no existen datos de que esas personas recibiesen las ayudas económicas previstas en el referido Acuerdo del Consejo de Ministros para los antiguos residentes en Guinea Ecuatorial repatriados tras la independencia de ese país.

b) Por Sentencia de 26 de febrero de 2002, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo desestimó la demanda, razonando que del examen del expediente administrativo y más concretamente de las certificaciones expedidas por el Instituto de Seguridad Social de Guinea Ecuatorial resulta que don Ángel Real Díaz trabajó en dicho país desde el cuarto trimestre de 1958 hasta el tercer trimestre de 1966 y que don Francisco Haro Villalba trabajó desde el segundo trimestre de 1956 hasta el tercer trimestre de 1968. De estos documentos no puede deducirse que hubieran de abandonar Guinea Ecuatorial a consecuencia de la declaración de independencia, pues trabajaron en dicho país antes de que se produjera ese hecho (12 de octubre de 1968). Por lo que se refiere a don Francisco Rodríguez Vergara no existe en el expediente referencia alguna al tiempo que permaneció y la actividad que desarrolló en Guinea. Partiendo de lo anterior se afirma que "no han sido diligentes los actores en este proceso, pues pudieron aportar las pruebas que al menos indiciariamente acreditaran que en el momento en que se produjo la independencia de Guinea Ecuatorial, el 12 de octubre de 1968, tuvieran que abandonar aquel país de forma precipitada, perdiendo así sus puestos de trabajo, presupuesto fáctico sobre el que se fundamentaba nuestra sentencia de 15 de febrero de 1993 para conceder a los antiguos residentes de la Guinea la acción personal de reclamación o complementariedad de un crédito similar a los españoles procedentes del Sahara Occidental a consecuencia del proceso de descolonización iniciado por la Ley 40/1975, de 19 de noviembre. Esta orfandad o insuficiencia probatoria nos obliga a la desestimación del presente recurso".

3. Los recurrentes en amparo consideran que la Sentencia recurrida vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque incurre en error patente al valorar las pruebas practicadas. Por un lado, porque en la Sentencia recurrida se afirma que no se ha acreditado tiempo de permanencia y actividad que desarrolló don Francisco Rodríguez Vergara, cuando en el expediente consta una certificación expedida por el Instituto de Seguridad Social de Guinea Ecuatorial el 14 de junio de 1996 en la que se señala que dicho señor trabajó en Guinea Ecuatorial y cotizó a la seguridad social guineana desde el segundo trimestre de 1968 al segundo trimestre de 1970. Por otra parte, el certificado del Instituto de Seguridad Social de Guinea Ecuatorial obrante en el expediente relativo a don Francisco Haro Villalba refleja que trabajó y cotizó desde el segundo trimestre de 1956 hasta el tercer trimestre de 1968, lo que debe entenderse referido hasta el 30 de septiembre de 1968, declarándose doce días después la independencia de Guinea Ecuatorial, de lo que debe deducirse que su salida de dicho país se produjo por ese motivo, no existiendo la pretendida orfandad probatoria a que hace alusión la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 25 de septiembre de 2003 se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de los solicitantes de amparo, para que dentro de dicho plazo alegaran lo que estimasen conveniente en relación con la posible concurrencia del motivos de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

5. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de octubre de 2003, solicitando de este Tribunal la inadmisión del presente recurso de amparo, por carencia manifiesta de contenido constitucional, conforme al art. 50.1.c) LOTC. Estima el Fiscal, tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional en torno al derecho a la tutela judicial efectiva y el error patente, que en cuanto a los casos de don Ángel Real Díaz y don Francisco Haro Villalba no se aprecia la concurrencia del error patente que se denuncia en la demanda de amparo, al no concurrir las circunstancias de notoriedad exigidas por la jurisprudencia constitucional, sino la existencia de una simple discrepancia de los recurrentes con la valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano judicial, cuestión en la que no puede entrar el Tribunal Constitucional.

Y por lo que se refiere al caso de don Francisco Rodríguez Vergara, existe ciertamente un error en la Sentencia cuando afirma que no se encuentra en el expediente referencia alguna al tiempo que permaneció y la actividad que desarrolló en Guinea Ecuatorial, cuando todo ello se encuentra en la certificación expedida por el Instituto de Seguridad Social de la República de Guinea Ecuatorial (folio 97 del expediente). En esta certificación consta literalmente que "Don Francisco Rodríguez Vergara, fue cotizante a los Seguros Sociales que administra este Organismo con la Empresa Antonio Augusto Fernández Pinto, desde el segundo trimestre de mil novecientos sesenta y ocho, hasta el segundo trimestre de mil novecientos setenta, fecha en que causó baja como tal cotizante". Su situación es, por tanto, similar a la del recurrente en la vía contencioso-administrativa que no ha recurrido en amparo, don José Tejada Almohalla, que en la certificación del Instituto de Seguridad Social de la República de Guinea Ecuatorial consta que trabajó desde el segundo trimestre de 1957 hasta el segundo trimestre de 1971, por lo que resulta patente que no abandonó el territorio de Guinea Ecuatorial el 12 de octubre de 1968 a consecuencia de la declaración de independencia y que no tenía derecho a la indemnización solicitada. Tan clara es la conclusión que en la demanda de amparo no se denuncia vulneración respecto a don José Tejada Almohalla, hasta el punto de que en la misma se dice literalmente: "observe el Tribunal al que me cabe el honor de dirigirme que no se formula el presente recurso en nombre del señor don José Tejada Almohalla pues el error denunciado no es aplicable a él siendo en su caso congruente la Sentencia cuyo amparo se solicita". La misma conclusión debe obtenerse, sostiene el Fiscal, a la vista de la certificación referida a don Francisco Rodríguez Vergara, pues aunque es cierto que la Sentencia incurre en error al afirmar que no hay constancia en el expediente sobre el tiempo que permaneció y la actividad que desarrolló en Guinea Ecuatorial, no lo es menos que, conforme a la doctrina sobre el efecto útil del recurso de amparo, el otorgamiento del amparo puede convertirse en un mero formalismo sin trascendencia ni incidencia alguna en el fondo de la cuestión suscitada, lo que ha llevado en ocasiones a la inadmisión del recurso de amparo (AATC 85/1992 y 278/1994), y en otras a la desestimación de la demanda de amparo (entre otras, SSTC 175/1990, 88/1992, 172/1993, 25/1995, 164/1998 y 30/2001). En este caso debe conducir a la inadmisión, atendiendo también a que no existe indefensión material, ya que se ha reconocido la conformidad a Derecho de otra situación similar.

6. Los demandantes de amparo presentaron su escrito de alegaciones el 10 de octubre de 2003, interesando la admisión a trámite del recurso de amparo, por entender que la Sentencia recurrida vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque incurre en error patente al valorar las pruebas practicadas, conforme a lo expresado en la demanda de amparo, reiterando la observación de que en el caso del Sr. Tejada Almohalla la Sentencia recurrida no incurre en el referido error.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y por la representación de la parte recurrente, procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) LOTC, indiciariamente apreciada en nuestra providencia de 25 de septiembre de 2003, ya que no se estima que se haya producido la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se invoca por los demandantes de amparo.

2. Los recurrentes en amparo alegan que la Sentencia impugnada ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, porque incurre en error patente al valorar las pruebas practicadas, en los términos que han quedo reflejados en el relato de antecedentes de la presente resolución. En este sentido, ha de recordarse la doctrina constitucional elaborada en torno al error patente (recogida, entre otras muchas, en las SSTC 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 96/2000, de 10 de abril, FJ 5; 99/2000, de 10 de abril, FJ 5; 150/2000, de 12 de junio, FJ 2; 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 55/2001, de 26 de febrero, FJ 4 y 43/2002, de 25 de febrero, FJ 3), según la cual, para que el error determine la vulneración de la tutela judicial efectiva es preciso que concurran varios requisitos: 1) Que el error, primordialmente fáctico, sea patente o, lo que es lo mismo, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia; 2) Que sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución - ratio decidendi-, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución, de no haberse incurrido en el mismo; 3) Que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte, pues en caso contrario no existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 LOTC; y 4) Que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano, de modo que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecerán de relevancia constitucional.

3. La aplicación de esta doctrina al supuesto de los demandantes herederos de don Ángel Real Díaz y don Francisco Haro Villalba conduce a la conclusión inequívoca de que la queja de los recurrentes carece por completo de fundamento. En efecto, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, en los casos de don Ángel Real Díaz y don Francisco Haro Villalba no existe error patente en la valoración de la prueba, sino simple discrepancia de los demandantes con el criterio interpretativo aplicado por el Tribunal Supremo, que considera que de los certificados expedidos por el Instituto de Seguridad Social de Guinea Ecuatorial no puede deducirse que dichas personas hubieron de abandonar dicho país a consecuencia de la declaración de independencia de Guinea Ecuatorial, que se produjo el 12 de octubre de 1968. En el caso de don Ángel Real Díaz se certifica que trabajó y cotizó desde el cuarto trimestre de 1958 hasta el tercer trimestre de 1966, esto es, dos años antes de que se produjera la independencia de dicho país, por lo que se entiende que su marcha de Guinea Ecuatorial no guarda relación con ese hecho. En el caso de don Francisco Haro Villalba consta que trabajó desde el segundo trimestre de 1956 hasta el tercer trimestre de 1968, entendiendo el Tribunal Supremo que de ello tampoco se deduce que hubiese de abandonar Guinea Ecuatorial como consecuencia de la independencia. Ciertamente, en este segundo caso, la proximidad de fechas entre el término de la relación laboral y la declaración de independencia de Guinea Ecuatorial pudiera llevar a una conclusión diferente, pero no es misión del Tribunal Constitucional revisar la valoración de la prueba realizada por los Jueces y Tribunales conforme a la potestad que en exclusiva les confiere el art. 117.3 CE, salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad, que no concurren en el presente supuesto, ya que en las certificaciones se acredita que ambas personas dejaron de trabajar en Guinea Ecuatorial antes del 12 de octubre de 1968 (por todas, SSTC 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2 y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2).

4. Por lo que se refiere al caso de don Francisco Rodríguez Vergara es cierto que el Tribunal Supremo incurre en error al afirmar en la Sentencia impugnada que no existe en el expediente referencia alguna al tiempo que dicho señor permaneció y la actividad que desarrolló en Guinea Ecuatorial. Ahora bien, como se señala en la doctrina constitucional antes citadas, para que un error, en tanto manifestación del órgano judicial no ajustada a la realidad, pueda afectar al derecho a la tutela judicial efectiva es necesario no sólo que sea atribuible al órgano judicial y patente o manifiesto (en el sentido de que su existencia sea verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones), circunstancias que sin duda concurren en el presente caso, sino que además es necesario que el error sea determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su ratio decidendi, o lo que es lo mismo, se trata de que comprobada la existencia del error "la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo" (SSTC 124/1993, de 19 de abril, FJ 3; 63/1998, de 17 de marzo, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 169/2000, de 26 de junio, FJ 2 y 43/2002, de 25 de febrero, FJ 3).

Pues bien, en el presente caso no es difícil conocer cuál hubiese sido el sentido de la Sentencia impugnada en cuanto a la pretensión indemnizatoria de los herederos de don Francisco Rodríguez Vergara de no haber incurrido la Sala en el error denunciado, pues, al constar en la certificación del Instituto de Seguridad Social de Guinea Ecuatorial relativa a don Francisco Rodríguez Vergara obrante en el expediente que este señor trabajó en Guinea Ecuatorial y cotizó a la seguridad social guineana desde el segundo trimestre de 1968 al segundo trimestre de 1970, esto es, que empezó a prestar servicios meses antes de la independencia de dicho país y continuó prestándolos en la misma empresa durante más de un año y medio desde que se produjese la independencia, es perfectamente lógico colegir, a la vista de la fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada, que la Sala hubiera rechazado la pretensión indemnizatoria con el fundamento de que el abandono de aquel país por el Sr. Rodríguez Vergara no fue como consecuencia de la declaración de independencia. Así se infiere de la desestimación de la pretensión formulada en el mismo recurso contencioso-administrativo por don José Tejada Almohalla, de quien consta -y así se refleja expresamente en la Sentencia recurrida- que trabajó para una empresa en Guinea Ecuatorial desde el segundo trimestre de 1957 hasta el segundo trimestre de 1971, es decir, que también continuó prestando servicios durante un dilatado periodo tras la declaración de independencia de dicho país, en situación similar a la del Rodríguez Vergara lo que lleva a la Sala a estimar que tampoco en este caso la salida de Guinea Ecuatorial se debió a la situación creada en dicho país al declararse la independencia del mismo. En tal sentido es oportuno subrayar, como advierte el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que las situaciones del Sr. Tejada Almohalla y del Sr. Rodríguez Vergara son de todo punto similares, siendo significativo que en la propia demanda de amparo se argumenta "que no se formula el presente recurso en nombre del señor don José Tejada Almohalla pues el error denunciado no es aplicable a él siendo en su caso congruente la Sentencia cuyo amparo se solicita", precisión que se reitera en el escrito de alegaciones evacuado en el trámite del art. 50.3 LOTC.

En suma, siendo la situación fáctica del Sr. Rodríguez Vergara equiparable a la del Sr. Tejada Almohalla en cuanto a que en ambos casos continuaron prestando servicios laborales en Guinea Ecuatorial durante un dilatado periodo tras la declaración de independencia de Guinea Ecuatorial, y siendo ésta precisamente la ratio decidendi de la desestimación de la pretensión indemnizatoria del Sr. Tejada Almohalla, desestimación que los propios demandantes consideran congruente con la fundamentación jurídica que se contiene en la Sentencia recurrida, a la misma conclusión debe llegarse ahora en cuanto a la pretensión de los demandantes de amparo herederos de don Francisco Rodríguez Vergara, pues, de no haber incurrido el órgano judicial en el error denunciado y haber tomando en cuenta la certificación expedida por el Instituto de Seguridad Social de Guinea Ecuatorial referida a dicho señor, no se habría alcanzado un fallo estimatorio de la pretensión indemnizatoria ejercitada por sus herederos. Por este motivo, como propone el Ministerio Fiscal, debemos rechazar también el reproche constitucional que se hace en este punto a la Sentencia impugnada, puesto que, en último término, el otorgamiento del amparo se desenvolvería en un ámbito puramente formal, sin consecuencias prácticas de tipo alguno que permitiesen apreciar la realidad de una lesión material del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, FJ 2; 88/1992, de 8 de junio, FJ 4; 172/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 30/2001, de 12 de febrero, FJ 4; y ATC 278/1994, de 24 de octubre, FJ 1).

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a doce de enero de dos mil cuatro.

AUTO 9/2004, de 12 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:9A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 2725-2002 promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 10/2004, de 12 de enero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:10A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5699-2002 promovido por don Gustavo Gass Castañeda, en pleito civil por impago de cuotas colegiales.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: cuotas colegiales y pago de una cantidad, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 8 de octubre de 2002 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Gustavo Gass Castañeda, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 17 de septiembre de 2002 por la que, estimando el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de 14 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandía, se le condena al pago de las cuotas colegiales demandadas ante la jurisdicción civil por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional de la Provincia de Valencia

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) El Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local de Valencia planteó demanda contra don Gustavo Gass Castañeda, Secretario de Administración local con habilitación de carácter nacional, en reclamación de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales no abonadas.

b) El Sr. Gass Castañeda se opuso a la demanda alegando por vía de excepción la falta de legitimidad constitucional de la obligatoriedad de la pertenencia al Colegio, la cual fue apreciada en Sentencia dictada el 14 de diciembre de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gandía, que en consecuencia desestimó la demanda.

c) Planteado recurso de apelación por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local de Valencia contra la referida Sentencia, el mismo fue estimado en la dictada el 17 de septiembre de 2002 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia.

3. La recurrente alega en su demanda de amparo que la resolución judicial combatida vulnera, en primer lugar, su derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa o derecho a no asociarse, que forma parte del contenido del derecho fundamental recogido en el art. 22 CE, ya que la Audiencia no ha entrado a examinar la constitucionalidad de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión de Secretario de la Administración local con habilitación de carácter nacional; colegiación que, en tal forma obligatoria, vulnera, en opinión del demandante de amparo, el art. 22 CE, porque el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional no ejerce funciones que justifiquen la excepcionalidad de tal medida, ya que la ordenación, representación y defensa de la profesión y el ejercicio de la potestad disciplinaria las lleva a cabo la Administración pública por su condición de funcionarios. Además no existe norma legal habilitante de la creación del colegio. Derogado el régimen jurídico de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional contenido en el Decreto de 30 de mayo de 1952 desapareció la obligatoriedad de la colegiación, que tampoco puede encontrar amparo en la Ley de colegios profesionales de 1974.

En segundo lugar se considera que la Sentencia de la Audiencia vulnera el derecho a la igualdad del art 14 CE porque la exigencia de tal colegiación no es de aplicación en otros lugares del territorio español, como en Aragón, en Canarias o en Galicia, en donde su legislación autonómica (art. 18 de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas de la Presidencia de la Diputación General de Aragón, art. 9. 3 de la Ley 10/1990, sobre colegios profesionales de la Comunidad de Canarias y art. 3 de la Ley 11/2001 de colegios profesionales de Galicia) establece que los profesionales titulados que estén vinculados a las Administraciones públicas no precisarán colegiarse para el ejercicio de tales profesiones al servicio de las Administraciones públicas.

4. Mediante "otrosí" del anterior escrito el recurrente solicitó la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia ya citada porque de esta medida no se derivarían perjuicios para el interés general o para los derechos del colegio; perjuicios que, en caso de ejecución, se ocasionarían al demandante de amparo y que, además, serían de carácter irreparable, porque, al denunciarse en el recurso la vulneración del derecho a la libertad de asociarse en su vertiente negativa, si es obligado a pagar las cuotas significaría que es obligado a permanecer afiliado al colegio en contra de su voluntad.

5. Por providencia de 20 de noviembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

6. Con fecha 25 de noviembre de 2003 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo. En él señaló el recurrente que la ejecución de la Sentencia mediante el pago de la cantidad dineraria implica per se una vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de asociación y a la igualdad y no discriminación cuyo amparo se solicita, y que la no suspensión obligaría al abono de las cuotas colegiales que posteriormente habrían de ser devueltas tras la cierta estimación de la demanda, ocasionándole de este modo un perjuicio irreparable. Aduce en apoyo de sus argumentaciones lo declarado por la Sentencia dictada por el Pleno de este Tribunal el 23 de abril de 2003 (STC 76/2003), así como por la Sentencia de la Sala Primera de fecha 22 de mayo de 2003, que estimaron los correspondientes recursos de amparo interpuestos en casos idénticos al presente, en las que se declaró vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la libertad de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa al reconocer la falta de obligatoriedad de la colegiación de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación de carácter nacional. Por lo que, dada la viabilidad de la demanda de amparo y la expectativa fundada de su estimación por la razón expuesta, suplica al Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de 17 de septiembre de 2002 de la Audiencia Provincial de Valencia.

7. Con fecha 28 de noviembre de 2003 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. En él manifiesta que el interés particular subyacente a la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo reside en el intento de aplazar el cumplimiento de la obligación de entrega de una cantidad de dinero, mientras que es doctrina de este Tribunal que no procede la suspensión de las que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado como sucede con los pronunciamientos de efectos exclusivamente patrimoniales. En consecuencia el Fiscal interesa que se deniegue la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución".

La premisa de partida es, pues, que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita en el resto del Ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la LOTC, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos. La suspensión preventiva del acto o disposición impugnado exige una delicada ponderación, de un lado, de los intereses generales y de los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y, de otro lado, del interés particular del demandante de amparo, que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el riesgo o peligro de perjuicio, pues, aunque la viabilidad de la demanda sirva para apreciar una inicial apariencia de buen derecho de las pretensiones en ella contenidas, también se requiere la justificación de un riesgo o peligro de que, de no acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, se ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

2. En este sentido hemos entendido que sólo hay peligro o riesgo de perjuicio irreparable cuando la ejecución prevista del acto recurrido pueda provocar que el posterior y eventual restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado, en el supuesto de que el amparo sea otorgado, resulte tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva.

Y también, en general, hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y, por ello, no dificultosa, por lo que no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985, 275/1990, 287/1997 y 185/1998, entre otros muchos).

3. En el caso presente el eventual éxito del amparo conllevaría el derecho del demandante de amparo a que no le sean cobradas las cuotas que reclama el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación nacional de la Provincia de Valencia. Lo que se pretende con la suspensión de la ejecución de la Sentencia que condenó al pago de dichas cuotas es aplazar el cumplimiento de esa obligación hasta que se resuelva el presente recurso de amparo, obligación cuya prestación consiste en la entrega de una determinada cantidad de dinero. Por lo que estamos ante un conflicto entre el interés general inherente a la ejecución de una Sentencia, que consagra el art. 118 CE, por un lado, y, por otro, la pretensión del demandante de amparo de no cumplir, dejando así de satisfacer una obligación de carácter pecuniario a cuyo pago le condena aquélla. Dado el carácter exclusivamente económico de la condena que dicha Sentencia contiene el conflicto hay que resolverlo, como indica la doctrina constitucional (ver AATC 159/2002; 169/2002; 227/2002 y 248/2003, que resuelven peticiones de suspensión coincidentes con la presente), sacrificando el interés del recurrente, porque éste es perfectamente reparable en el caso de que se concediese el amparo que solicita, lo que hace que en el presente supuesto la causa que, conforme al art. 56.1 LOTC, justifica que pueda acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, esto es, que la misma hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, no tenga virtualidad ninguna.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

Madrid, a doce de enero de dos mil cuatro.

AUTO 11/2004, de 12 de enero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:11A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5956-2003 promovido por don Isidro Junyent Marimon, en causa penal.

Plazos del recurso de amparo: término inicial. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: estimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro del Tribunal el 4 de octubre de 2003, la Procuradora doña Matilde Marín Pérez, en nombre y representación de don Isidro Junyent Marimon, interpuso recurso de amparo constitucional, contra la Sentencia núm. 719/2003 de 4 de julio dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que resolvió recurso de apelación interpuesto contra otra del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Santa Cruz de Tenerife, así como contra la propia Sentencia de dicho Juzgado en el procedimiento abreviado núm. 33-2000, en virtud de querella interpuesta por doña Nieves María Acosta Díaz y otros, y contra las diligencias y actuaciones nulas de las mismas, por vulneración de derechos constitucionales, reconocidos en el art. 24.1 de la Constitución española.

2. En cumplimiento del requerimiento formulado por diligencia de ordenación de 9 de octubre siguiente, el día 20 del mismo mes y año, se presentó por la Procuradora Sra. Marín Pérez escrito, acompañando el poder acreditativo de su representación y testimonios de las Sentencias del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial, con las copias requeridas, constando, según afirmaba la fecha de notificación a la representación del recurrente de la última resolución, fecha que según el estampillado del Colegio de Procuradores de Santa Cruz de Tenerife, era el 10 de septiembre de 2003. 3. La sección con fecha de 25 de noviembre pasado dictó providencia de inadmisión por unanimidad, por extemporaneidad del amparo presentado.

4. El Ministerio Fiscal por escrito presentado en el Registro del Tribunal el 4 de diciembre pasado, interpuso recurso de súplica contra la anterior resolución de la Sección, al amparo del art. 50.2 de nuestra Ley Orgánica (LOTC) alegando que conforme al art. 151.2 LEC, aplicable a estas notificaciones, por remisión del art. 80 LOTC, debe tenerse por hecha la notificación el día siguiente al que figura en el sello del Servicio de recepción de notificaciones del Colegio de Procuradores, por lo que solicita que se admite el recurso de súplica que formula y que se dicte Auto en el que se deje sin efecto la providencia recurrida.

II. Fundamentos jurídicos

UNICO. Los actos de comunicación que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que consta en la diligencia, según prescribe el art. 151.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuya aplicación, con carácter supletorio viene establecida por el art. 80 de nuestra Ley Orgánica, por lo que, independientemente de cualquier consideración sobre el estampillado de la fecha de recepción de las notificaciones de resoluciones de este Tribunal, tanto por la Fiscalía como por el Colegio de Procuradores de Madrid, que dio lugar a la resolución impugnada, procede la estimación del recurso formulado por el Ministerio Fiscal.

Por lo cual, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional y dejar sin efecto la providencia de 25 de noviembre último que inadmitió el presente recurso, que quedará pendiente de estudio y decisión sobre su admisión o

inadmisión, por razones de fondo.

Madrid, a doce de enero de dos mil cuatro.

AUTO 12/2004, de 14 de enero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:12A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3538-2001 interpuesto por doña Eva Motjar González, en causa por delito de robo con fuerza en las cosas.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales y pena suspendida por el órgano judicial, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de octubre de 2001 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de la Procuradora doña María Belén Casino González, interponiendo recurso de amparo de doña Eva Motjar González contra el Auto de 16 de Mayo de 2001 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima de lo Penal, rollo 164-2001, el Auto de 15 de febrero de 2001 del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, PA 269-2000, ejecutoria 477-2000, y el resto de las resoluciones judiciales dictadas con posterioridad a la celebración de la vista oral del PA 269-2000, celebrada el 3 de julio de 2000 ante el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, tanto por dicho Juzgado como por la Sección Séptima de lo Penal de la Audiencia de Barcelona, las cuales han sido confirmadas hasta dictarse las anteriores, tras el agotamiento de todos los recursos legales posibles.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Doña Eva Motjar González, hoy demandante de amparo, fue detenida, el 16 de junio de 2000, como autora de un presunto delito de robo con fuerza en las cosas. Puesta en libertad tras prestar declaración, fue citada para comparecer a la vista oral el 13 de julio de 2000 ante el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona. Dicho Juzgado había señalado como fecha para la celebración del juicio oral el 3 de julio de 2000, siendo emplazadas para dicha fecha la defensa, el Ministerio Fiscal y los testigos. Ese día se celebró la vista oral a la que incompareció la demandante de amparo por lo que la defensa solicitó la suspensión del juicio, suspensión que fue denegada. b) Personada el 13 de julio la demandante de amparo en el Juzgado, se le indicó que ya se había celebrado el juicio y dictado Sentencia. En ella se condena a la hoy recurrente, como autora de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas procesales. Dicha Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona ese mismo 13 de julio. El 5 de octubre de 2000 se comunicó a la Sala la cédula de citación que la demandante de amparo había recibido para la comparecencia al juicio. La Sala resolvió por Providencia de 16 de octubre de 2000 unir a los autos dicho escrito y resolver sobre su contenido en Sentencia. c) El 30 de octubre de 2000 se dictó Sentencia por la Sala de apelación confirmando la del Juzgado de lo Penal y sin resolver sobre la nulidad invocada. El 17 de noviembre de 2000 la defensa de la demandante de amparo solicitó aclaración de la Sentencia dictada en apelación. El 18 de diciembre de 2000 la Sala dictó Auto por el que resolvía no haber lugar a aclarar la Sentencia. El 16 de enero de 2001 se interpuso incidente de nulidad de actuaciones, resuelto por Auto de 15 de febrero de 2001 que desestimó la causa de nulidad y no dio lugar a la reforma del Auto de 23 de noviembre de 2000, que disponía la ejecución de la Sentencia. Presentado recurso de queja, fue desestimado por Auto de 16 de mayo de 2001.

3. Alega la recurrente que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, puesto que se ha producido una clara indefensión, al haber sido privada por el Juzgado y la Audiencia Provincial de su derecho a ser oída en juicio, sin que dicha privación haya sido remediada posteriormente. Concluye, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, manifestando que interesa se ordene la suspensión de la ejecutoria 477-2000 seguida en el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona.

4. Por providencias de 11 de diciembre de 2003 de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo reseñada y requerir a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo núm. 164-2001, y al Juzgado de lo Penal núm. 13 de dicha capital para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, que aparece ya personada, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el proceso constitucional, así como formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 22 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones de la demandante de amparo. En él manifiesta que el 2 de octubre de 2002 se dictó, por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, Auto de suspensión de la ejecución de la pena que le fue impuesta con base en que se cumplen los requisitos de los arts. 80 y 81 del Código penal. Sin embargo, afirma, no por ello deben dejar de suspenderse los efectos de la resolución recurrida mientras dure la tramitación del recurso de amparo, pues la misma sigue desplegando los efectos de la cosa juzgada. La suspensión, además, no va a perturbar los intereses generales ni los derechos fundamentales ni libertades públicas de terceros.

6. El 19 de diciembre de 2003 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. En las mismas señala que es procedente la suspensión de la pena privativa de libertad, dada su escasa duración, siempre que aquélla no se haya ejecutado ya, y, en consecuencia, de la accesoria de inhabilitación especial que sigue la suerte de la pena principal; por el contrario, no procede la suspensión de la condena en costas, por ser un pronunciamiento de contenido exclusivamente económico, fácilmente reparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución". La premisa de partida es, pues, que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita, en el resto del ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la LOTC, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos. La suspensión preventiva del acto o disposición impugnado exige una delicada ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el eventual perjuicio. Y este Tribunal al pronunciarse no puede prejuzgar la cuestión principal del proceso de amparo, aun cuando a veces es imposible resolver sin tenerla a la vista.

2. Sentada esta doctrina general, hemos de examinar las circunstancias particulares del presente caso, circunstancias que determinan que la suspensión haya sido solicitada por la demandante de amparo respecto de los pronunciamientos de las Sentencias recurridas que son, por un lado, de imposición de la pena privativa de libertad, de seis meses de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; y, por otro, de una carga de tipo patrimonial como es la condena en costas de la primera instancia. Respecto a ésta segunda es bien conocida nuestra doctrina en el sentido de que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985, 275/1990, 287/1997, 185/1998, 106/2002 y 119/2003, entre otros muchos). Dado el carácter exclusivamente económico de este pronunciamiento de la Sentencia citada, el conflicto hay que resolverlo, como enseña la doctrina constitucional (ver AATC 239/1990, 6/1996, 61/1997, 89/1997, 109/1997 y 13/1999), sacrificando el interés del recurrente, porque éste es perfectamente reparable en el caso de que se concediese el amparo que solicita, lo que hace que en estos aspectos del presente supuesto la causa que, conforme al art. 56.1 LOTC, justifica que pueda acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, esto es, que la misma hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, no tenga virtualidad ninguna. Esta línea de no suspensión de la condena en las costas procesales ha sido la adoptada repetidas veces por este Tribunal (AATC 8/1996; 136/1996 y 371/1996, por todos) en decisiones en las que se razonó, como hacemos ahora, que por entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo, por lo que no procede acordar la suspensión de la ejecución en este extremo de las costas.

3. En cuanto a la pena de privación de libertad y de su accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, es de destacar, en primer término y como aduce en su escrito de alegaciones la demandante de amparo, que la condena ha sido ya suspendida por Auto de 2 de octubre de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, por lo que una nueva suspensión de la misma carecería de objeto. Dicha suspensión alcanza, como es lógico, a la pena accesoria de inhabilitación por lo que tampoco nos corresponde pronunciarnos sobre la misma. En ambos casos no tendría ningún sentido que el Tribunal Constitucional superpusiera a la decisión de la jurisdicción ordinaria una propia con exactamente los mismos efectos y, por ello, no se puede considerar procedente la adopción de la misma, sin que ello prejuzgue, en ningún caso, la decisión final que recaiga en el recurso de amparo promovido por la demandante.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales impugnadas.

Madrid, a catorce de enero de dos mil cuatro.

AUTO 13/2004, de 15 de enero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:13A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Levanta la suspensión de la vigencia en el recurso de inconstitucionalidad 5175-2003, promovido por el Presidente del Gobierno frente a la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2003, de 20 de marzo, de modulación de ayudas agrarias en Castilla- La Mancha.

Castilla-La Mancha: competencias en materia de ayudas agrarias. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento de la suspensión; perjuicio irreparable; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de agosto de 2003, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2003, de 20 de marzo, de modulación de ayudas agrarias en Castilla-La Mancha. En la demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos legales impugnados.

2. La Sección de Vacaciones, por providencia de 7 de agosto de 2003, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado en nombre del Presidente del Gobierno. Igualmente, conforme a lo dispuesto en el art. 34 LOTC, resolvió dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, así como a las Cortes y a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con el fin de que pudieran personarse en el presente proceso y formular alegaciones, tener por invocado el art. 161.2 CE, y publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de Castilla-La Mancha".

3. Mediante oficio recibido en este Tribunal el 5 de septiembre de 2003, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones. Asimismo, el día 12 siguiente se registró en este Tribunal escrito del Presidente del Senado dando por personada a dicha Cámara y ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Por sendos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 17 de septiembre de 2003, el Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha y el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personaron en este proceso, y formularon alegaciones, oponiéndose al recurso de inconstitucionalidad y solicitando que se dicte en su día Sentencia por la que se declare la plena constitucionalidad de la Ley 10/2003, de modulación de ayudas agrarias en Castilla-La Mancha.

Mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2003 se tuvo por personadas a las Cortes y a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, así como por formulados escritos de alegaciones.

5. Por proveído de 2 de diciembre de 2003, la Sección Cuarta acordó que, antes de finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde el que se produjo la suspensión de la Ley impugnada en este recurso de inconstitucionalidad, se oyera a las partes personadas en el presente proceso constitucional para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

6. Evacuando el trámite conferido, el Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones el 11 de diciembre de 2003, manifestando que, transcurridos los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE, considera que no existe impedimento alguno al levantamiento de la suspensión de la Ley autonómica recurrida, que fue solicitada inicialmente.

7. El 12 de diciembre de 2003, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha presentó sus alegaciones relativas al trámite de mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2003, de 20 de marzo. Tras reproducir la doctrina constitucional sobre los criterios que deben tenerse en cuenta para resolver este tipo de incidentes, la representación procesal del Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicita el levantamiento de la medida de suspensión acordada.

En apoyo de su pretensión la citada representación procesal señala que, aunque el Gobierno de la Nación considera que la norma impugnada incide, invadiéndola, en la competencia exclusiva estatal en materia de ordenación general de la actividad económica, como se proclama en la Exposición de Motivos de la Ley, y se razona en el escrito alegaciones, la norma es fruto de las competencias exclusivas que ostenta la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha en materia de agricultura y ganadería. Pues bien, ponderando los intereses en conflicto, considera que en esta fase del procedimiento el Tribunal debe considerar prevalentes los títulos competenciales regionales, máxime cuando, como se expuso en el escrito de alegaciones, la modulación de las ayudas afectaría a un escaso número de productores, con una incidencia mínima, por tanto, en el conjunto del sector productivo agrícola considerado a nivel nacional. La existencia de un escaso número de productores afectados por la modulación de las ayudas denota, por otra parte, la inexistencia de perjuicios de difícil reparación que puedan seguirse del levantamiento de la suspensión; en efecto, de dictarse en su momento una eventual Sentencia estimatoria del recurso los perjuicios que se les habría irrogado a aquéllos serían fácilmente cuantificables y, en su caso, compensables.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta a la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2003, de 20 de marzo, de modulación de ayudas agrarias en Castilla-La Mancha.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que la subsistencia de la suspensión automática, en cuanto excepción a la regla general, que debe ser el mantenimiento de la vigencia y eficacia que toda norma posee, requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que "es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, entre otros)" (AATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2 y 71/2003, de 26 de febrero, FJ 2).

3. En el presente supuesto la representación procesal del Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha pone de relieve que la modulación de las ayudas agrarias que introduce la normativa recurrida afectaría, en su caso a un escaso número de productores, por lo que tendría una incidencia mínima en el conjunto del sector a nivel nacional. Por otra parte, añade, tal circunstancia determina que el levantamiento de la suspensión, que solicita, no sea susceptible de producir perjuicios de difícil reparación, en el supuesto de que se dictara una eventual sentencia estimatoria del recurso. A su vez, el Abogado del Estado "considera que en el momento presente no existe impedimento alguno al levantamiento de la suspensión inicialmente solicitada de la Ley autonómica recurrida", por lo que no se opone a su levantamiento.

En atención a todo lo anterior y considerando el objeto de la norma jurídica recurrida, su naturaleza y las consecuencias de su aplicación, procede el levantamiento de la suspensión acordada en su día.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de la vigencia de Ley de las Cortes de Castilla- La Mancha 10/2003, de 20 de marzo, de modulación de ayudas agrarias en Castilla-La Mancha.

Madrid, a quince de enero de dos mil cuatro.

AUTO 14/2004, de 16 de enero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:14A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6924-2003 promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 15/2004, de 20 de enero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:15A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1479-2000 interpuesto por doña Ana María Rivas Lacosta, en causa por delito de desórdenes públicos.

Sentencia penal. Derecho a la prueba: carga de fundamentación; denegación de prueba pericial, respetado; falta de protesta contra la no realización de la prueba. Derecho al secreto de las comunicaciones: intervención telefónica, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 15 de marzo de 2000, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Gutiérrez Comas, en nombre y representación de doña Ana María Rivas Lacosta, presentó escrito interponiendo recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa el 17 de febrero de 2000 que revocando la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de San Sebastián, condenó a la recurrente a las penas de nueve meses de prisión y suspensión del cargo que ostentaba en el organismo "Correos y Telégrafos" durante el tiempo de duración de la condena privativa de libertad, como autora de un delito de desórdenes públicos. Alega la demandante que dichas resoluciones judiciales, y las antecedentes relacionadas, han vulnerado su derecho al secreto a las comunicaciones telefónicas y, subsidiariamente, a la intimidad proclamados en el art. 18, apartados 3 y 1 CE en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, proclamado en el artículo 24.2 CE.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) La recurrente, doña Isabel Rivas Lacosta fue acusada por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado de haber cometido dos delitos de desórdenes públicos. En sus respectivos escritos se acusaba a la demandante de haber efectuado dos llamadas telefónicas anunciando en nombre de ETA la colocación de dos bombas que debían explotar en el lugar donde trabajaba (Correos y Telégrafos).

b) La defensa de la recurrente, en el trámite correspondiente, solicitó como prueba la remisión de las cintas originales en las que constara la grabación de las llamadas, y la pericial de examen de voces, que le fue denegada por el órgano judicial. Primero se le negó en la instrucción, con el razonamiento de que debía solicitarlo en la fase del juicio oral, y luego le fue rechazada en esta fase alegando que se trataba de una diligencia propia de la fase de instrucción. Al inicio de las sesiones del juicio, la recurrente volvió a plantear estos medios de prueba, que le fueron asimismo denegados, sin que conste que el demandante formulara protesta en ese momento contra la decisión de inadmisión.

c) En fecha 8 de noviembre de 1999 se dictó Sentencia por el Juez de lo Penal núm. 2 de San Sebastián absolviendo a la recurrente. Respecto del primero de los delitos por los que era acusada, en la Sentencia se acordó su absolución por no existir prueba de cargo suficiente, dado que solamente se había practicado una prueba testifical de referencia. Y respecto del segundo el Juez consideró que la prueba se había obtenido violando el derecho de la recurrente al secreto de las comunicaciones telefónicas. Recurrida la Sentencia por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, la Audiencia Provincial de San Sebastián la revocó parcialmente, condenándola por un solo delito de desórdenes públicos por considerar que no había resultado lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, ni el derecho a la intimidad de la recurrente.

3. El demandante de amparo alega en su demanda la vulneración de sus derechos a la utilización de los medios de prueba pertinentes y, aunque de forma subsidiaria, la lesión al derecho proclamado en el art. 24 (sic) al haber sido obtenida la prueba de cargo con violación del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. Respecto de la primera vulneración, sostiene la demandante que la denegación de la prueba, pertinente, útil y relevante, resultó injustificada. Y respecto de la segunda, hace suyos los argumentos de la Sentencia dictada en la instancia en la que se razonaba que la inexistencia de autorización judicial y la injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. 4. La Sección Segunda de este Tribunal acordó por providencia de 19 de octubre de 2000, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1.c. LOTC (carecer manifiestamente de contenido que justificara una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal).

5. La demandante de amparo realizó lo anterior por medio de escrito presentado el 7 de noviembre de 2000. Insiste la demandante de amparo en que desde un primer momento en la instrucción se solicitó la remisión de las cintas donde constara la grabación original de la voz que anunciaba la colocación de las bombas, así como la realización de una prueba pericial de la que se pudiera acreditar si correspondía con la voz de la recurrente. Esta prueba se les denegó porque según el instructor se trataba de una prueba que debía proponerse en el acto del juicio. Por ello, en el escrito de calificación se reiteró la petición de la misma prueba que fue rechazada en este caso porque se trataba de una diligencia propia de la fase de instrucción. En definitiva se les ha denegado una prueba que de forma palmaria hubiera acreditado que la voz que se grabó no era la de la Sra. Rivas. No puede por ello decirse que la demanda carezca de contenido constitucional, pues se ha impedido a la demandante utilizar un medio de prueba que hubiera acreditado su inocencia, y se ha impedido en virtud de una argumentación que ha de considerarse arbitraria, por lo que solicita la admisión a trámite de la demanda de amparo, y en su día una Sentencia reponiendo las actuaciones al momento en que fue indebidamente denegada la admisión de prueba.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado en el Tribunal el 15 de noviembre de 2000. En primer lugar, el Fiscal analiza los distintos hitos procesales de la instrucción y la fase de juicio oral en relación con la prueba propuesta. Y tras analizar el contenido de las resoluciones en relación con la prueba denegada parte de que no han tenido relevancia alguna para el fallo, al no haber sido utilizadas de modo alguno para la condena, pues con independencia de lo contradictoria e infundada que pueda parecer la fundamentación de las resoluciones que denegaron las pruebas, la grabación de la conversación resultó inane, dado que la condena se ha fundado exclusivamente en la declaración de un testigo. Por ello, con cita de nuestra jurisprudencia, el Ministerio Fiscal pone de relieve que a pesar de la posible infracción de una norma procesal, no se ha producido indefensión al no haber influido la denegación de prueba en el pronunciamiento condenatorio. Por lo que se refiere a la segunda de las vulneraciones aducidas (la que se relaciona con el art. 18.3 CE), el Ministerio Fiscal considera que la actuación del ertzaina aproximándose a la cabina telefónica al punto de oír el contenido de la conversación no constituye lesión alguna a tal derecho, pues el policía no interceptó la comunicación, sino que escuchó directamente la conversación, como si esta se hubiera producido desde un teléfono móvil, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (de la que cita la STC 34/1996) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Klass, De Wilde, Silver, Mccallum y Schönenberger) por comunicaciones hay que entender cualesquiera medios o artificios técnicos que permitan la escucha, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación privada, pues si se trata de grabación de conversaciones directas podrá quedar afectado otro derecho fundamental, como es el de la intimidad personal, aunque en este caso tampoco ha sido afectado, pues la demandante utilizó un medio que permitía, como así ocurrió, la audición por terceros y porque quien realizó la audición era un policía, cuya injerencia en este caso estaba justificada, dado que tenía fundados motivos para creer que la demandante era la persona que realizaba las llamadas que alarmaban a la población . Además este derecho no ha sido invocado por el recurrente. Por lo tanto el Fiscal considera que concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c. LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. Sostiene la recurrente, en primer lugar, que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa ha vulnerado su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa. Basa esta alegación en que tanto en la fase de instrucción, como en la de enjuiciamiento en la instancia, solicitó se practicara una prueba, a su juicio relevante, para demostrar que no fue la autora de las llamadas telefónicas que han motivado su condena como autora de un delito de desórdenes públicos. Esta prueba consistía en una pericial de voz. Para su práctica interesó que previamente se remitieran por parte de la entidad que recibió las llamadas, las cintas conteniendo la grabación original. Trataba así de acreditar que la voz registrada en ellas no se correspondía con la de la recurrente. Esta prueba le fue denegada en fase de instrucción con la argumentación de que era propia de la fase de enjuiciamiento, y en la fase de juicio oral le fue rechazada porque era una diligencia propia de la fase de investigación.

2. Del testimonio de actuaciones resulta relevante a los efectos de analizar esta primera queja, que la recurrente, acusada en principio de dos delitos de desórdenes públicos (que se corresponden con dos llamadas que se realizaron los días 5 y 12 de junio de 1998 a SOS DEIAK anunciando la colocación de un artefacto explosivo en una sucursal de Correos y Telégrafos) fue absuelta en primera instancia de ambos delitos y fue condenada en segunda instancia por el segundo de ellos, es decir, por el anuncio realizado el día 12 de junio, resultando absuelta del primero al no haberse contado más que con un testimonio de referencia. También ha quedado acreditado que la demandante propuso la prueba en tiempo y forma en el escrito de calificación provisional, así como que ante su rechazo la volvió a plantear al inicio de las sesiones del juicio, aunque resueltas las cuestiones previas, no formuló protesta ni reserva alguna, ni planteó prueba en segunda instancia al impugnar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.

3. Sentado lo anterior, procede analizar, en primer lugar, si el demandante ha agotado correctamente la vía judicial previa pues, como reconoce implícitamente, no consta en las actuaciones que, de acuerdo con lo que exigía el art. 795.3 LECrim en la redacción vigente en la fecha, formulara reserva o protesta, ni tampoco que propusiera prueba en segunda instancia. Hemos sostenido (por todas, STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 6) que es preciso dar oportunidad al órgano judicial de corregir la indefensión que puede producírsele a la parte por la denegación indebida de un medio de prueba. De no hacerlo así se frustra la finalidad perseguida legalmente con la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa, sin que lo solucione la solicitud de nulidad del juicio y la retroacción del proceso, ni tampoco la simple impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario. Por lo tanto, si la recurrente no hizo constar su protesta o reserva en el acto del juicio al denegársele la prueba en los términos exigidos por la Ley procesal, y además no solicitó en la impugnación del recurso la práctica de la prueba denegada, no agotó correctamente la vía y por ello respecto de esta causa procede inadmitir la demanda a trámite a tenor de lo dispuesto en el art. 50.1.a, en relación con el art. 44.1.b. LOTC.

No obstante, y a mayor abundamiento, es preciso constatar, con el Ministerio Fiscal, que es requisito indispensable para que pueda apreciarse la lesión al derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente o, lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 79/2002, de 8 de abril, FJ 3 y 142/2003, de 14 de julio, FJ 8, por todas). Además, hemos sostenido que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 147/2002, de 15 de julio, FJ 4).

En este caso, la demandante ha resultado condenada por el segundo de los hechos que se le imputaban, y dicha condena se ha producido sin tener en cuenta las grabaciones a que se refiere la recurrente. En efecto, hay que resaltar que tanto en la instancia, como en la apelación, la única prueba analizada (tanto para absolver como para condenar a la recurrente) ha sido la prueba testifical del funcionario policial que escuchó personalmente la conversación. El único debate no se refirió a la valoración de la prueba testifical; se produjo exclusivamente en torno a la existencia o in existencia de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

A la vista de todo lo expuesto la prueba pericial denegada no era decisiva para la resolución de la causa. Y, por ello, su inadmisión no ha podido acarrear a la recurrente una real y efectiva situación de indefensión. Así pues, la demanda de amparo, sería también inadmisible conforme a lo dispuesto en el art. 50.1.c. LOTC.

4. La segunda de las lesiones que achaca el demandante a la Sentencia de apelación se refiere a la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE) de la que, aunque sea de forma genérica, extrae la vulneración del art. 24 CE, refiriéndose sin duda a que tal vulneración provoca a su vez la lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías y, consecuentemente, la de su derecho a la presunción de inocencia al haber sido condenada con base en una prueba obtenida con lesión de dicho derecho fundamental. La demandante de amparo, que se remite íntegramente a la fundamentación que llevó al Juez de instancia a absolverla, entiende que el policía que declaró en el juicio haberse acercado al lugar desde donde se producía la llamada para escuchar lo que decía, estaba vulnerando el derecho proclamado en el art. 18.3 CE, al interferir proceso de comunicación. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en términos parecidos a los que expresó la Audiencia Provincial de San Sebastián, considera que para que exista la vulneración denunciada sería precisa la existencia de una interceptación que no se produjo.

Hemos sostenido (últimamente en nuestra STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 5) que este derecho fundamental al secreto de las comunicaciones garantiza a los interlocutores o comunicantes la confidencialidad de la comunicación telefónica que comprende el secreto de la existencia de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, así como la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino; y ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del medio de transmisión -eléctrico, electromagnético u óptico etc...- de la misma. En consecuencia, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación: su existencia, contenido y las circunstancias externas del proceso de comunicación antes mencionadas, lo que no se ha producido en este caso en el que la audición de la conversación se produce de modo directo, sin intervención técnica alguna.

Podría cuestionarse, tal como hicieron la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y recoge ahora el Fiscal, la afectación al derecho fundamental a la intimidad de la demandante, pero este derecho fundamental no ha sido invocado por la recurrente, ni siquiera con el carácter subsidiario con el que se invocó la lesión al derecho al secreto de las comunicaciones.

Por todo ello, descartada la existencia de la lesión denunciada por la recurrente (y con ello la afectación del derecho al proceso con todas las garantías y cualquier conexión entre las pruebas testificales valoradas por los órganos judiciales y el derecho fundamental invocado), la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal, y ha de ser por ello inadmitida (art. 50.1.c. LOTC).

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinte de enero de dos mil cuatro.

AUTO 16/2004, de 20 de enero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:16A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6252-2001 promovido por doña María del Rosario Artiles Pérez, en juicio declarativo de menor cuantía sobre acción reivindicatoria en materia de aguas.

Sentencia civil. Citación por telegrama. Derecho a la prueba: denegación no lesiva del derecho. Indefensión: carácter material. Ordenes jurisdiccionales: valoración de la prueba. Prueba de confesión: ficta confessio.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 28 de noviembre de 2001, presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el 26 de noviembre de 2001, el Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de doña María del Rosario Artiles Pérez, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 11 de diciembre de 2000, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Telde de 10 de enero de 1998, recaída en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 90/95, sobre acción reivindicatoria en materia de aguas.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El Ayuntamiento de la Villa de Agüimes (Las Palmas de Gran Canaria) presentó demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la demandante de amparo y otras tres personas, ejercitando una acción reivindicatoria en materia de aguas. Esta acción tiene su origen en un acuerdo suscrito el 5 de julio de 1997 por el citado Ayuntamiento y don Juan Artiles Pérez, quien intervenía por sí y en representación de la demandante y su madre, para la adquisición por el Ayuntamiento del derecho sobre 23 horas de aguas, propiedad de los segundos, de una heredad sita en el lugar conocido como de Santa María y Los Parrales. Expresaba el Ayuntamiento en su demanda que había pagado el precio pactado (2.976.000 pesetas) y entrado en posesión de las aguas, que se destinaron al abastecimiento de la población. Por el contrario los demandados negaron haber percibido la totalidad del precio, sino tan sólo una señal de 1.000.000 pesetas, entendiendo que el Ayuntamiento había desistido de perfeccionar el contrato, al tiempo que negaban haber firmado el mandamiento de pago aportado por la Administración demandante.

b) Como quiera que, con posterioridad, los mismos referidos propietarios vendieron a terceras personas el derecho sobre las aguas por ciertas horas, el Ayuntamiento denunció este hecho en vía penal, incoándose por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Telde el procedimiento penal abreviado núm. 287/98, que concluyó con Sentencia absolutoria de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 21 de julio de 1999 (que revocó la Sentencia condenatoria por delito de estafa dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Las Palmas el 25 de marzo de 1999).

c) En el curso del procedimiento civil, la representación procesal del Ayuntamiento demandante propuso como prueba, entre otras, la confesión de los demandados. Dicha prueba fue admitida por el Juzgado, para cuya práctica libró exhorto al Juzgado Decano de Las Palmas, lugar de residencia de la ahora recurrente en amparo y un hermano, también demandado en el mismo procedimiento. El Juzgado exhortado, para cumplimentar la diligencia probatoria, libró el 13 de mayo de 1997 dos telegramas remitidos a sendos domicilios que figuraban en las actuaciones, citando a tales demandados, sin que conste que hubieran recibido los telegramas. En todo caso no acudieron a la práctica de la prueba el día y hora señalado.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Telde, el 10 de enero de 1998 dictó Sentencia estimatoria de la demanda del Ayuntamiento.

e) Contra dicha Sentencia interpuso la ahora demandante de amparo recurso de apelación en el que no se alude a la ausencia de citación para la práctica de la prueba de confesión. No obstante, el 27 de enero de 1999 presentó un escrito dirigido a la Audiencia Provincial en el que sí se ponía de manifiesto y se solicitaba que se librara oficio a la Dirección Provincial de Correos y Telégrafos (sic) a fin de comprobar si los telegramas antes aludidos habían sido entregados a sus destinatarios o a otra persona. Dicha petición fue denegada por Auto de 24 de junio de 1999.

f) El recurso de apelación contra la Sentencia fue desestimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas mediante Sentencia de 11 de diciembre de 2000.

g) Finalmente, la demandante de amparo presentó escrito solicitando que se tuviera por preparado recurso de casación contra la anterior Sentencia, petición que fue denegada por la Audiencia Provincial mediante Auto sin fecha, notificado a dicha parte el 31 de octubre de 2001.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 y 2 CE). Aunque el recurso formulado se dirige tanto contra las Sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, como contra el Auto de ésta última en que se deniega tener por preparado el recurso de casación, en realidad la demanda de amparo no contiene ningún reproche a este último Auto, que por lo demás no fue recurrido en queja ante el Tribunal Supremo.

Las vulneraciones denunciadas son las siguientes:

a) Que los órganos judiciales han valorado como ficta confessio la incomparecencia de la demandante de amparo y su hermano a la prueba de confesión cuya práctica acordó el Juzgado, teniéndolos así por confesos cuando en realidad la incomparecencia se debió a que no recibieron la correspondiente citación.

b) Que la Audiencia Provincial de Las Palmas denegó la petición de que se librara oficio a la Dirección Provincial de Correos y Telégrafos (sic) para la práctica de gestiones tendentes acreditar la falta de recepción de los telegramas mediante los que se citaba a la práctica de la prueba de confesión.

c) Que un mismo órgano judicial (la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, aunque los magistrados integrantes no fueron los mismos) dictó dos Sentencias (la recurrida en amparo y la dictada el 21 de julio de 1999 en el proceso penal seguido por estafa, antes aludido) en las que se valora de manera contradictoria la misma prueba documental y sin que en el proceso civil se haya motivado adecuadamente esa divergencia.

4. Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2002, la recurrente solicitó de este Tribunal que, previa formación de pieza separada, dictase resolución accediendo a la suspensión de los efectos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Telde objeto del recurso de amparo.

5. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal se acordó requerir a los órganos judiciales la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio declarativo de menor cuantía núm. 90/95, en el caso del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Telde, y del rollo de apelación civil núm. 440/98, en el caso de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que, tras dos previos recordatorios a esta última, fueron incorporadas.

6. Mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2002, el Procurador don Fernando Aragón Martín, en nombre y representación del Ayuntamiento de la Villa de Agüimes, solicitó ser tenido por personado y parte en el procedimiento de amparo.

Por providencia de 18 de diciembre de 2002, esta Sección de la Sala Segunda acordó no admitir dicha personación, dado que, de acuerdo con el art. 51.2 LOTC, sólo una vez admitida a trámite la demanda de amparo podrá tener lugar el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento antecedente a través del órgano judicial correspondiente.

7. En providencia de 26 de junio de 2003, la Sección acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC], dándoles vista al efecto de las actuaciones recibidas.

8. La demandante de amparo evacuó el trámite mediante escrito presentado el 1 de agosto de 2003, en el que reproduce su queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la falta de motivación de las resoluciones judiciales impugnadas en orden al análisis de la prueba practicada, así como por hacerse abstracción de la Sentencia dictada por la propia Audiencia Provincial de Las Palmas en el proceso penal tramitado con origen en los mismos hechos. Respecto del primer aspecto, se alega que la prueba de confesión fue irregularmente practicada por falta de citación de los confesantes y, sin embargo, valorada su incomparecencia como ficta confessio, de tal manera que los órganos judiciales se sirvieron de ella para omitir el debido análisis del resto de la prueba. De modo particular se alega que la ausencia de valoración recayó sobre la existencia de una Sentencia recaída en la vía penal, en la cual se negaba la perfección de la compraventa litigiosa, no se tenía por acreditado el pago íntegro del precio, se consideraba que el Ayuntamiento no había actuado a través de su representante legal y se negaba valor probatorio al uso tolerado del agua para el abastecimiento de la población. Se añade que ese defecto de motivación, no sólo no fue subsanado en la segunda instancia, sino que se vio agravado por el hecho de que la referida Sentencia penal había sido dictada por la misma Sección de la Audiencia Provincial que desestimó el recurso civil de apelación.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito recibido el 1 de septiembre de 2003, alegó que, sin desconocer la trascendencia constitucional de una citación defectuosa, ello no es lesivo, sin más discusión, del derecho a la tutela judicial efectiva; añadiendo que en el presente caso la demandante de amparo, al interponer el recurso de apelación, debió hacer valer el defecto del acto de comunicación, lo que no llevó a cabo, limitándose a pedir una auto- confesión, pero sin invocar la vulneración del art. 24.1 CE. Tal actitud procesal revierte en una falta de invocación, contrariando el dictado del art. 44.1.c LOTC.

Añade el Ministerio público que, además, el hecho de tener a los demandados por confesos no fue la única prueba que llevó a los jueces a estimar la demanda del Ayuntamiento de Agüimes, pues en la Sentencia dictada en primera instancia se señala que el título de dominio que acredita la propiedad del ente municipal aparece probado, no sólo por la confesión frustrada de los demandados, sino también por los documentos aportados, así como por la posesión de las aguas de forma pacífica e ininterrumpida por el Ayuntamiento, tal y como lo demuestra especialmente el hecho de que se hayan utilizado para el abastecimiento de la población y que haya pagado las derramas correspondientes, según consta en los documentos que obran en las actuaciones, extremo además que viene corroborado por las testificales practicadas y por reconocimiento expreso en prueba de confesión de otro codemandado. Añade que por su parte la Audiencia Provincial, al aceptar los razonamientos de la Sentencia del Juzgado, ratificó la valoración de las pruebas hecha en la primera instancia. Concluye que, aun prescindiendo de la confesión de los demandados, se podía haber llegado a igual estimación de la demanda por la existencia de otras pruebas, por lo que la indefensión producto de una defectuosa citación tiene un carácter meramente formal.

En relación con la existencia de contradicción entre la Sentencia recurrida en amparo y la dictada por la misma Sección, aunque con distintos integrantes, en el procedimiento penal por estafa seguido contra la demandante de amparo y otros, alega que la estimación contenida en la Sentencia penal de que la venta del derecho sobre las aguas no se perfeccionó se hace bajo los principios que rigen el proceso penal, como el de presunción de inocencia; y tal conclusión no es extrapolable sin más a un proceso civil. Finalmente, a la vista de las resoluciones impugnadas, rechaza la carencia de motivación de las mismas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones formuladas por la recurrente y el Ministerio Fiscal se han confirmado las dudas sobre la viabilidad del presente recurso de amparo, que debe ser inadmitido por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte de este Tribunal (art. 50.1.c LOTC).

2. Como cuestión previa, debe examinarse la alegación del Ministerio Fiscal sobre el incumplimiento por la demandante de la exigencia fijada en el art. 44.1 c) LOTC de invocar en el proceso antecedente el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello, siendo así que en este caso la recurrente debió denunciar el defecto de la citación a la prueba de confesión en el escrito de interposición del recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Este Tribunal ha entendido que el análisis de la puntualidad de la invocación de la lesión no tiene que ver con un mero formalismo, sino con algo mucho más sustantivo, como es la propia razón de ser sustancial del requisito, y con la exigencia de buena fe en el comportamiento procesal, exigencia establecida en el art. 11.1 LOPJ, que es de aplicación supletoria en el proceso constitucional de amparo ex art. 80 LOTC (STC 152/2001, de 2 de julio, FJ 5). La finalidad del requisito contenido en el art. 44.1 c) LOTC reside en que los órganos judiciales tengan ocasión de pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho fundamental y en su caso la reparen (por todas, SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4; 75/1984, de 27 de junio, FJ 1; 130/1989, de 17 de julio, FJ 1; 16/1991, de 28 de enero, FJ 1; 287/1993, de 4 de octubre, FJ 2; 29/1996, de 26 de febrero, FJ 2; y 201/2000, de 24 de julio, FJ 3).

Pues bien, en el presente caso, es cierto que la demandante de amparo no invocó en el recurso de apelación la vulneración que ahora trae al proceso de amparo. Pero no es menos cierto que lo hizo en un escrito dirigido a la Audiencia Provincial el 27 de enero de 1999, presentado casi dos años antes de que se resolviera el recurso de apelación, con lo que el órgano judicial tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la validez de la prueba de confesión practicada.

3. Procediendo así entrar en el examen del fondo de la demanda de amparo, la primera de las infracciones constitucionales denunciadas, de las que se hace derivar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión (art. 24.1 y 2 CE), se expone mediante el reproche de que los órganos judiciales hayan valorado como ficta confessio la incomparecencia de la demandante de amparo y su hermano a la prueba de confesión cuya práctica acordó el Juzgado, teniéndolos por confesos, cuando en realidad la incomparecencia se debió a que no recibieron la correspondiente citación.

Asiste la razón a la demandante en que no queda acreditado en las actuaciones que los telegramas de citación librados por el Juzgado de Primera Instancia para la práctica de la prueba de confesión fueran recibidos. Sí hay constancia de que tales telegramas fueron remitidos, pues así lo acredita el sello de la oficina postal, pero de ningún modo que fueran entregados a sus destinatarios o a cualquier otra persona por lo que, a lo sumo, ese documento acreditaría la remisión por parte del Juzgado, pero no la recepción por parte de los destinatarios (STC 134/2002, de 3 de junio, FJ 4). Ha sido reiterado por este Tribunal que la validez constitucional de un acto de comunicación no queda colmada si no se tiene constancia fehaciente en las actuaciones de que la citación haya llegado efectivamente a su destinatario en la fecha requerida, ya que, de lo contrario, la exigencia de citación se convertiría en un mero formalismo, ignorándose su verdadera esencia de medio de comunicación que posibilita el ejercicio del derecho a la defensa (por todas, STC 155/1994, de 23 de mayo, FJ 2).

Ahora bien, apreciada la irregular práctica de la prueba de confesión, debe añadirse que la indefensión que proscribe la Constitución no es una mera indefensión formal, pues no toda irregularidad procedimental presenta relevancia constitucional, conforme a la doctrina de este Tribunal de que la verificación de defectos procesales no genera de forma automática la lesión de derechos constitucionales si no ha producido indefensión material (SSTC 155/1988, de 22 de julio, FJ 4; 112/1989, de 19 de junio, FJ 2; 121/1995, de 18 de julio, FJ 3; 62/1998, de 17 de marzo, FJ 3 y 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 4).

En el presente caso, aun cuando se anulara la prueba de confesión, ello no variaría el sentido de las Sentencias impugnadas, pues la estimación de la demanda se funda sustancialmente en otras pruebas distintas de la de confesión. En efecto, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Telde estima la demanda al tener por acreditados los tres requisitos necesarios para que pudiera prosperar la acción reivindicatoria: a) El título de dominio que acredite la propiedad del actor, que la Sentencia entiende acreditado mediante prueba documental y la ficta confessio, pero esta última en coincidencia con lo reflejado en dos documentos obrantes en las actuaciones; y lo que es más importante, añade que, aun cuando no fuera cierto lo que se prueba con esos documentos y la ficta confessio (el pago íntegro del precio y no sólo de una parte del mismo), ello no afectaría a la validez de la compraventa y por consiguiente al título del Ayuntamiento demandante para reivindicar la posesión de las aguas controvertidas; de este modo, queda evidenciada la irrelevancia de la prueba de confesión en orden al sentido del fallo. b) La identificación suficiente de la cosa reivindicada, que la Sentencia sustenta exclusivamente en prueba documental. c) La posesión de la cosa por el tercero demandado, que la Sentencia estima probada mediante prueba documental, testifical y de confesión de otro codemandado en la que no concurre el defecto examinado.

A su vez la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas ni siquiera contiene una alusión explícita a la ficta confessio, sino que desestima el recurso de apelación tras el análisis de la prueba documental aportada.

Por lo demás, bajo la queja de ausencia de motivación en la valoración de la prueba, en realidad se contiene una discrepancia sobre la valoración misma de la prueba practicada por los órganos judiciales en el ejercicio de una función que, de acuerdo con el art. 117.3 CE, les corresponde en exclusiva (por todas, STC 52/1989, de 22 de febrero, FJ 7). Por ello se hace preciso recordar que no corresponde a este Tribunal una nueva valoración de la prueba, que le está vedada por el art. 44.1 b) LOTC (STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 2), pues no constituye una tercera instancia revisora, ni tampoco una instancia casacional (por todas, SSTC 198/2000, de 24 de junio, FJ 2 y 114/2003, de 16 de junio, FJ 5).

4. La segunda denuncia se refiere a la denegación de la práctica en la segunda instancia de una diligencia consistente en que se librara oficio a la Dirección Provincial de Correos y Telégrafos (sic) para la realización de gestiones tendentes acreditar la falta de recepción de los telegramas mediante los que se citaba a la práctica de la prueba de confesión. Tal queja decae por resultar indiferente a los efectos del presente recurso de amparo, pues con la práctica de la indicada diligencia lo que se pretendía era demostrar que no se había recibido la citación, mediante telegrama, para acudir a la prueba de confesión. Lo cual, siendo apreciable sin necesidad de la diligencia solicitada, resulta no obstante irrelevante, pues, como se ha explicado, aunque no consta la correcta citación a la prueba de confesión, ello finalmente no generó indefensión material.

5. Por último tampoco puede acogerse la queja acerca de la diferente valoración de unos mismos documentos llevada a cabo por el mismo órgano judicial en dos procesos distintos, uno civil y otro penal, y sobre la falta de motivación de esa divergencia. Ciertamente, desde una perspectiva orgánica, las resoluciones fueron dictadas el mismo órgano judicial, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, aunque no coincidieran sus integrantes; pero no puede obviarse que, mientras en un caso la Sección actuó como órgano de apelación integrado en el orden jurisdiccional penal, en el otro lo hizo como órgano de apelación del orden jurisdiccional civil, de modo que, aun cuando ambas Sentencias emanaran del mismo órgano judicial, sin embargo funcionalmente el Tribunal actuaba como órgano de órdenes jurisdiccionales distintos.

Ello debe conectarse con que en el presente caso no se denuncia tanto un cambio de criterio en la interpretación y aplicación de normas como las diferentes inferencias realizadas en la valoración de unos mismos documentos. Debe recordarse que este Tribunal ha sostenido en reiteradas ocasiones que el juicio de igualdad, en el concreto ámbito de la aplicación de la ley (art. 14 CE), queda circunscrito al ámbito normativo, a las desigualdades surgidas de la interpretación y aplicación de la norma, sin que se extienda a la apreciación y valoración de los hechos (SSTC 207/1992, de 30 de noviembre, FJ 2; 134/1991, de 17 de junio, FJ 4; y 126/2003, de 30 de junio, FJ 2).

Por lo demás debe tomarse en consideración que los parámetros de valoración de la prueba en el proceso civil y en el penal son diferentes. Tiene señalado este Tribunal que, como regla general, carece de relevancia constitucional que puedan producirse resultados contradictorios entre resoluciones de órganos judiciales de distintos órdenes cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado, bajo ópticas distintas, unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes jurisdiccionales (SSTC 190/1999, de 25 de octubre, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 6 y 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 10, entre otras).

En virtud de todo lo expuesto la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinte de enero de dos mil cuatro.

AUTO 17/2004, de 20 de enero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:17A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2080-2002 interpuesto por don Fernando Domínguez Saiz, en pleito por impugnación de acuerdo social.

Sentencia civil. Acceso a la justicia: inadmisión de demanda civil, respetado. Legitimación procesal: interés legítimo e interés directo. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 5 de abril de 2002 el Procurador don Antonio Albaladejo Martínez, en nombre y representación de don Fernando Domínguez Saiz, presentó demanda de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de marzo de 2002 (rollo 360/99).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

El recurrente, en su condición de accionista propietario del 45 por 100 de las acciones de Fidelity, S.A., promovió un juicio de menor cuantía impugnando la validez de un acuerdo social aprobado en la junta general ordinaria de accionistas de dicha sociedad celebrada el día 25 de junio de 1997. El Juzgado, tras la oportuna tramitación, dictó Sentencia el 25 de febrero de 1999 en la que estimó la demanda y declaró nulo el acuerdo social impugnado, con imposición de costas a la sociedad demandada, por lo que ésta dedujo recurso de apelación.

Estando pendiente de decisión el recurso de apelación, el ahora recurrente vendió sus acciones el 22 de enero de 2001 a don Ricardo Fernández Otero, el cual, según se desprende del relato de la demanda, era el otro socio mayoritario de Fidelity, S.A. En atención a que el actor había dejado de ser accionista a causa de la venta de sus acciones, la Audiencia, mediante Sentencia de 1 de marzo de 2002, notificada el 11 de marzo de 2002, frente a la que ahora se recurre en amparo, estimó el recurso de apelación y revocó la Sentencia apelada, desestimando la demanda por entender que, al haber perdido el actor la condición de accionista de la sociedad demandada, carecía de legitimación para ejercitar la acción de impugnación del acuerdo social que era objeto de la demanda, todo ello sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

3. El demandante de amparo entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 y 2 CE) en la medida en que se ha apreciado su falta de legitimación activa pese a que el ejercicio de la acción de nulidad de acuerdos sociales (art. 117 LSA) no requiere ser accionista sino tan sólo ostentar un interés legítimo, interés que él tiene en la medida en que la impugnación del acuerdo social pretende ir seguido del ejercicio de una acción de responsabilidad contra el administrador social.

4. Mediante providencia de 15 de septiembre de 2003 la Sección acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio público el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran procedentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c)].

5. El Fiscal evacuó el trámite contenido mediante escrito presentado el 8 de octubre de 2003 en el que solicitaba la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Tras hacer referencia a la tramitación del proceso judicial que concluye con la Sentencia impugnada, el Fiscal pone de manifiesto que el demandante de amparo ya planteó una cuestión idéntica al recurrir la resolución que daba por concluido un recurso de casación por los mismos motivos, siendo tal demanda (recurso de amparo 5219-2001) inadmitida por providencia de 30 de septiembre de 2002 con fundamento en razones plenamente extrapolables al supuesto ahora enjuiciado. Entiende el Fiscal que no se ha lesionado el derecho invocado, en la medida en que éste se respeta, no sólo con una decisión de fondo, sino también con la apreciación de una causa de inadmisión debidamente razonada, como ocurre en el caso, siendo cuestión de mera legalidad la apreciación de la excepción de falta de legitimación.

6. El demandante de amparo presentó alegaciones el mismo día 8 de octubre de 2003 abundando en las razones ya expuestas al formalizar la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo se contrae a determinar si se produjo lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE, pues la cita del párrafo segundo carece de argumentación propia) por la Sentencia de la Audiencia Provincial que, al conocer del recurso de apelación deducido por Fidelity, S.A., apreció pérdida de legitimación del demandante de amparo (también demandante en el proceso judicial del que trae causa el presente recurso de amparo) para sostener la acción de impugnación de acuerdos sociales por cuanto, pendiente el proceso, había vendido las acciones que titulaba de la compañía demandada.

2. Para abordar la cuestión planteada bueno será recordar, con nuestra STC 152/2002, de 15 de julio de 2002, que, como venimos reiterando tan insistentemente que hace innecesaria la cita de ningún concreto pronunciamiento, no corresponde a este Tribunal entrar a revisar la interpretación que los órganos integrantes del Poder Judicial realizan en la aplicación de la Ley a los asuntos sometidos a su jurisdicción. A los Jueces y a los Tribunales ordinarios les corresponde en exclusiva la interpretación y la aplicación de la legalidad, tanto sustantiva como procesal, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), sin que el Tribunal Constitucional pueda garantizar, por otro lado, el acierto en el desempeño de la misma. Como hemos declarado en numerosas ocasiones (STC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5, y otras muchas allí citadas) el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales y, por tanto, el recurso de amparo no es el cauce idóneo para corregir posibles errores cometidos en el desempeño de esa labor, salvo en aquellos casos en los que la interpretación judicial incurra en arbitrariedad, exprese manifiesta irracionalidad o sea fruto de un error patente (SSTC 58/1995, de 10 de marzo, FJ 4; 138/1995, de 25 de septiembre, in fine, entre otras). La cuestión planteada, el reconocimiento o no de legitimación activa para accionar, es una cuestión de legalidad ordinaria que compete en exclusiva decidir a los órganos de la Administración de Justicia de acuerdo con las normas dispuestas al efecto por el Ordenamiento jurídico; ahora bien, su incidencia sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva constitucionalmente consagrado en el art. 24 CE exige de dichos órganos evitar que sus resoluciones puedan suponer una denegación del acceso a la justicia o al proceso.

3. En la Sentencia impugnada se razona que el demandante de amparo, entonces demandante-apelado, impugnaba el acuerdo social en su condición de accionista, no como tercero perjudicado o con interés legítimo, condición que perdió durante la tramitación del proceso y que desencadena su pérdida de legitimación activa en la medida en que la perpetuatio legitimationis exige el mantenimiento de la misma condición con la que se hubiere demandado. Se argumenta, además, que otra cosa sería que se hubiese querido personar el adquirente de las acciones a seguir manteniendo la acción, lo que en el supuesto no sucedió pese a estar admitido e implicar una sucesión procesal contemplada en el art. 17 LEC. Finalmente, el órgano judicial trae a colación algunas resoluciones del Tribunal Supremo en las que se adopta la misma solución en procesos entre las mismas partes, dado el gran número de litigios existentes entre ellas. Pues bien, tal forma de razonar podrá compartirse o no, pero cubre las exigencias de motivación e interdicción de interpretaciones que por su rigorismo excesivo supongan un formalismo enervante que lesione el derecho a la tutela judicial efectiva.

Lo anteriormente razonado no hace sino seguir lo ya resuelto en el recurso de amparo 5219- 2001, en el que se impugnaba una resolución del mismo contenido material, dictada entonces por el Tribunal Supremo. En dicha ocasión hemos negado que fuera de aplicación al caso la doctrina de la STC 130/1989 sobre la perpetuatio legitimationis, pues, aun cuando, en efecto, en la misma se declaraba que "una vez admitida la demanda o, en su caso, la oposición a la misma por haber acreditado, entre otros requisitos, que quien acciona ostenta la representación que dice tener, se produce el efecto denominado por la doctrina procesal perpetuatio legitimationis, en este caso ad processsum; es decir, el accionante que ha reunido los requisitos exigidos para actuar válidamente en el proceso, mantiene dicha capacidad procesal", se precisaba, inmediatamente a continuación: "salvo que durante la tramitación del procedimiento se acredite que, por cualquier causa, la ha perdido". Todo ello conduce a la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

Por todo ello la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite el presente recurso de amparo al concurrir la causa prevista el apartado c) del art. 50.1 LOTC.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veinte de enero de dos mil cuatro.

AUTO 18/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:18A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2009-2001 interpuesto por Plásticos Vidal, S.A., en pleito civil por reclamación de cantidad.

Sentencia civil. Recurso de apelación civil: acumulación de procesos; adhesión a la apelación. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de abril de 2001 tuvo entrada, en el Registro General del Tribunal Constitucional, demanda de amparo promovida por Plásticos Vidal, S. A. contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 28 de febrero de 2001, rollo de apelación 801/99.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Por Plásticos Vidal, S. A. se formuló demanda de reclamación de cantidad por importe de 3.827.842 pesetas frente a la mercantil Gaseosas Valencianas S. A. y frente a sus administradores don José Miguel Ponce Saiz, doña Gloria F. Móstoles Monzo y don Javier V. Gimeno Ortega, solicitando que fueran condenados solidariamente a su pago, demanda que dio lugar a los autos de juicio de menor cuantía núm. 31/96. Posteriormente y habida cuenta de la relación de la entidad inicialmente demandada con la entidad Levantina de Bebidas del Siglo, S. L., la actora formuló nueva demanda contra esta segunda entidad y sus administradores doña Desamparados Marques Montañana y don Emilio Sánchez Pérez, solicitando que fueran también condenados solidariamente al pago de la cantidad reclamada en el anterior proceso junto a los inicialmente demandados en el mismo, segunda demanda que dio lugar a los autos de menor cuantía núm. 226/97, que fueron acumulados a los autos núm. 31/96.

b) Mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Moncada de fecha 5 de marzo de 1998, de una parte, se estimó la demanda que dio lugar al juicio de menor cuantía núm. 31/96, condenándose solidariamente a la mercantil Gaseosas Valencianas S. A., a don José Miguel Ponce Saiz, a doña Gloria F. Mostoles Monzo y a don Javier V. Gimeno Ortega a abonar a la actora la suma de 3.827.842 pesetas, más intereses y costas causadas en dicho procedimiento; y, de otra parte, se desestimó la demanda formulada en el procedimiento de menor cuantía núm. 226/97.

c) Frente a la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación por don Javier V. Gimeno Ortega, solicitando con carácter principal que se acordara su nulidad como consecuencia de su defectuoso emplazamiento y, subsidiariamente, que se revocara la Sentencia en la parte que le condenaba habida cuenta de su falta de responsabilidad. Así mismo, con motivo de este recurso de apelación se adhirió a la apelación el demandante apelado -hoy demandante de amparo- impugnando parcialmente la Sentencia apelada en la medida en que se absolvía a la entidad Levantina de Bebidas del Siglo, S. L.. Por Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 28 de febrero de 2001, rollo de apelación 801/99, se estimó parcialmente el recurso de apelación principal y, en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia de primera instancia, absolviendo a don Javier V. Gimeno Ortega. En cambio, dicha Sentencia "desestimó" la adhesión a la apelación formulada por Plásticos Vidal, S. A., pronunciamiento que en el fundamento de Derecho décimo se motiva en los términos siguientes: "En cuanto a la adhesión a la apelación efectuada por la entidad mercantil Plásticos Vidal, S. A., desde la consideración que la adhesión a la apelación regulada en el art. 705 de la LEC establece que "recibidos los autos en la Audiencia, y personado el apelante dentro del plazo del emplazamiento, podrá el apelado, en los seis días siguientes adherirse sobre los puntos en que crea perjudicial la Sentencia, sin razonar esta pretensión y acompañando copia del escrito para entregarla al apelante" en el presente caso la adhesión no puede ser estimada dado que en el presente rollo de apelación lo es respecto del Fallo de la Sentencia dictada en cuanto a la pretensión ejercitada en autos 31/96 por la entidad Plásticos Vidal, SA contra la entidad mercantil Gaseval SA, D. José Miguel Ponce Saiz, Dª. Gloria F. Mostoles Monzo y D. Javier V. Gimeno Ortega, y no respecto del Fallo de la Sentencia dictada en cuanto a la pretensión ejercitada en autos 226/97 acumulados al anterior por la entidad Plásticos Vidal, SA contra la entidad Bebidas El Siglo SL, Dª. Desamparados Marques y D. Emilio Sánchez, por lo que la adhesión a la apelación efectuada por la entidad Plásticos Vidal, SA no era eficaz ni es estimable respecto al Fallo aludido en último lugar, y en consecuencia la Sala considera que debe ser desestimada de plano sin entrar a conocer de su fundamentación. De hecho la actora realizó actos demostrativos de la firmeza de dicho fallo y que constan en las actuaciones".

3. En la presente demanda de amparo se alega de una parte vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) y, de otra parte, del derecho de defensa con producción de indefensión, que en ambos casos se funda en que se le ha negado el acceso al recurso de apelación pese a que se adhirió al planteado por uno de los demandados, o porque se ha desestimado el recurso de apelación adhesivo sin entrar en el fondo con una argumentación que considera arbitraria.

4. Mediante providencia de 8 de abril de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c)].

5. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de abril de 2002, interesando la inadmisión de la demanda. Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, el Ministerio público comienza por delimitar el objeto del presente amparo entendiendo que lo constituye dicho derecho desde la perspectiva del acceso al recurso de apelación, toda vez que aunque la Sentencia de segunda instancia utilice los términos desestimación de la adhesión a la apelación, añade que procede desestimarla de plano sin entrar a conocer de su fundamentación, lo que equivale a una inadmisión del recurso. A continuación, el Ministerio Fiscal concluye en la carencia de contenido de la demanda por considerar que la inadmisión de la apelación adhesiva aparece fundamentada sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Por otra parte, con relación a la producción de indefensión, niega que ésta haya tenido lugar, pues se formularon las alegaciones que se estimaron pertinentes respecto del recurso de apelación principal.

6. La representación procesal de la mercantil Plásticos Vidal, S. A. formuló alegaciones mediante escrito registrado el día 8 de mayo de 2002, mediante las que insiste en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesa, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal, efectuadas en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, resulta acreditada la falta de contenido constitucional de la demanda de amparo que justifique un pronunciamiento en Sentencia sobre las cuestiones suscitadas.

2. Por lo que se refiere a la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso (art. 24. 1 CE), como advierte el Ministerio Fiscal, el objeto del presente amparo lo constituye dicho derecho en su vertiente de acceso al recurso de apelación, toda vez que aunque la Sentencia de segunda instancia utilice los términos desestimación de la adhesión a la apelación, la Sentencia añade que procede desestimarla de plano sin entrar a conocer de su fundamentación, lo que equivale a una inadmisión del recurso. Así delimitado el objeto principal de este amparo, la carencia manifiesta de contenido deriva de la función de control que a este Tribunal corresponde respecto de las resoluciones judiciales que impidan el acceso al recurso. En efecto, con arreglo a nuestra doctrina, recordada en la STC 71/2002, de 8 de abril (FJ 3), con cita de abundante jurisprudencia en el mismo sentido, "este Tribunal viene manteniendo de modo constante en el tiempo que, así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse al mencionado derecho fundamental proclamado en el citado art. 24.1 CE en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal, en razón de la existencia en él de un derecho del condenado al doble grado de jurisdicción (...). Como consecuencia de lo anterior, 'el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión' que 'es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos' (SSTC 37/1995, 58/1995, 138/1995 y 149/1995). En definitiva, la diferencia entre el acceso a la jurisdicción y el acceso a los recursos 'se proyecta necesariamente en la función de control que corresponde a este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que impidan de una u otra forma el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva' (STC 138/1995).

El lógico corolario de la mencionada doctrina es que no es posible imponer en los casos en los que existe ya un pronunciamiento en la instancia una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso (...). La decisión sobre su admisión o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE (SSTC 10/1987, 26/1988, 214/1988, 55/1992, 63/1992 y 161/1992, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente (SSTC 50/1984, 23/1987, 50/1988, 90/1990 y 359/1993, entre otras)".

Así mismo, como recuerda la STC 136/2002, de 3 de junio (FJ 3), "hemos mantenido que, como quiera que el art. 24.1 CE no enuncia un imposible derecho al acierto del Juzgador, en el desempeño de la específica jurisdicción constitucional de amparo de derechos fundamentales, que no es una tercera instancia revisora (STC 165/1999, de 27 de septiembre, entre otras) ni tampoco una instancia casacional (STC 22/1994, de 27 de enero, entre otras), a este Tribunal no le corresponde, ni comprobar el grado de acierto de una determinada resolución judicial, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función esta última que se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente (SSTC 47/1989, de 21 de febrero; 198/2000, de 24 de julio; y 298/2000, de 11 de diciembre".

En consecuencia, la aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce al rechazo de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso por la resolución impugnada, ya que, con independencia de su acierto o no, la inadmisión de la apelación adhesiva se fundamenta en que la apelación principal impugnaba el pronunciamiento relativo a la pretensión ejercitada en los autos de juicio de menor cuantía núm. 31/96, mientras que la intentada apelación adhesiva venía referida al pronunciamiento relativo a la pretensión ejercitada en los autos de juicio de menor cuantía núm. 226/97, motivación que, desde la perspectiva constitucional que nos corresponde, no se considera incursa en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente.

3. Por último, carece igualmente de contenido la pretensión de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión y del derecho de defensa (art. 24. 1 y 2 CE). Ciertamente, como recuerda la STC 23/2003, de 10 de febrero (FJ 2), "este Tribunal ha tenido ocasión de declarar reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se reconoce en el art. 24.1 CE, además de incluir el derecho de acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos incorpora, como uno de sus contenidos esenciales, la exigencia de que en ningún caso pueda producirse indefensión, garantizando a los litigantes, en todo proceso y en todas sus instancias y recursos, un adecuado ejercicio del derecho de defensa que respete los principios de audiencia, contradicción e igualdad de armas procesales, asegurándoles la oportunidad de ser oídos y de hacer valer sus respectivos derechos e intereses legítimos (SSTC 237/1988, de 13 de diciembre; 6/1990, de 18 de enero; 102/1998, de 18 de mayo; 107/1999, de 14 de junio; y 114/2000, de 5 de mayo; entre otras muchas)". Sin embargo, en el caso presente esa privación de la oportunidad de alegar en defensa de los derechos e intereses propios no se ha producido. De una parte, porque el demandante tuvo la oportunidad de apelar directamente el pronunciamiento de la Sentencia relativo a la pretensión ejercitada en los autos núm. 226/1997, en la medida en que ésta fue desestimada, cosa que no hizo. De otra parte, porque respecto del recurso de apelación principal interpuesto por uno de los demandados condenados en la primera instancia en relación con la pretensión ejercitada en los autos núm. 31/96, el demandante apelado tuvo la oportunidad de formular alegaciones en apoyo de sus pretensiones en oposición al recurso de apelación formulado de contrario.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 19/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:19A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2717-2002 interpuesto por doña Ana Isabel Llanos Campo, en causa por delito de abusos sexuales de un menor.

Sentencia penal. Delitos: abusos sexuales a menores. Derecho a la prueba: falta de protesta contra la no realización de la prueba. Proceso penal: principio de inmediación. Prueba: su valoración corresponde al Juez. Derecho a la tutela judicial efectiva: valoración judicial de la prueba, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de mayo de 2002, doña Ana Isabel Llanos Campo solicita la designación de Abogado y Procurador de los turnos de oficio para interponer recurso de amparo contra la Sentencia núm. 13/2002 de la Audiencia Provincial de Bilbao de 10 de enero de 2002, estimatoria del recurso de apelación interpuesto por el ex-esposo de la recurrente, en causa seguida por delito de abusos sexuales. Designados Letrado y Procuradora del turno de oficio, respectivamente don Julio Albarrán Herrera y doña Blanca Rueda Quintero, formulan demanda de amparo por escrito registrado en este Tribunal el 6 de noviembre de 2002.

2. Los hechos relevantes en el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente interpuso querella contra su ex-esposo (de quien se hallaba legalmente separada por Sentencia de 7 de febrero 1997 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Bilbao, ostentando la madre la guarda y custodia y estableciéndose un régimen de visitas con pernocta a favor del padre), por presuntos abusos sexuales sobre el hijo común, de tres años de edad.

Cuando el proceso se encontraba remitido al Juzgado de lo Penal y pendiente de que se dictase el Auto de admisión a prueba y de señalamiento de la vista, la recurrente, que ejercía la acusación particular con nueva dirección letrada, presentó un escrito ante dicho Juzgado proponiendo la práctica de dos pruebas periciales consistentes en el informe de dos psicólogos que habían tratado al niño y a la madre de éste, a cuya admisión se opuso la defensa por entender que no era el momento procesal adecuado para hacerlo.

El Juzgado acordó requerir a la acusación particular para que presentasen los referidos informes para que tanto la defensa como el Ministerio Fiscal se pudieran instruir de su contenido y deferir el pronunciamiento sobre su admisión al momento del comienzo de las sesiones del juicio.

Llegado dicho momento procesal y después de oír sobre la admisión de la prueba pericial en cuestión tanto al Fiscal como a la defensa, el Juzgado acordó la inadmisión de dichas pruebas, documentándose en el acta del juicio dicha decisión que se justificaba "...por considerarlas irrelevantes e innecesarias a la luz de las periciales que ya fueron admitidas en el Auto de admisión de pruebas. En particular debe tenerse en cuenta que, aún valorando la especificidad de la profesión ejercida por dichos peritos, su intervención ha comenzado casi un año después de los hechos a enjuiciar, a lo que se une que nos encontramos con los únicos peritos de parte que han tenido la posibilidad de examinar y reconocer al menor, asimismo debe valorarse la importancia de aquellas declaraciones o manifestaciones espontáneas realizadas por el menor en situación de mayor cercanía e inmediación temporal con los hechos. Finalmente, decir que las cintas magnetofónicas aludidas por la acusación particular, dada la índole y naturaleza de este asunto, debieran de haber sido aportadas o notificada su existencia con anterioridad, al objeto, en su caso, de evaluar, no sólo su pertinencia, sino también sus requisitos legales en orden a su autenticidad, identidad, etc...".

La acusación particular formuló "protesta", prosiguiendo la celebración del juicio en el que recayó Sentencia de 16 de marzo de 2001 del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Bilbao, por la que el acusado fue condenado a una pena de multa de dieciocho meses y a cuatro años de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, por delito de abusos sexuales.

b) La Audiencia Provincial de Vizcaya, sin celebración de vista, estimó el recurso de apelación interpuesto por el ex-esposo de la recurrente, a pesar de haber sido impugnado por el Ministerio Fiscal, quien consideró suficientemente probados los hechos a partir de las periciales y testificales de referencia, acordando credibilidad al menor y recordando el peso de la inmediación. Por Sentencia de 10 de enero de 2002, la Sentencia de instancia fue revocada, entendiendo que el Juez a quo había realizado una incorrecta valoración de la prueba. En cuanto a la alegación relativa al derecho a la utilización de los medios de prueba necesarios para la defensa, el Tribunal de apelación declaró que no existía la claridad pretendida en las declaraciones del menor, en la exploración efectuada y en los informes médico-forenses y psicológicos, para concluir a su culpabilidad, teniendo en cuenta además el testimonio de la madre del menor y las demás testificales.

3. La demandante de amparo entiende vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, por indebida denegación de la prueba propuesta y vulneración del principio de inmediación. Por otra parte, alega la recurrente en su demanda la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) del menor.

4. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2003, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 24 de febrero de 2003, que declaró la inadmisión del recurso de amparo 2717-2002, conforme a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carencia de contenido constitucional relevante. El recurso de súplica fue estimado por ATC 182/2003 de 2 de junio.

5. Por providencia de 11 de septiembre de 2003, la Sección Tercera, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, concedió al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la mencionada Ley Orgánica, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. Por escrito registrado el 25 de septiembre de 2003, la representación de la demandante formuló sus alegaciones, insistiendo en la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba, ya que las pruebas denegadas no eran innecesarias ni irrelevantes, pues la propia Audiencia manifestó tener dudas sobre el alcance de la exploración del menor, y considerando la motivación de la Sentencia en este sentido, insuficiente y arbitraria. Entiende la recurrente que la Audiencia Provincial debió, si pretendía, como hizo, revocar la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, practicar la prueba pericial psicológica que fue propuesta por la recurrente en la instancia y que no fue admitida por el Juez a quo.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito el 6 de octubre de 2003, en el que interesó se inadmitiera el recurso, remitiéndose en general a lo acordado en la providencia de 24 de febrero de 2003, y recordando, en cuanto a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por indebida denegación de parte de la prueba propuesta por la recurrente en amparo, la reiterada doctrina constitucional (ver, entre otras, SSTC 52/1998, 181/1999, 243/2000; ATC 126/1999, FJ 2) según la cual, para que pueda prosperar la pretensión que denuncie su vulneración, es necesario que, entre otros extremos, se haya reaccionado en el proceso interponiendo los recursos procedentes de manera adecuada, preservando así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y permitiendo que las vulneraciones de derechos fundamentales se subsanen en la vía judicial en la que pudieran haberse cometido.

Señala el Ministerio Fiscal que si a la Sentencia de la Audiencia Provincial se le atribuye el vicio de incongruencia omisiva por no haber resuelto la pretensión probatoria de la demandante de amparo en la segunda instancia, habría sido necesario agotar la vía judicial promoviendo el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, lo que no consta se hiciera por la demandante de amparo. Por otra parte, frente a la resolución del Juzgado de lo Penal inadmitiendo parte de la prueba propuesta por la demandante de amparo, ésta se limitó a formular la correspondiente protesta, pero sin consignar, ni en el escrito proponiendo la prueba, ni al tener conocimiento de su denegación, la finalidad que pretendía obtener con la práctica de la misma para poder realizar el juicio de pertinencia, como exige el art. 792.1 LECrim Tampoco consta que reprodujera su proposición razonando por qué su denegación le produjo indefensión, como exige el art. 795.3 LECrim, al impugnar el recurso de apelación interpuesto por el condenado en la instancia, pese a que el mismo se fundamentaba en el error en la valoración de la prueba determinante de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y por la representación de la parte recurrente, procede afirmar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 c) LOTC, ya que no se ha producido la lesión de los derechos fundamentales a un procedimiento con todas las garantías por vulneración del principio de inmediación e indebida denegación de la prueba propuesta, y a la tutela judicial efectiva en ninguna de las facetas a que alude el escrito de demanda.

La Sentencia recaída en apelación ofrece una motivación suficiente en torno a que, tras las actuaciones practicadas, no aparece debidamente justificada la perpetración del delito de abusos sexuales, según los hechos expuestos en la querella. El razonamiento empleado en la valoración probatoria no ha sido arbitrario, irracional o absurdo, o fruto de un error patente, sin que haya resultado probada la existencia del ánimo libidinoso que parecía clara para la Sentencia del Juez de lo Penal. La Audiencia Provincial aplica el principio in dubio pro reo, pues no estima suficiente la prueba valorada para formarse una convicción de culpabilidad del acusado. Este Tribunal ni puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE (SSTC 189/1998 de 28 de septiembre, FJ 2, y 93/2003 de 24 de marzo, FJ 2), ni mucho menos puede ponderar la actividad probatoria practicada en un proceso penal conforme a criterios de calidad o de oportunidad (SSTC 220/1998 de 16 de noviembre, FJ 2 y 135/2003 de 30 de junio, FJ 2). En efecto, lejos de la función de volver a valorar la prueba y de cotejar sus conclusiones con las alcanzadas por los órganos judiciales, nuestra misión se constriñe a la de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. En rigor, pues, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 7). Esta valoración ha sido, en el presente caso, efectuada con pleno respeto a las reglas de la sana crítica, tanto por el Juzgado de lo Penal como por la Audiencia Provincial de Bilbao de manera razonable, motivada y con plena sujeción a la legislación procesal aplicable al caso (en particular, el fundamento jurídico segundo de la Sentencia de instancia y el primero de la dictada en apelación - relativos a la exploración del menor en fase instructora, informes periciales, declaración del acusado, testigos de referencia, etc. - ). Por otro lado, y respecto del principio de inmediación, cuya vulneración es alegada por la recurrente por haber modificado el tribunal de apelación -ante quien no se ha celebrado vista alguna- los hechos declarados probados y la valoración de las pruebas, recordemos que se trata de una garantía del acusado en un procedimiento penal (STC 167/2002, de 18 de septiembre), no del acusador.

2. En cuanto a la indebida denegación de parte de la prueba propuesta, a pesar de que, según entiende la recurrente, la práctica de la que no fue admitida podía haber contribuido al esclarecimiento de las dudas del tribunal de apelación acerca de la culpabilidad o no del padre del menor, es doctrina constitucional reiterada (ver, entre otras, SSTC 105/1999, de 14 de junio, FJ 2 y 243/2000, de 16 de octubre, FJ 4, entre otras) que, para que pueda prosperar la pretensión que denuncie su vulneración, es necesario que, entre otros extremos, se haya reaccionado en el proceso por quien sufre dicha vulneración, interponiendo los recursos procedentes y, además, haciéndolo de manera adecuada, para impedir que su propia negligencia procesal pueda erigirse en causa de la vulneración del derecho fundamental que denuncia, preservando así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo y permitiendo que las vulneraciones de derechos fundamentales se subsanen en la vía judicial en la que pudieran haberse cometido.

De lo anterior se deduce con toda claridad que quien ahora denuncia la concurrencia de una infracción constitucional en el proceso judicial no desplegó en su momento toda la diligencia que razonablemente le es exigible en defensa del derecho fundamental para cuya preservación solicita el amparo constitucional, en la medida en que, frente a la resolución del Juzgado de lo Penal de inadmitir la parte de la prueba propuesta por la demandante de amparo, ésta se limitó a formular la correspondiente protesta, que consta en acta, sin mencionar en el escrito proponiendo la prueba, ni al tener conocimiento de su denegación, la finalidad que pretendía obtener con la práctica de la misma para poder realizar el juicio de pertinencia, como exige el art. 792.1 LECrim, y sin reproducir su solicitud al impugnar el recurso de apelación interpuesto por su ex-esposo precisamente sobre la base del error en la apreciación de la prueba, indicando las razones por las que la denegación de dicha prueba le produjo indefensión, como exige el art. 795.3 LECrim Sentado esto, debemos convenir en que la falta de reiteración de práctica de las pruebas determina en la presente ocasión la desestimación del recurso de amparo porque, tratándose de la posible infracción de una garantía procesal que habría causado indefensión a la parte proponente de dichas pruebas, la Sala podría haberla corregido en grado de apelación si se le hubiese brindado la oportunidad de pronunciarse sobre una solicitud de práctica de dichas pruebas, lo que no se hizo, sin que la recurrente haya explicado en ningún momento las razones de esa inactividad procesal. Al respecto hemos de insistir en que no son atendibles por este Tribunal las quejas atinentes a la lesión de un derecho fundamental formuladas por quienes han contribuido con su pasividad o desacertada actuación procesal a impedir su reparación en la vía judicial previa (en parecidos términos, STC 105/1999, de 14 de junio, FJ 2).

3. Por lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), que la recurrente no reitera en el trámite de alegaciones concedido en virtud del art. 50.3 LOTC, no cabe responsabilizar a los Autos recurridos de vulneración alguna de la disposición alegada que no ha sido, en todo caso, invocada en el curso del procedimiento, por lo que procede su inadmisión conforme al art. 50.1 c) LOTC.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 20/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:20A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3258-2002 promovido por don Carlos Bravo Dura, en pleito civil por reclamación de cantidad.

Resolución civil. Emplazamiento: conocimiento extraprocesal de proceso civil. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal en proceso civil, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2002, don José Lledo Moreno, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Carlos Bravo Dura, interpuso recurso de amparo contra Auto de 23 de abril de 2002 dictado en juicio ejecutivo 105/96 del Juzgado de Primera Instancia de los de Aranjuez (Madrid) por el que se declaró no haber lugar a la nulidad de las actuaciones solicitada.

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

a) En el marco de un juicio ejecutivo seguido a instancias del Banco de Santander Central Hispano, S.A. contra Domus Aurea, S.A., y, como fiadores solidarios, don Bonifacio Pedraza López y el recurrente, se reclamaban ciertas cantidades en virtud de la contratación de una póliza de crédito. Tras la recepción por el recurrente en su domicilio, el 13 de octubre de 1995, del telegrama- requerimiento por parte de la entidad bancaria, dictó el Juzgado Auto despachando ejecución el 7 de mayo de 1996.

b) Tras varias vicisitudes, la entidad actora solicitó del Juzgado que procediera a citar por edictos al recurrente, solicitud que el Juzgado desestimó el 12 de septiembre de 1997, al no constar que se hubiera efectuado la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo. La entidad bancaria pidió entonces que se practicara, de nuevo, la diligencia pendiente de requerimiento de pago y/o embargo. Los días 10, 11 y 26 de febrero de 1998 se procedió, infructuosamente, a practicar tal diligencia de nuevo en el domicilio del recurrente donde éste no fue hallado, y sin que, aparentemente, los vecinos se hicieran cargo de la documentación. El 8 de abril se intentó el trámite en una dirección del recurrente de Aranjuez, con resultado negativo. En dos ocasiones se formuló nueva petición en Aranjuez, en el domicilio de la deudora principal, con resultado negativo, precisando en la segunda de ellas que el recurrente era desconocido en esa dirección. A través de la Dirección General de Policía se obtuvo otra dirección (donde el recurrente afirma no residir al menos desde 1994), en la que se procedió a citarle, con resultado igualmente negativo. Finalmente en junio de 1999, la entidad acreedora pidió que se citara al recurrente de remate por edictos, así como que se decretara el embargo de la vivienda que constaba como su domicilio. El 3 de septiembre de 1999, el recurrente fue citado por edictos y, el 16, declarado en rebeldía, y se dictó Sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución.

c) La entidad bancaria solicitó mejora del embargo en el domicilio del recurrente, a lo que se proveyó mediante Auto de 26 de abril de 2001, teniendo entonces noticia el recurrente del procedimiento, mediante diligencia practicada el 17 de enero de 2002 en su domicilio profesional.

d) El recurrente presentó entonces incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Aranjuez de 23 de abril de 2003, imponiendo las costas al recurrente y recordando que "el Juzgado ha agotado todas las posibilidades que a su alcance ha tenido para evitar el requerimiento edictal en el domicilio sito en Madrid (...) diligencia en nuevos domicilios facilitados por la actora, oficios a la Dirección General de la Policía para averiguación de domicilios y diligencias negativas de embargo practicadas al efecto y hasta habilitación de horas por la tarde a fin de intentar siempre el requerimiento personal del demandado (...). Es por ello que este Juzgado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua (...) se vio en la necesidad de acudir a requerimiento a través de edictos por ser ésta la única posibilidad que permite la continuación del procedimiento la salvaguardia del derecho a la tutela judicial efectiva de al parte actora".

3. El 21 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, recurso de amparo interpuesto por don Carlos Bravo Dura en el que se denunciaba la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión contenido en el art. 24.1 CE pues pese a haber tenido siempre un único domicilio conocido y continuado, fue emplazado mediante edictos impidiéndosele toda oposición a la demanda ejecutiva formulada por la entidad de crédito actora.

El recurrente alega que se la he privado de dicho derecho al no conocer nada del proceso hasta el momento en que se le notificó en su domicilio la mejora del embargo sobre nuevos bienes y derechos. Aduce que desde el inicio del procedimiento constaba su domicilio particular y profesional y que, pese a ello, como consecuencia de una actuación de la entidad bancaria claramente tendente a privarle maliciosamente del conocimiento del proceso, no ha sido notificado personalmente por haber no hacerse cargo los vecinos de la documentación en clara desatención de sus obligaciones y por no haber procedido el Juzgador a las citaciones practicadas en su domicilio fuera de los días y horas hábiles en los que, evidentemente, no se encontraba el recurrente en su domicilio por encontrarse trabajando.

4. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 1 de abril de 2003, la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c) LOTC.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 5 de mayo de 2003 interesó la inadmisión de presente recurso de amparo. El Ministerio alega que el comportamiento del Juzgador ha sido correcto al agotar todos los medios a su alcance para comunicarse con el demandado y ser la citación por edictos consecuencia de la frustración el emplazamiento personal ante el ignorado paradero del demandando de acuerdo a lo previsto en el art. 269 LEC/1881 y, por otro lado, aduce que existe una seria presunción de que el ahora recurrente haya tenido conocimiento del proceso por no ser concebible que durante seis años pudiera estar ignorante de que se le reclamaba la cantidad pues ello se deriva de su propia condición de fiador solidario de la deudora principal, del vencimiento de la póliza de crédito (dato conocido por el recurrente) del requerimiento de pago que le hizo la entidad acreedora con anterioridad a la demanda y de las numerosas e infructuosas búsquedas de las que fue objeto.

6. Por escrito registrado el 24 de abril de 2003, el recurrente reitera en esencia las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, en el presente recurso de amparo se impugna el Auto de 23 de abril de 2002 dictado en juicio ejecutivo 105/96 del Juzgado de Primera Instancia de los de Aranjuez (Madrid) por el que se declaró no haber lugar a la nulidad de las actuaciones solicitada.

Se sostiene en la demanda de amparo que dicha resolución y el conjunto de actuaciones practicadas en el procedimiento ejecutivo a partir del Auto de 7 de mayo de 1996 que despachó la ejecución son nulas por contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24 CE, por no haber sido citado de modo efectivo y personal el recurrente y ser citado por edictos cuando en todo momento constaba su domicilio particular en las actuaciones.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo al haber agotado el órgano judicial todas las posibilidades de notificación personal previas a la notificación por edictos y por existir una seria presunción de conocimiento del proceso por parte de quien ahora solicita el amparo de este Tribunal.

2. A efectos de resolver la cuestión suscitada en este recurso de amparo conviene recordar la doctrina de este Tribunal respecto de la finalidad de los actos procesales de comunicación, así como los supuestos en que su defectuosa realización es susceptible de generar indefensión y vulnerar la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24.1 CE.

Como sintetiza la STC 34/2001, de 12 de febrero, es doctrina reiterada de este Tribunal la de "que, para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal y que, para ello, un instrumento capital es el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, habida cuenta de que sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes en litigio (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

En la medida en que los actos de comunicación procesal tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de los afectados las resoluciones judiciales con objeto de que éstos puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses, a la Jurisdicción le viene impuesto un deber específico de adoptar, más allá del cumplimiento rituario de las formalidades legales, todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de aquellos a quienes afecte (SSTC 121/1995, de 18 de julio, FJ 3; 64/1996, de 16 de abril, FJ 2). Por esta razón, pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora, lo que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso (STC 268/2000, FJ 4)".

Ahora bien, este Tribunal también ha precisado que la única indefensión que tiene relevancia constitucional es la material y no la mera indefensión formal, de suerte que es exigible la existencia de un perjuicio efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente de amparo (SSTC 101/1990, de 4 de junio, FJ 1, y 126/1996, de 9 de julio, FJ 2).

Del mismo modo, conviene también recordar que las resoluciones judiciales recaídas en supuestos de procesos seguidos inaudita parte no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (SSTC 181/1985, de 20 de diciembre, FJ 2; 99/1997, 20 de mayo, FJ 4; 65/2000, 13 de marzo, FJ 3, y 145/2000, de 29 de mayo, FJ 2)" (FJ 2).

No obstante, para poder apreciar estas circunstancias, y enervar la lesión de derecho a la tutela judicial efectiva, "la parte que las alega no podrá fundarlas en simples conjeturas, sino que, para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, deberá acreditarlas, pues, como hemos sostenido en otras ocasiones (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 268/2000, FJ 4, entre otras), lo que se presume es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega" (STC 185/2001, de 17 de septiembre, FJ 4)

3. A la vista de las circunstancias que concurren en el caso que nos ocupa y en aplicación de la doctrina expuesta, cabe concluir que se no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión del demandante de amparo.

De los antecedentes aportados al proceso se desprende que el órgano judicial intentó la citación del actor, por tres veces, en el domicilio que figuraba en las actuaciones, domicilio que era el correcto según reconoce el propio demandante, y no habiéndose hecho cargo los vecinos de la documentación aportada en cada caso, el Juzgado intentó posteriormente realizar citaciones en el domicilio de la deudora principal, así como en una dirección facilitada por la policía, en la que resultó no residir desde hacía más de veinte años. Sólo entonces se procedió a la citación por vía edictal, que no puede considerarse lesiva de los derechos protegidos por el art. 24.1 CE, pues en ese momento no existía dato alguno del que pudiera inferirse dónde podría intentarse otro emplazamiento personal, sin que quepa exigir al órgano judicial que despliegue una desmedida labor investigadora (por todas, SSTC 34/2001, de 12 de febrero, 268/2000, de 13 de noviembre y 185/2001, de 17 de septiembre) ni, como señala el recurrente, esté obligado a hacer uso de habilitación de días y horas inhábiles. Si la parte actora actuó maliciosamente desde el principio del procedimiento, éste es un extremo ajeno al órgano judicial sin perjuicio de que el demandado pudiera haber intentado reaccionar en su caso a través del cauce procesal oportuno y lo mismo cabe decir de la desatención de las obligaciones legales que se alegan respecto a los vecinos que no quisieron hacerse cargo de la citación.

Así las cosas, cabe entender que el Juzgado agotó razonablemente los medios de comunicación para lograr la citación personal de la recurrente, máxime cuando la diligencia desplegada por el órgano judicial se manifiesta también, como reconoce la demanda de amparo, porque cuando la entidad bancaria demandante instó inicialmente ante el Juzgado la citación del recurrente por edictos el 4 de junio de 1997, el órgano judicial dictó providencia de 12 de septiembre de 1997 desestimando la petición por no constar que se hubiera entendido con el recurrente la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo a fin de proteger el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora recurrente.

El actuar judicial a lo largo del procedimiento, así pues, pone de manifiesto el correcto comportamiento del Juzgado que trató de agotar todos los medios para comunicarse con el ahora recurrente en amparo, de modo previo a la notificación por edictos, sin que, como hemos señalado, pueda exigirse al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora, lo que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

Por otro lado, como señala el Ministerio Fiscal, de las actuaciones y antecedentes de la demanda existen una serie de datos de los que se infiere el conocimiento extraprocesal del proceso por parte del ahora solicitante de amparo. Ello se deriva de su condición de fiador solidario de la deudora principal (a cuya dirección se notificó también el proceso iniciado contra el recurrente), del vencimiento de la póliza de crédito (dato conocido por el recurrente), del requerimiento de pago que le hizo la entidad acreedora con anterioridad a la demanda y del hecho de que el órgano judicial practicara numerosas e infructuosas búsquedas de su paradero, incluido en su domicilio particular en varias ocasiones; actuaciones todas ellas llevadas a cabo en un proceso de seis años, que hacen difícil apreciar que existía ignorancia por parte del recurrente del proceso en plazo tan dilatado de tiempo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 21/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:21A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3928-2002 promovido por don Aurelio Montoya Alonso, en litigio por despido improcedente.

Sentencia social. Derecho a un proceso con todas las garantías: desestimación de demanda en suplicación, respetado. Despido disciplinario: prescripción de la infracción. Hechos probados: apreciación diversa. Jurisdicción del Tribunal Constitucional: criterios de valoración. Proceso laboral o social: principio de inmediación. Recurso de suplicación: alcance de las facultades del tribunal ad quem. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de junio de 2002, doña Isabel Soberón García de Enterría, Procuradora de los Tribunales y de don Aurelio Montoya Alonso, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2002 desestimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 21 de marzo de 2001.

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

a) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, de 16 de junio de 2000, estimó la excepción de prescripción de las faltas muy graves imputadas al actor (Director de sucursal bancaria) y declaró la improcedencia del despido. En la carta de despido la empresa le imputaba la sucesiva recepción de dos devoluciones de IVA en una cuenta de la que era titular el actor y un tercero, cuya cantidad posteriormente fue traspasada a otra cuenta distinta en la que el trabajador figuraba como autorizado pero sin que la firma que autorizaba la operación coincidiese con la registrada en el Banco. Asimismo, en relación con unos reintegros efectuados con posterioridad a la constitución de una sociedad limitada en la que el demandante tenía la condición de socio y administrador único, se le imputaba el haber permitido él mismo que los reintegros fueran firmados por los apoderados originales de la empresa a pesar de que éstos ya no ostentaban tal condición.

b) La empresa interpuso recurso de suplicación en el que combatía la prescripción de las faltas y entraba a valorar jurídicamente las faltas imputadas, solicitando Sentencia desestimatoria y la declaración de la procedencia del despido. En el escrito de impugnación, el ahora demandante de amparo mantuvo que, en caso de estimarse este motivo del recurso de la empresa, la Sala no podría pronunciarse sobre el fondo del despido dada la ausencia total de cualquier valoración de las pruebas practicadas en instancia y la ausencia de datos sobre su participación o sobre el carácter grave o culpable de la acción. A su juicio, todo ello obligaba, en su caso, a la Sala de suplicación a anular la Sentencia de instancia para que se dictase, de prosperar el recurso empresarial, una nueva sobre el fondo del asunto de acuerdo con el art. 97.2 LPL so pena de vulnerar el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión.

c) La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 21 de marzo de 2001 estimó el recurso de la empresa, entró en el fondo de la cuestión y declaro la procedencia del despido, absolviendo a la empresa demandada. Consideraba la Sala que el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción era aquel en que se dio por terminada la auditoría realizada tras tener el Banco conocimiento de las irregularidades, por lo que, desde tal momento, cuando se comunica la apertura del expediente al trabajador no había transcurrido ninguno de los plazos del art. 60.2 ET.

d) El trabajador interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. En el escrito alegaba que habían prescrito las faltas según el juzgador de instancia y cuestionaba si, aun en la hipótesis de que no estuvieran prescritas, la Sala de lo Social era competente para declarar procedente el despido, mediante el examen y calificación de las faltas atribuidas al demandante en la carta o si, por el contrario, debía haber devuelto las actuaciones al Juzgador de instancia para que fuera éste quien, tras el examen de las mismas y mediante inmediación, se pronunciase sobre la procedencia o improcedencia del despido. La Sentencia de 15 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto por el trabajador. La Sala Cuarta rechaza entrar en el primer motivo del recurso relativo a la prescripción de las faltas por falta de contradicción (al haber sido casada y anulada la Sentencia que se aportaba como contradictoria) y, respecto al segundo motivo esgrimido por el ahora demandante de amparo, aprecia la existencia de contradicción con la Sentencia aportada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de julio de 1996 (que declaraba no prescritas las faltas laborales imputadas al trabajador pero devolvía los autos al Juzgado de lo Social para que fuera este quien se pronunciara sobre el fondo del asunto por entender que otra solución podría vulnerar las garantías previstas en el art. 24.1 CE), pero declara que la doctrina correcta es la de la Sentencia recurrida.

Los argumentos esgrimidos por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo para considerar correcta la doctrina de la Sentencia de suplicación recurrida y desestimar el recurso interpuesto por el trabajador fueron los siguientes: a) la estimación de la prescripción es un pronunciamiento que afecta al fondo de la cuestión debatida y se asienta en los hechos que la propia Sentencia de instancia declara como probados; b) la declaración de hechos probados, de acuerdo con el art. 97.2 LPL es el resultado de la valoración conjunta de la prueba, de todos los elementos de convicción necesarios para en los casos de imputación de faltas determinar su subsunción o no en las normas que tipifican los incumplimientos contractuales culpables a los que asignan las sanciones establecidas a estos efectos, constituyendo dicha declaración, por ello, una premisa sustancial para calificar de procedente improcedente o nulo el despido; c) dicha subsunción, a diferencia de la valoración de los elementos de convicción y subsiguiente declaración de hechos probados es facultad no sólo de los órganos de instancia sino también de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia las cuales no se encuentran vinculadas en este particular a las conclusiones sentadas por aquellos órganos jurisdiccionales, prevaleciendo el criterio de las Salas sobre la instancia cuando existe discrepancia y se parte de unos mismos hechos; d) si la Sentencia de instancia recoge en su relato histórico los hechos que, previa valoración de los elementos de convicción declara probados, estima la prescripción y califica por ello el despido como improcedente, no es lógico, por contrario a los principios de celeridad y economía procesal que la Sentencia de suplicación, una vez apreciada la inexistencia de prescripción, no pueda pronunciarse sobre la realidad e imputabilidad de las faltas al trabajador y sobre la calificación consiguiente del despido cuando el relato fáctico de la resolución de instancia contenga hechos suficientes para emitir dicho pronunciamiento y las partes, impugnante y recurrida en suplicación hayan defendido sobre tal relato histórico sus respectivas posiciones sobre el tema cuestionado.

La Sentencia, en fin, declara que no se vulnera el derecho de defensa de las partes pues el recurrente ha tenido ocasión de alegar y probar en vía de suplicación lo que a su derecho interesaba y el órgano de suplicación, aunque vinculado a los hechos declarados probados de la Sentencia recurrida, no lo esta, sin embargo, a la calificación jurídica de las faltas y del despido efectuada, por lo que aun siendo importante la inmediación declara que no puede atribuírsele el alcance que pretende la parte por cuanto la decisión adoptada no afecta al ámbito de valoración de los elementos de convicción, sino a la aplicación del derecho, donde la Sala del Tribunal Superior puede resolver lo que corresponda dentro de los términos del debate, de suerte que, únicamente, en aquellos casos en que fuera insuficiente el relato de hechos declarados probados en la Sentencia recurrida habría de acordar su nulidad y reponer actuaciones. Al considerar que en este caso existe suficiente relato de hechos en la Sentencia de instancia, declara el Tribunal Supremo que la Sala de suplicación puede entrar sobre el fondo del asunto sin necesidad de anular la Sentencia de instancia.

La Sentencia del Tribunal Supremo termina abordando la queja del recurrente en cuanto a que la mejor y más garantista opción, de acuerdo con la Constitución, sería que se anulara la Sentencia de instancia. La Sala Cuarta reconoce que, de lege ferenda está de acuerdo con el recurrente, pero razona que por razones de economía procesal y celeridad, especialmente relevantes en el ámbito laboral, tradicionalmente el legislador ha dispuesto que puedan los órganos superiores entrar en el fondo del asunto. Concluye declarando que no hay indefensión porque no se viola el principio de contradicción (puesto que el recurrente ha tenido todas las oportunidades de alegar y probar en la instancia y argumentar en suplicación a través de la impugnación que efectivamente realizó) y porque aunque se alega una supuesta privación del recurso, el derecho al recurso no forma parte del contenido esencial a la tutela judicial efectiva salvo que incurra en reproche constitucional de arbitrariedad o irrazonabilidad, lo que no se puede imputar a la Sentencia de suplicación.

3. Contra esta resolución judicial, don Aurelio Montoya Alonso, interpuso recurso de amparo. Para el recurrente, se vulnera el art. 24 CE en relación con el principio de seguridad jurídica del 9.3 CE y los arts 97 y 98 LPL. Entiende que la Sentencia de instancia declaró expresamente que no había existido ocultación alguna por parte del trabajador y que las faltas imputadas se produjeron en el calendario mucho más atrás de seis meses antes de la carta de despido y que, sin embargo, sin modificar los hechos, la Sentencia de suplicación imputa una ocultación tácita de los hechos que se le imputan modificando "de facto" los hechos y realizando un manifiesto desbordamiento de los probados lo que constituye un ejercicio arbitrario de la jurisdicción. Alega que el Tribunal Superior de Justicia no ofrece argumento racional alguno de por qué entiende que no hay prescripción y no aplica el 60.2 ET que ordena que "en todo caso" las faltas prescriben a los 6 meses de haberse cometido por lo que se vulnera la seguridad jurídica, con lo que incurre en una clara falta de motivación.

Por otro lado, alega que en el ámbito laboral hay una sola instancia donde se practica toda la prueba (que enumera por entender que era numerosa y compleja) y señala que no se entró en el fondo del asunto en la instancia y que de los hechos declarados probados que constan en la Sentencia no se desprende que el recurrente haya cometido ninguna falta laboral pues los hechos se limitan a hacer constar la existencia de operaciones financieras que, como tales, son neutrales. Además, entiende que tampoco se ponderaron sus circunstancias personales y profesionales como exige la jurisprudencia para el despido. Insiste en el ejercicio arbitrario de la jurisdicción y aduce vulneración del principio de proporcionalidad y graduación de las faltas como dispone el convenio colectivo. Alega que el hecho de haber perdido la garantía de un pronunciamiento sobre el fondo en la instancia supone una clara indefensión y una pérdida del derecho al recurso. Finalmente, respecto a la Sentencia del Tribunal Supremo se queja de que ésta acepte expresamente que la solución más conforme con la Constitución sea la postulada por el trabajador pero que, sin embargo, no estime el recurso interpuesto mediante una interpretación hermenéutica de carácter restrictivo.

4. Por diligencia de ordenación de 11 de julio de 2002, la Sala Segunda de este Tribunal concedió al recurrente un plazo de diez días para que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2002, apercibiéndole de que de no verificarlo, se procedería al archivo de las actuaciones. En esta misma diligencia, se ordenaba desglosar el poder aportado por la Procuradora doña Isabel Soberón dejando en autos copia autorizada.

5. Por diligencia de la misma Sala y de fecha 22 de mayo de 2003, se acordó conceder, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente en amparo para que formularan las alegaciones pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. El 13 de junio de 2003, la Procuradora de don Aurelio Montoya Alonso interpuso escrito ante este Tribunal en el que se reiteraban con mayor extensión las alegaciones básicas contenidas en su recurso de amparo y se adjuntaba un Auto de sobreseimiento provisional del Juzgado de Instrucción nÚm. 1 de Blanes de 18 de marzo de 2002 por no resultar debidamente justificada la perpetración, por parte del ahora recurrente, del delito contra la Hacienda pública que dio lugar a la formación de la causa.

7. Con fecha 11 de junio de 2003, el Ministerio Fiscal registra escrito en este Tribunal interesando la inadmisión del presente recurso de amparo por falta manifiesta de contenido constitucional. En relación con la supuesta falta de tutela judicial efectiva por no habérsele estimado la excepción de la prescripción de la falta laboral imputada al trabajador, recuerda la doctrina constitucional que se pronuncia en el sentido de que la apreciación de los plazos y condiciones de la prescripción y caducidad de las acciones y los derechos en general es una cuestión de legalidad ordinaria que tan sólo adquiere relevancia constitucional de existir un error patente en el cómputo de los plazos o un razonamiento absurdo o arbitrario. Y concluye que no se dan tales circunstancias pues las resoluciones exteriorizan un razonamiento no arbitrario ni erróneo, al referirse en su respectivo Fundamento Jurídico Segundo, al carácter permanente de la acción desarrollada por el trabajador consistente en una ocultación sostenida en el tiempo de determinadas operaciones defraudatorias de los intereses de la Hacienda pública realizadas por un cliente de la entidad bancaria; como a las particularidades del cómputo del dies a quo o fecha en que tuvo conocimiento el empresario de las operaciones de ocultación de su empleador y que sirven de aplicación al art. 60.2 ET. El hecho de que, en definitiva, se trata de una cuestión jurídica hace que el problema sea de mera legalidad y ajeno por ello a la justicia constitucional.

Por otro lado, en relación con las posibilidades de defensa que entiende se le han negado en el recurso de suplicación así como la falta de inmediación por parte de la Sala de lo Social al valorar las pruebas practicadas en instancia, el Ministerio Fiscal niega igualmente que exista la vulneración aducida. Tras recordar la doctrina sobre la necesaria contradicción para evitar la indefensión prohibida por el art. 24 CE, concluye que al demandante no se la ha producido ninguna indefensión en el recurso de suplicación pues la Sala de lo Social del Tribunal Supremo resuelve exclusivamente sobre la base de los hechos declarados probados en la instancia sin que proceda a efectuar valoración alguna de los elementos probatorios. En los hechos octavo a décimo sexto declarados por el órgano de instancia, se revela con claridad una conducta que revela un comportamiento desleal del trabajador para con su empresa consistente en una patente falta de rigor en la gestión de determinadas cuentas corrientes, así como una ausencia absoluta del ejercicio de su labora de supervisión de concretas operaciones bancarias que son, en última instancia, la causa de la comisión de una falta grave, determinante del despido disciplinario. No hay valoración de pruebas ni enjuiciamiento de conductas en el recurso de suplicación sino tan sólo la aplicación de normas jurídicas a una relación de hechos previamente determinada en la instancia por parte del Juez Social con base en pruebas practicas con todas las garantías en su presencia. Posibilidad admitida en el ATC 16/1989.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo imputa a la Sentencia de suplicación impugnada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE en relación con el principio de seguridad jurídica establecido en el art. 9.3 CE, por ejercicio arbitrario de la jurisdicción. En concreto, señala que la Sala de suplicación, que desestimó la prescripción de las faltas apreciada en instancia y entró directamente a valorar los hechos a pesar de que el Juez a quo no había entrado en el fondo de la cuestión, debió haber anulado la Sentencia de instancia y haber dado oportunidad al órgano judicial a quo de pronunciarse sobre el fondo del asunto y que, al no hacerlo así, no sólo se le privó de un recurso, sino que se vulneraron los principios de proporcionalidad y culpabilidad requeridos en la extinción del contrato de trabajo.

La demanda de amparo, sin embargo, debe ser inadmitida por carecer de contenido constitucional.

2. En primer lugar, alega el recurrente que mientras que en la Sentencia de instancia se declara probado que no hubo ocultación de los hechos por parte del trabajador, en suplicación se parte de que sí la hubo, desbordando de este modo los hechos declarados probados cuando no se ha solicitado su modificación por la parte empresarial recurrente. Ello, a decir del demandante, supondría una arbitrariedad de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que, además, se provocaría también por la ausencia de motivación contenida en la Sentencia sobre la ratio decidendi del razonamiento que lleva al órgano de suplicación a entender inaplicable la prescripción de la falta apreciada por el juzgador de instancia. Tal arbitrariedad, como consecuencia, habría vulnerado el principio de seguridad jurídica inherente a las normas reguladoras de la prescripción.

Pues bien, ninguno de los reproches constitucionales que se alegan se aprecia en el presente caso. Dejando de lado la vulneración del art. 9.3 CE al no encontrarse dentro del ámbito de aplicación del recurso de amparo (art. 53.2 CE), la Sentencia de suplicación impugnada no realiza ninguna modificación de los hechos declarados probados en instancia en relación con la prescripción, que entiende no producida, y se limita exclusivamente a considerar infringida la doctrina jurisprudencial sobre las faltas realizadas con ocultación. En el presente caso la Sentencia impugnada no se apoya, ni fundamenta, en un hecho no tenido en cuenta en el debate previo, es decir, en la Sentencia de instancia, sino en una determinada valoración y apreciación de los hechos probados que determinan una diferente fijación del dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de la falta cometida; posibilidad lógica dentro de la competencia del órgano judicial permitida por este Tribunal (ATC 16/1989, de 16 de enero).

Tal examen del derecho y la doctrina judicial aplicable se realiza, por lo demás, de modo razonado, no arbitrario y ampliamente motivado al extraerse sin dificultad alguna la ratio decidendi de la desestimación de la prescripción tal y como exige este Tribunal (por todas, SSTC 165/1999, 214/2000 y 47/2001). Motivación que se ofrece no sólo a la hora de poner de manifiesto que la imputación de ocultación sí fue realizada por la empresa (pliego de cargos y literalidad del precepto infringido del Estatuto de los empleados de cajas de ahorro), sino también en relación con el carácter permanente de la acción desarrollada por el trabajador consistente en una ocultación sostenida en el tiempo de determinadas operaciones defraudatorias de los intereses de la Hacienda pública realizadas por un cliente de la entidad bancaria. Asimismo, se motiva el cómputo del dies a quo para el cómputo de la prescripción (fecha en que el empresario tuvo conocimiento de las operaciones de ocultación) razonando que por el simple hecho de que las operaciones realizadas por el trabajador consten en los soportes informáticos diarios de la empresa, o que existieran auditorias posteriores a las faltas imputadas pero anteriores a la apertura del expediente, no puede concluirse que existiera un previo conocimiento del empresario capaz de iniciar el cómputo de la prescripción. Por lo que la desestimación de la prescripción pretendida por el ahora demandante de amparo no se puede considerar inmotivada, ni calificar el razonamiento utilizado como arbitrario, entendido como un actuar judicial sin razones formales ni materiales y que resulta de una simple expresión de la voluntad (STC 51/1982, de 19 de julio, FJ 3; STC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4).

3. En segundo lugar se alega vulneración del principio de inmediación y de las garantías del proceso.

Pero tampoco esta queja presenta contenido constitucional pues la inmediación se ha producido en instancia donde el Juez, a la vista del conjunto de la prueba practicada, ha determinado cuáles son los hechos que declara probados. Sin que en ningún caso fuera necesaria la inmediación de prueba testifical o de confesión alguna por parte del Tribunal Superior al resolver exclusivamente sobre la base de los hechos declarados probados en la instancia pero sin proceder a efectuar valoración alguna de los elementos probatorios. El órgano de suplicación se limitó, así pues, a conocer de cuestiones de Derecho: a) la existencia o no de prescripción y b) la calificación jurídica de las faltas, esto es, si existía o no, como se propugnaba en el recurso de la entidad demandada, una infracción del art. 55.4 ET (despido procedente). Semejante actuación judicial, que no afecta al ámbito de valoración de los elementos de convicción y que exclusivamente constituye una operación de calificación jurídica, constituye el mero ejercicio de la competencia que el ordenamiento legal le otorga a la Sala de suplicación (art. 191.1.c) LPL) para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por los órganos judiciales de instancia.

Como en este sentido expone el Ministerio Fiscal, los hechos octavo a décimo sexto declarados por el órgano de instancia, revelan un comportamiento desleal del trabajador para con su empresa consistente en una patente falta de rigor en la gestión de determinadas cuentas corrientes, así como una ausencia absoluta del ejercicio de su labor de supervisión de concretas operaciones bancarias que son, en última instancia, la causa de la comisión de una falta grave, determinante del despido disciplinario. El hecho de que en suplicación no haya habido valoración de pruebas ni enjuiciamiento de conductas, sino tan sólo la aplicación de normas jurídicas a una relación de hechos previamente determinada en la instancia por parte del Juez Social con base en pruebas practicas con todas las garantías en su presencia, impide apreciar la falta de contradicción e indefensión alegadas.

4. La misma suerte ha de correr la alegada vulneración del derecho al recurso producida, según la demanda de amparo, porque el Tribunal Superior de Justicia dictara una Sentencia sobre el fondo de asunto, de modo directo, en lugar de anular la Sentencia de instancia y permitir que fuera el Juez de instancia quien calificase el despido a la vista del conjunto de la prueba ante él practicada.

Conviene recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que el acceso a los recursos tiene una distinta relevancia constitucional que el acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 C.E., el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5.º de la STC 37/1995, "ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988)". En fin, "no puede encontrarse en la Constitución -hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)".

En ejercicio de dicha libertad, el legislador ha establecido un sistema de recursos en el ámbito laboral del que ha disfrutado con plenitud el ahora demandante de amparo al haber hecho uso efectivo de todas las oportunidades previstas legalmente dentro de este sistema para alegar y probar lo que a su derecho convenía (demanda en la instancia, impugnación del recurso de la empresa demandada en suplicación e interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina). Asimismo, en ejercicio de esta libertad, el legislador ha configurado el Tribunal Superior como un órgano competente para revisar las cuestiones de Derecho resueltas en la instancia cuando se produce la infracción de normas sustantivas o de su aplicación jurisprudencial, siendo exactamente ello lo acaecido en el presente caso donde lo que se dilucidaba era la existencia o inexistencia de la prescripción de las faltas imputadas y la calificación de un despido a la vista de unos hechos previamente declarados probados en la instancia y que permanecen inalterados en suplicación. Tal cometido, estrictamente de calificación judicial, pone de manifiesto que, en realidad, tras la tacha de la vulneración del derecho al acceso al recurso lo que existe es una disconformidad con el resultado de un proceso que, finalizadas sus tres posibles instancias, le ha resultado desfavorable.

Sin que, por lo demás, constituya ninguna infracción constitucional del derecho al acceso al recurso que el Tribunal Supremo haya reconocido en su Sentencia que la interpretación propugnada por el demandante (anulación de la Sentencia de instancia y retroacción de actuaciones) podría ser la más conforme al principio pro actione pero termine, sin embargo, negando que deba ser la doctrina que se ha de acoger como unificada. Y ello porque tal razonamiento, que sólo puede ser considerado obiter dicta, es descartado por la propia Sala por entender que existen razones igualmente relevantes (como la propia configuración de los órganos del orden social de la jurisdicción y de sus competencias por parte del legislador, o los principios de celeridad y economía procesal inherentes al ámbito laboral y a sus procesos de despido) que abocan a considerar que no se ha vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva cuando la decisión del Tribunal Superior se basa en los hechos declarados probados en la instancia, con lo que queda salvaguardado el principio de inmediación, y por resultar meramente jurídica, no es susceptible de generar la indefensión que se alega. Tal razonamiento de la Sala Cuarta, motivado, no arbitrario y no incurso en error patente alguno, impide entender vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE. Sin que, por lo demás, en ningún caso, como parece pretenderse en la demanda de amparo, corresponda a este Tribunal determinar cuál sería el criterio más acertado, conveniente políticamente, o más conforme con los principios de la Constitución, lo que entrañaría juicios de valor o preferencia que este Tribunal no puede emitir cuando las razones dadas por el órgano judicial son razonables, no arbitrarias, motivadas y no incurren en ningún error patente (STC 53/1982, de 22 de julio, FJ 3; STC 147/2001, de 27 de junio, FJ 4), tal y como aquí acontece.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo promovido por la representación de don Aurelio Montoya Alonso.

Madrid, veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 22/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:22A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4492-2002 interpuesto por don Diego Tortosa López y otros, en contencioso contra resolución municipal.

Resolución contencioso-administrativa. Acceso a la justicia: inadmisión de recurso contencioso-administrativo, respetado. Administración judicial: presentación de escritos en el juzgado de guardia. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 19 de julio de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Sánchez Ridao, en nombre y representación de don Diego Tortosa López, doña Jacinta María Tortosa Espinosa y doña María José Tortosa Espinosa, interpuso recurso de amparo constitucional, bajo la dirección del Letrado don Jesús Jiménez-Casquet Sánchez, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 27 de mayo de 2002, que desestima recurso de súplica interpuesto contra Auto de 27 de mayo de 2002, sobre acceso a la jurisdicción.

2. Los hechos relevantes en el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

Por Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 10 de mayo de 2002, se declaró caducado de oficio el recurso contencioso-administrativo 962- 2001, interpuesto por los recurrentes frente a una resolución del Ayuntamiento de Cartagena, por no haberse presentado demanda dentro de plazo, conforme al art. 52.2 LJCA. El Auto fue notificado a los recurrentes el 15 de mayo de 2002, poco antes de las 15 horas, según aducen los recurrentes, presentándose por escrito demanda el día siguiente, pues el Registro General sólo está abierto hasta las 15:00 horas. Por Auto de 27 de mayo de 2002 se denegó la admisión del escrito de demanda, por no concurrir los requisitos del art. 128 LJCA.

Presentado recurso de súplica, fue desestimado por Auto de 20 de junio de 2002. La Sala entiende que el art. 135 LEC, alegado por los recurrentes, es norma aplicable en relación con los plazos establecidos por la LJCA para la presentación de escritos con carácter general. Sin embargo, "transcurrido el plazo ordinario de presentación del escrito, entra en funcionamiento el régimen singular, especial y privilegiado del art. 128 LJCA, que permite la presentación del escrito correspondiente dentro del día de la notificación del Auto por el que se declara precluido el plazo de que se trate", no siendo entonces de aplicación el art. 135 LEC, porque no se trata de la fijación de un plazo para la presentación de un escrito, y no existe, por tanto, un dies a quo ni un dies ad quem, entrando entonces de lleno en juego el art. 128 LJCA en el campo de las normas especiales propias de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que, respecto de esta especialidad, pueda admitirse que quepa colmar lagunas mediante reenvíos a otras normas que no contienen especialidad semejante a la del art. 128 LJCA.

3. Los demandantes en amparo entienden vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, porque se han visto privados de su derecho de acceder a la jurisdicción, en la medida en que la caducidad de su demanda les fue notificada poco antes de las 15 horas, por lo que no pudieron cumplir el requisito del art. 128 LJCA, de presentarla en el mismo día de la notificación, antes de las 15:00 horas, como señala esa disposición. Aducen que, para la presentación de escritos sujetos a plazo es de aplicación supletoria el art. 135.1 LEC, según el cual, la presentación puede efectuarse hasta las 15:00 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

4. Por providencia de 3 de julio de 2003, la Sección Tercera, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, concedió al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo un plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la mencionada Ley Orgánica, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal.

5. El Ministerio Fiscal presentó escrito registrado el 17 de julio de 2003, en el que interesó se inadmitiera el recurso.

Destaca el Fiscal que el caso de autos constituye un supuesto especial que implica cierta negligencia inicial de la parte, que deja transcurrir el plazo legalmente previsto para formalizar la demanda -veinte días, según el art. 52.1 LJCA-. No se trata, por tanto, de un problema de acceso al proceso, donde opera con mayor intensidad el principio pro actione, sino de una crisis procesal derivada de una omisión de parte, cuya subsanación queda supeditada al cumplimiento de las previsiones legales. Por ello, entiende el Ministerio Fiscal que, si bien la Sala no ha optado por la interpretación más favorable a los intereses de los recurrentes, ha sido sin embargo plenamente respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no contiene error patente alguno ni formalismo exacerbado, sino que está fundada en una previsión legal que, ejerciendo una jurisdicción que le es propia, y que no puede ser controlada más que externamente por este Tribunal, califica como norma específica a la que no le es aplicable supletoriamente previsión alguna de la Ley de enjuiciamiento civil.

Por lo expuesto, interesa el Fiscal la inadmisión de la demanda, por falta de contenido constitucional.

6. Por su parte, el 22 de julio de 2003, la representación de los demandantes formuló sus alegaciones, insistiendo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, reiterando los argumentos ya esgrimidos en su escrito inicial respecto de la doctrina de este Tribunal en cuanto al acceso a la justicia y el principio pro actione, y recordando que la interpretación realizada del art. 128 LJCA ha privado a los recurrentes de respuesta judicial sobre el fondo de la pretensión formulada. En efecto, entiende la parte recurrente que si el art. 128.1 permite la presentación del escrito dentro del día en que se notifique la caducidad, dicho día no termina hasta las 24.00 horas, por lo que si por la tarde es imposible presentarlo porque ha desaparecido la "valija", siendo sustituida la misma por la posibilidad de presentar el escrito al día siguiente antes de las 15 horas, la única forma de que no exista indefensión es interpretando el art. 128.1 en el sentido de que la presentación en el Registro General antes de las 15 horas del día siguiente equivale a la presentación dentro del día de notificación de la caducidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y por la representación de la parte recurrente, procede afirmar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el artículo 50.1 c) LOTC, ya que no se ha producido la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías a que alude el escrito de demanda.

2. Frente a la opinión de los recurrentes, es plenamente razonable la interpretación efectuada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, estando, además, motivada y fundada en Derecho, por lo que no puede entenderse vulnerado, en modo alguno, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Debe tenerse presente que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional de configuración legal, cuyo ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que tal derecho se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 77/2002, FJ 3 y 106/2002, FJ 4, entre otras). En el presente caso, no cabe tener por formalista ni rigurosa la interpretación efectuada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia (fundada en el art. 128.1 LJCA), interpretación que constituye una lectura posible de esa regulación, y que no nos corresponde contradecir porque este Tribunal no es una tercera instancia revisora (STC 165/1999, de 27 de septiembre, por otras) ni tampoco una instancia casacional (STC 22/1994, de 27 de enero, por otras), no correspondiéndonos ni constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función esta última que se atribuye en exclusiva a los Tribunales del orden judicial correspondiente (STC 47/1989, de 21 de febrero, entre otras muchas). Ni tampoco cabe tildar de desproporcionada la consecuencia de cierre del proceso, habida cuenta la falta de diligencia de la parte, que primero presentó tardíamente el escrito de demanda, y después desatendió la excepcional posibilidad de subsanación del defecto advertido y sin que, por otra parte, haya pretendido demostrar en esta sede que efectivamente le fue imposible presentar, antes de las 15:00 horas, el escrito en cuestión que ya debía estar redactado. No debe olvidarse, por otro lado, que el artículo 41 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995 (en la redacción dada al mismo por el acuerdo reglamentario 3/2001) ha contribuido de manera decisiva a la seguridad jurídica en este tema al fijar, mediante una norma general, abstracta y de obligado cumplimiento tanto para los ciudadanos como para los órganos jurisdiccionales desde el mismo día de su publicación en el BOE, el 29 de marzo de 2001 (disposición final única del acuerdo reglamentario 3/2001, en relación con los arts. 2.1 y 6.1 CC), cuándo un escrito que debe surtir efectos en el orden contencioso-administrativo puede presentarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo. Para ello, es necesario que el Juzgado de guardia haya rechazado la recepción del escrito en el último día del plazo y se aporte, además, certificación acreditativa del intento de presentación con el contenido establecido en el citado art. 41, sin que resulte de la documentación aportada que tal carga se haya cumplido en el presente caso. En definitiva, los recurrentes se limitan a discrepar con la decisión adoptada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia sobre la aplicación del régimen singular y privilegiado previsto por el art. 128 LJCA, y no aplicación, propugnada por los recurrentes del régimen general previsto por el art. 135 LEC para la presentación de escritos sometidos a plazo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 23/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:23A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4516-2002 interpuesto por don Santiago Sastre Casquero, en juicio por faltas de lesiones y coacciones.

Sentencia penal. Principio acusatorio: rechazo de preguntas consideradas improcedentes, respetado; titular del derecho. Agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, falta. Derecho a la prueba: testimonio irrelevante, respetado. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de julio de 2002, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 4516-2002, promovido por don Santiago Sastre Casquero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores de la Rubia Ruiz y asistido por el Letrado don Alfonso Fernández Abella, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de junio de 2002, recaída en el rollo de apelación 294-2002 contra la dictada por el Juzgado de Instrucción 1 de Valladolid, de 17 de enero de 2002, en el juicio de faltas 834-2001.

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Como consecuencia de determinados hechos acaecidos el día 10 de octubre de 2001, el Juzgado de Instrucción 1 de Valladolid inicia el juicio de faltas 834- 2001, al que son citados el ahora demandante y su esposa, en calidad de recíprocos denunciantes y denunciados, aquél por una presunta falta de lesiones (art. 617.1 CP) y ésta por dos presuntas faltas de coacciones (apartados primero y segundo del art. 620 CP).

b) Al acto de celebración del juicio oral, celebrado el 17 de enero de 2002, no comparecen como testigos tres funcionarios del Cuerpo nacional de policía, que han sido citados de oficio y cuya presencia igualmente interesa la representación procesal del recurrente, por lo que ésta solicita la suspensión del juicio, a lo que se opone el órgano judicial por entender que la práctica de tal prueba no es necesaria.

La Sentencia del Juzgado de Instrucción 1 de Valladolid condena al hoy recurrente como autor responsable de una falta de lesiones del art. 617.1 CP a la pena de multa de treinta días con cuota diaria de 6 euros y al pago de un indemnización a favor de su esposa, así como al pago de las costas devengadas en el proceso, mientras que absuelve a su mujer de los cargos que pesaban en su contra. El Tribunal no confiere relevancia penal al hecho de que la esposa dejara a sus hijos menores durmiendo en casa de sus padres, pero establece que el marido golpeó a su mujer en la cara, causándole lesiones en dicha zona y en la muñeca izquierda.

c) El recurrente apeló la referida resolución judicial interesando nuevamente la práctica de la prueba testifical no practicada en la instancia, que es rechazada por innecesaria mediante sendos Autos de 8 de abril y 5 de mayo de 2002, dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, a la que había correspondido el conocimiento del recurso. La posterior Sentencia de 13 de junio de 2002 desestima íntegramente el recurso interpuesto.

3. En la demanda de amparo se mantiene que las resoluciones judiciales impugnadas han menoscabado los derechos a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) -lo que ha generado una lesión refleja en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión- y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en lo que afecta a la condena del recurrente, y los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al principio acusatorio (art. 24.2 CE), en lo relacionado con las faltas que imputó a su mujer.

a) La privación de la prueba testifical interesada desde el primer momento por parte del recurrente ha consagrado la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), ya que su práctica podría haber acreditado que cuando los policías se personaron en la vivienda familiar, una vez que ya se había producido la discusión, las lesiones no se habían producido.

b) La falta de práctica de la prueba testifical causa indefensión al recurrente, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que rompe el equilibrio procesal, porque éste no puede servirse de otros testimonios, a diferencia de lo acaecido con su mujer.

c) Se presume igualmente lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no ha existido prueba suficiente y concluyente que acredite que el recurrente es autor de las lesiones sufridas por su mujer.

d) El recurrente denuncia también la infracción del principio de congruencia, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que se ha producido una inadecuación entre el contenido del fallo o la parte dispositiva de la resolución y las peticiones o pretensiones de la parte (en concreto, de la referida al derecho/deber del recurrente de vivir en compañía de sus hijos en el domicilio conyugal).

e) Finalmente, se alega en la demanda la vulneración del principio acusatorio, porque la consideración, por parte del Juzgado 1 de Valladolid, de que dos preguntas formuladas por el recurrente eran impertinentes, ha provocado una Sentencia absolutoria a su favor, pudiendo haber sido de un signo distinto.

4. Por providencia de 10 de abril de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal decide al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

5. El escrito de alegaciones del recurrente, registrado en este Tribunal el 7 de mayo de 2003, insiste en que la admisión debe producirse concretamente respecto de la falta de la práctica de la prueba testifical, ya que es una prueba necesaria para acreditar que el recurrente no ha golpeado a su mujer y que su denegación no ha sido motivada de forma suficiente.

6. El Fiscal interesa la inadmisión de la presente demanda de amparo en sus alegaciones, que han sido registradas en este Tribunal el 5 de mayo de 2003.

a) Considera que la inadmisión debe ser acordada a limine en lo que atañe a la queja referida a que las resoluciones judiciales no hayan sido incongruentes con las pretensiones del recurrente, en lo que atañe a que su mujer fuera condenada por una falta de coacciones, ya que, con independencia de que sí pueden considerarse respondidas en el fundamento de Derecho 5 de la Sentencia recaída en instancia, el recurrente debería haberse servido del incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ) antes de acudir ante el Tribunal Constitucional, lo que ahora impide el examen de la queja [art. 50.1.a) LOTC en relación con el art. 44.1.a) del mismo cuerpo normativo].

b) Es igualmente inadmisible la perspectiva manejada en la demanda de amparo del principio acusatorio, porque esta garantía protege al imputado o a la parte incursa en expediente sancionador, pero no a quien ejerce la acusación. Por tal motivo, puede entenderse que el derecho que podría estar en juego es el referido a la tutela judicial efectiva en lo referido a que el órgano judicial no aceptara la formulación de dos preguntas que planteó la representación procesal del recurrente, pero no se habría visto menoscabado, porque en los Autos de la Audiencia Provincial de Valladolid se argumenta tal decisión de forma razonable, por lo que la queja carece de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

c) En la misma causa de inadmisión incurre el alegato referido a la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), porque los órganos judiciales que han conocido de la causa han apreciado "la existencia de otros medios de prueba cuya práctica les permitió la convicción sobre los hechos, y sobre la responsabilidad del demandante como autor de los mismos, como fueron las declaraciones de la esposa, las de su madre y, sobre todo, el dato objetivo de las lesiones padecidas por aquélla según los informes facultativos". Esta conclusión se ve apoyada por el dato, que el propio recurrente reconoce, de que la policía llegó después de que la discusión hubiera tenido lugar, por lo que el Fiscal concluye que la prueba no presenta una trascendencia constitucionalmente relevante. Y esta conclusión debe producir la inadmisión de la queja referida al derecho a la tutela judicial efectiva, porque lo único relevante es que las pruebas practicadas - aquellas que han sido consideradas relevantes- hayan respetado la garantía procesal de contradicción, como así ha acontecido.

d) Finalmente, la alegación referida al derecho a la presunción de inocencia carece igualmente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC], ya que no se niega la existencia de las pruebas de cargo, sino que se discrepa de su valoración, y esta labor está reservada a los jueces ordinarios, por lo que procede acordar la inadmisión del motivo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, don Santiago Sastre Casquero, impugna en amparo la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de junio de 2002, recaída en el rollo de apelación 294-2002 contra la dictada por el Juzgado de Instrucción 1 de Valladolid, de 17 de enero de 2002, en el juicio de faltas 834-2001, por entender que ambas han lesionado diversos derechos fundamentales que le asisten, como son los referidos a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) -lo que ha generado una lesión refleja en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión- y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en lo que afecta a la condena del recurrente, así como los relativos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al principio acusatorio (art. 24.2 CE), en lo relacionado con las faltas que imputó a su mujer.

La Sección Tercera de este Tribunal acordó, a través de la oportuna providencia, conferir un plazo para que alegaran lo que estimaran oportuno tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal sobre la eventual concurrencia de la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda. Por esta razón, nuestra primera misión debe ser ahora verificar si tal óbice procesal existe y, en tal caso, acordar la inadmisión de la presente demanda de amparo.

Un examen ordenado de las quejas debe llevarnos a examinar, en primer lugar, aquéllas cuya eventual estimación conduciría a la retroacción de las actuaciones a un determinado estadio procesal, lo que haría inútil pronunciarse sobre la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia. Dejando, pues, de lado, por el momento, la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), deberemos comenzar nuestro análisis por las lesiones procesales que, a juicio del recurrente, le han perjudicado tanto en su condición de denunciado como en la de denunciante.

2. Comenzando por estas últimas, debemos determinar si se han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1) y el principio acusatorio (art. 24.2).

a) En la demanda de amparo se afirma que las resoluciones judiciales no han dado respuesta a las pretensiones del recurrente, dado que no se han pronunciado sobre su derecho/deber de vivir en compañía de sus hijos en el domicilio conyugal, lo que habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Con independencia de que, como sugiere el Fiscal, sea posible entender que tal cuestión sí ha encontrado claro reflejo en el fundamento de Derecho 5 de la Sentencia del Juzgado de Instrucción 1 de Valladolid de 17 de enero de 2002, cuando afirma que lo relevante es que no queda acreditado que su esposa le haya impedido ver a sus hijos, lo cierto es que concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.a) LOTC en relación con el art. 44.1.a) del mismo cuerpo normativo.

En efecto, para que este Tribunal examine tal queja sería preciso que se hubiera producido un correcto agotamiento de la vía judicial previa. Si el recurrente consideró que la resolución impugnada en amparo era incongruente debió servirse del incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ), respetando así el carácter subsidiario del recurso de amparo, constantemente proclamado en nuestra jurisprudencia (STC 192/2001, de 4 de octubre, FJ 3), conforme a lo dispuesto en el art. 44.1.a) LOTC (por todas STC 168/2001, de 16 de julio, FJ 2, entre otras muchas), lo que no hizo, sin que tal omisión pueda subsanarse ahora (STC 50/2002, de 25 de febrero, FJ 4).

b) Tampoco puede prosperar la queja referida al principio acusatorio, que se habría menoscabado, al decir del recurrente, porque el órgano judicial haya considerado improcedentes dos preguntas que éste quería plantear a su mujer, y de cuya respuesta se podría haber colegido la culpabilidad de ésta.

Tal derecho fundamental presupone que "nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia" (SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2, y 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4). "De lo que se desprende que el debate procesal en el proceso penal 'vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse' (STC 205/1989, FJ 2; reiterado en la STC 161/1994)" (STC 95/1995, FJ 2)" (STC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3). Así configurado el principio acusatorio, es evidente que forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el art. 24.2 de la Constitución y que tiene por finalidad hacer efectivo el derecho a la defensa del imputado (ATC 343/1988, de 16 de marzo, FJ único), pero no se encuentra al servicio de la acusación particular (vid. ATC 188/1994, de 6 de junio, FJ 2).

3. El recurrente alega la eventual lesión de su derecho a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), que traería causa de que no se suspendiera el juicio de faltas por la incomparecencia de tres agentes de policías que iban a prestar testimonio, y que tal prueba fuera considerada improcedente en apelación.

Tal queja no puede prosperar, porque se opone a nuestra doctrina en la materia, recientemente sistematizada en la STC 168/2002, de 30 de septiembre, FJ 3, a la que nos remitimos. Hemos exigido, en lo que ahora interesa, que la prueba no practicada "sea 'decisiva en términos de defensa' (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2) (FJ 3.d). Pues bien, como bien razona el Fiscal, la improcedencia de la prueba está debidamente argumentada por el órgano judicial porque es innegable la existencia objetiva de las lesiones en el cuerpo de su mujer, y la forma en que se han producido han sido determinadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valladolid y por la Audiencia Provincial de Valladolid a la luz de los testimonios vertidos por la propia víctima y por su madre.

La inadmisión de la queja referida al derecho a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), acordada al amparo del art. 50.1.c) LOTC, debe alcanzar igualmente a la referida al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el propio recurrente vincula una y otra en la demanda de amparo, al afirmar que la falta de práctica de la prueba testifical es la causante de una indefensión constitucionalmente relevante.

4. El recurrente cuestiona, finalmente, la virtualidad de las pruebas testificales que se acaban de reseñar y sostiene que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Pues bien, desde la óptica del derecho fundamental en examen, debemos reiterar, una vez más, que "las declaraciones la víctima o perjudicado por el ilícito tienen valor de prueba testifical siempre que esas declaraciones se llevan a cabo con las debidas garantías (STC 201/1989, AATC 937/1986, 1.023/1986, 208/1987, 335/1987, 344/1987 y 961/1987)" (STC 173/1990, de 12 de noviembre, FJ 3). Se ha indicado también en esta sede que la declaración de la víctima realizada en el plenario puede erigirse en prueba de cargo y que la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (SSTC 201/1989, de 30 de noviembre, FJ 4; 169/1990, de 5 de noviembre, FJ 2 y, más recientemente, 16/2000, de 31 de enero, FJ 2). Los órganos judiciales que han conocido de la causa han conferido mayor credibilidad a tales pruebas que a la versión facilitada por el propio recurrente. Nuestra limitada actuación en lo que toca al derecho a la presunción de inocencia se circunscribe a comprobar que, como aquí ha ocurrido, "haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda" (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 9). Por tal motivo, hemos de considerar que el motivo de amparo carece de un mínimo contenido constitucional que requiera una resolución sobre el fondo del asunto [art. 50.1.c) LOTC], por lo que acordamos, sin más trámite, la inadmisión de la presente demanda de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 24/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:24A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5029-2002 promovido por doña Wintraup Koopmans, en contencioso sobre reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado.

Sentencia contencioso-administrativa. Acceso al recurso legal, respetado. Igualdad en la aplicación de la ley: las Secciones de un mismo Tribunal son órganos judiciales distintos. Recurso de casación para la unificación de doctrina: sentencias de contraste. Tribunal Supremo: Salas del Tribunal Supremo. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2002, don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Wintraud Koopmans, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2002 recaída en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 880-2001, que desestimaba el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta) de 5 de julio de 2000 relativa a reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado.

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

a) La unidad de recaudación ejecutiva núm. 2905 dependiente de la Tesorería General de la Seguridad Social instruyó contra la demandante de amparo un expediente administrativo de apremio por débitos a la Seguridad Social que concluyó con su declaración en rebeldía y con el cobro de dichas deudas tras subasta pública de una parcela urbana propiedad de la misma que finalmente fue adjudicada a los Sres. Pujalte Toledo.

b) Como no le habían notificado el expediente de apremio pese a tener domicilio conocido en Fuengirola y tener distintas cuentas en Benalmádena (de donde era la finca), y por el contrario tuvo conocimiento casual de la inscripción causada el 31 de marzo de 1997 en el Registro de la Propiedad de Benalmádena por la escritura de compraventa en pública subasta otorgada a los señores antedichos, compareció ante la Unidad Ejecutiva de la Seguridad Social solicitando que se le expidiera copia íntegra del expediente por entender que en dicho expediente se habían producido graves irregularidades: no respetar el orden de prelación de bienes embargando una finca cuando existían cuentas corrientes con saldo suficiente para hacer frente a la deuda sin necesidad de proceder al embargo; no realizarse notificación personal alguna en todo el procedimiento de apremio pese a que según la nota simple registral solicitada por la Unidad de la finca constaba su domicilio habitual; tasar la finca en un valor inferior al real o haberse omitido la publicación de la subasta en el "Boletín Oficial Provincial".

c) Como consecuencia de dichas irregularidades la finca se vendió en una cantidad muy inferior a lo que era su correcta valoración, por lo que solicitó resarcimiento (diferencia entre el valor de la finca y el importe de la deuda que mantenía con la Seguridad Social), reclamando por responsabilidad civil del Estado ante el Ministerio de Trabajo.

d) Contra la desestimación tácita interpuso recurso contencioso administrativo dictándose Sentencia desestimatoria por la Audiencia Nacional de fecha 5 de julio de 2000. Entiende la Audiencia que el daño sufrido por la recurrente (enajenación de un bien inmueble a resultas de un expediente ejecutivo por deudas a la Seguridad Social) no puede imputarse a la actividad de la propia Administración, sino que debe considerarse que es consecuencia de la inactividad de la recurrente que dejó transcurrir todo el expediente ejecutivo sin formular alegación de ninguna clase ni impugnar ninguna de las resoluciones que en dicho expediente se dictaron.

Según la Sentencia, "aún en el supuesto de que no hubiera tenido conocimiento del expediente durante la tramitación del mismo, cuando, finalmente, se personó en el expediente y presentó el escrito de fecha 24 de abril de 1997, en el que solicitaba que se le diera copia de todo lo actuado, dejó transcurrir los plazos para interponer recurso en vía administrativa frente a la resolución de 14 de abril de 1997 que archivaba dicho procedimiento, y que aún estaba en plazo de ser recurrida. Igualmente desatendió toda posibilidad de formular ninguna reclamación sobre dicho expediente e inició directamente la reclamación de responsabilidad patrimonial. No se olvide que un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo puede terminar con una resolución favorable al que lo inicia en el caso de que se haya producido un daño y haya sido imposible reparar éste mediante la correcta impugnación de las resoluciones administrativas de las que procede dicho daño. Es decir, la parte recurrente no puede pretender que se fije en Sentencia que el daño sufrido es consecuencia de la defectuosa tramitación del expediente ejecutivo de apremio sin que se haya acreditado que se opuso correctamente a las resoluciones dictadas en el seno de dicho procedimiento o que, al menos, cuando tuvo conocimiento del mismo realizó la correspondiente impugnación o que solicitó la notificación personal para poder efectuar dicha impugnación de modo correcto. Lo que no es posible es convertir un expediente de reclamación de responsabilidad patrimonial en un nuevo recurso sobre la legalidad del expediente ejecutivo ya tramitado y que terminó con la adjudicación en pública subasta del bien inmueble propiedad de la recurrente y con la devolución del remanente de la subasta. Por esta razón no debemos entrar a valorar si el orden de los embargos fue el correcto o si se notificó correctamente la tasación pericial del inmueble embargado ya que eso sería tanto como reproducir en esta sede de declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración las cuestiones que se debieron hacer valer en el procedimiento administrativo de apremio o en el correspondiente jurisdiccional que pudo haberse iniciado. Téngase en cuenta que no el expediente de apremio ni la subasta se han anulado por resolución judicial ni administrativa por lo que no resulta procedente la aplicación del art. 142.4 de la Ley 30/92 cuya aplicación tampoco supondría el derecho a la indemnización, salvo que se hubiera acreditado la concurrencia de los requisitos legales para ello".

e) Contra dicha Sentencia recurrió en unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo dictándose por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) Sentencia de 7 de junio de 2002 en cuyo fallo se declara no haber lugar al recurso, pero sin entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada, por entender que no existe la contradicción requerida.

En particular, en los fundamentos de Derecho, en primer lugar, se recogen - transcribiéndolos de la Sentencia recurrida- los hechos base de la pretensión de la recurrente y el argumento que sirve para que se adopte la decisión desestimatoria por la Audiencia Nacional. A continuación, se expone que se impugna la Sentencia recurrida por su contraste con la dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el 2 de febrero de 1998 en el recurso de casación núm. 221/85, y se recoge la argumentación del recurrente sobre la igualdad de supuestos y la contradicción. En el fundamento de Derecho tercero se desarrolla la argumentación que va a fundamentar el fallo declarando no haber lugar al recurso de casación para unificación de doctrina, que en síntesis se funda en que no concurre la igualdad sustancial de hechos exigida en el art. 96.1 LJCA, ya que "en el pronunciamiento de la Sentencia de contraste es fundamental la anulación de la liquidación declarada por el Tribunal Económico Administrativo Central para determinar la existencia de responsabilidad como consecuencia de la ulterior tramitación del procedimiento de ejecución". Se entra, pues, a estudiar algunas afirmaciones de la Sentencia de contraste en las que se apoya la recurrente, pero concluye que, en esta Sentencia, lo determinante para la declaración de la responsabilidad de la Administración es la anulación de la liquidación tributaria cuya ejecución causó los perjuicios que se reclaman, con independencia de las irregularidades existentes en la ejecución, de donde concluye "la inexistencia de hechos y fundamentos sustancialmente iguales en la Sentencia invocada como contradictoria de la recurrida, por lo que no concurren los requisitos exigidos en la ley para que podamos examinar el fondo de la cuestión".

La Sentencia contiene un extenso voto particular formulado por el inicial Ponente de la Sentencia, al que se adhirieron otros dos de los Magistrados de la Sala, en el que se argumenta sobre la existencia de identidad sustancial, estimando que la anulación de la liquidación en el supuesto de la Sentencia de contraste y la validez -no discutida por la recurrente- de la deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social que originó el expediente de apremio es una diferencia accidental y no sustancial (diferencia a la que denomina adjetival), y que las irregularidades en el procedimiento de apremio (que relata) determinan la igualdad sustancial de los supuestos de hecho, por lo que debe entrarse en el fondo y casarse la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional recurrida en casación.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2002 se interpuso por el Procurador de doña Wintraud Koopmans recurso de amparo por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

La recurrente comienza destacando el profundo desacuerdo surgido entre los Magistrados de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, al punto de que tres de sus siete Magistrados emitieron voto particular "literalmente radical" como señalan al iniciar el mismo. Entienden en el voto que se vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva y el derecho a obtener una Sentencia fundada en Derecho sobre el fondo de la cuestión debatida, discrepando de la mayoría por entender que el principio in dubio pro actione, el de economía procesal y el del efecto útil, debió llevar a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. El voto particular, igualmente, rechaza la fundamentación de la inadmisibilidad del recurso de casación por falta de identidad entre el caso enjuiciado y la Sentencia de contraste porque la argumentación se ha desarrollado en un sentido que ha resultado desfavorable para la plena eficacia del derecho fundamental que se denuncia como vulnerado.

Con apoyo en dicho voto y señalando los paralelismos entre los supuestos de la Sentencia recurrida y la alegada de contraste (en cuanto a las irregularidades cometidas durante el proceso de apremio y destacando la referencia que se hace a la importancia de estas irregularidades en la propia Sentencia recurrida) la demanda de amparo sostiene que la fundamentación que sirve a la Sala para inadmitir el recurso de casación para la unificación por falta de identidad entre la Sentencia recurrida y la de contraste, infringe el art. 24.1 CE y resulta contraria a la efectividad de dicho derecho fundamental. En concreto se aduce que ello ocurre porque la argumentación acogida en la Sentencia recurrida exige a la recurrente la interposición obligatoria de la acción de nulidad del procedimiento de apremio seguido contra ella con carácter previo a la acción de responsabilidad cuando, sin embargo, la nulidad de la subasta no hubiera supuesto el resarcimiento del daño causado, pues la finca había ya sufrido sucesivas transmisiones a terceros de buena fe y cuando ello le hubiera abocado a una sucesión de pleitos interminables incapaces de satisfacer su derecho a la tutela judicial efectiva. Asimismo aduce que la interpretación realizada por la Sentencia ahora impugnada contradice la posibilidad de opción entre la acción de nulidad y la acción de responsabilidad que expresamente contemplaba la Sentencia de contraste dictada anteriormente por el mismo Órgano judicial cuando afirmaba que "con mayor razón esa responsabilidad afecta a la ejecución de un acto, legal o ilegal, en condiciones irregulares", permitiendo, de este modo que la mera irregularidad sustentara la reclamación de responsabilidad patrimonial.

4. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 7 de octubre de 2003, la Sección Tercera acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]. Asimismo, en dicha providencia, de conformidad con lo establecido en el art. 84 LOTC se ponía en conocimiento del demandante de amparo y del Ministerio Fiscal, la posible existencia de una vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) concediéndoles un plazo común de diez días a fin de que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes respecto a la posible existencia de dicha vulneración.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 29 de octubre de 2003 la parte demandante de amparo presentó alegaciones en relación con lo proveído. En cuanto a la posible carencia de contenido constitucional de la demanda y de la vulneración del art. 24.1 CE, la parte se reitera básicamente en los argumentos esgrimidos en la misma.

Respecto a la posible existencia de una vulneración del art. 14 CE se razona que la Sentencia recurrida ha modificado arbitrariamente el sentido de su decisión aportada como Sentencia de contraste sin que tal apartamiento se justifique razonable y suficientemente. Considera que la Sentencia aportada de contraste reconoce que las omisiones denunciadas en el recurso de unificación de doctrina podrían haber determinado la nulidad de los actos posteriores, entre ellos, la subasta, "en caso de haberse pretendido esta declaración, que ha sido sustituida por la declaración de daños y perjuicios" y aduce que tales irregularidades, idénticas a las acaecidas en el presente caso, hubieran podido determinar la nulidad de la subasta en caso de haberse pretendido dicha declaración, esto es "en caso de que el perjudicado hubiera optado por ella, como facultad sólo a él incumbente, y que fue sustituida por la declaración de daños y perjuicios" del mismo modo que en el presente caso se ha decidido no optar por la nulidad y sí por la declaración de daños sobre la base de que era el propio Tribunal Supremo el que reconocía, sin lugar a dudas, esa facultad de elección sobre la acción a ejercitar en defensa de su derecho, sobre todo porque la parcela ya había sido adjudicada a terceros de buena fe.

Si la Sentencia recurrida admitía la identidad de las irregularidades, según la recurrente, reconocer como hecho diferenciador la circunstancia de que en el caso contrastado la liquidación tributaria girada al perjudicado y motivadora del apremio fue anulada, siendo consecuencia de la ilicitud de ese acto por lo que resultó procedente su reclamación, aunque tal circunstancia no se produjera en el presente caso, no obsta a la igualdad por cuanto, como señala el voto particular, la responsabilidad afecta a la ejecución de un acto, legal o ilegal, siempre que lo sea en condiciones irregulares. Tal es lo que en su opinión ocurre en el caso enjuiciado por cuanto el daño producido es consecuencia de que la recurrente no pudo impugnar los actos del procedimiento ejecutivo porque ninguna de las notificaciones fue practicada en su domicilio conocido (al igual que ocurría en la Sentencia de contraste). De este modo, concluye, aun tratándose de dos casos iguales, el Tribunal Supremo se ha apartado de su propia doctrina contenida en la Sentencia alegada de contraste de modo arbitrario e injustificado, vulnerando con ello el art. 14 CE.

6. El 3 de noviembre se registraron las alegaciones del Ministerio Fiscal interesando la inadmisión del presente recurso de amparo.

En relación con la posible vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de acceso al recurso (pues lo que se imputa a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es no haber interpretado los requisitos legales establecidos en el art. 96.1 LJCA en el sentido más favorable a la admisión del recurso para poder entrar a resolver sobre el fondo), entiende el Ministerio Fiscal que es de aplicación la doctrina consolidada del Tribunal (y que sintetiza la reciente STC 139/2003, FJ 2) y afirma que en este caso no parece que el razonamiento que contiene la Sentencia recurrida en amparo pueda tacharse de irrazonable, arbitrario o patentemente erróneo. Eliminada la concurrencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, concluye el Ministerio, la determinación de en qué casos los hechos, fundamentos y pretensiones son sustancialmente iguales es algo que corresponde a los órganos de la jurisdicción concernida, en su labor de interpretación y aplicación del derecho conforme al poder reconocido en el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal pueda entrar en esa materia porque no es una nueva instancia en materia de legalidad ordinaria

Ya en cuanto a la supuesta vulneración del art. 14 CE y del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, estima el Ministerio Fiscal que no se dan los presupuestos exigidos constitucionalmente. En primer lugar porque las Sentencias sometidas contraste no se han dictado por el mismo órgano judicial, por cuanto la de contraste es de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y está dictada en una fecha en la que existían tres Salas de lo Contencioso-Administrativo en el Tribunal Supremo, antes de que la Ley 38/1998, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial, redujera, en su art. 28.1, las Salas Tercera, Cuarta y Quinta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a una Sala única de lo Contencioso-Administrativo con varias Secciones, por lo que los cambios sucedidos con modificación legal de la estructura de las Salas del Tribunal Supremo y la diferenciación en Secciones de la actual Sala de lo Contencioso- Administrativo, hacen que no puedan estimarse que las Sentencias hayan sido dictadas por el mismo órgano judicial. En segundo lugar, porque no ha resultado acreditada una línea jurisprudencial de la que se haya apartado el órgano judicial. Y, finalmente, porque los supuestos que tratan no son sustancialmente iguales y la diferencia entre ellos está razonablemente argumentada en la Sentencia recurrida (y cuya argumentación comparte el Fiscal) habida cuenta de que la razón fundamental que sustenta la Sentencia de contraste es la previa nulidad de la liquidación tributaria, mientras que en el presente caso la legitimidad de la deuda existente con la Tesorería General de la Seguridad Social no ha sido cuestionada en ningún momento anterior a la reclamación de los daños y perjuicios.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a la Sentencia citada en antecedentes la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamada en el art. 24.1 CE por no acoger una interpretación más favorable a este derecho que hubiera llevado sin dificultad a la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto. Asimismo, denuncia la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), por haber estimado el órgano judicial que no existía identidad entre los supuestos sometidos a comparación, a pesar de que reconoce expresamente la identidad de las irregularidades acaecidas en los procedimientos ejecutivos abordados en ambos casos y aunque el Tribunal Supremo en la Sentencia de contraste establecía expresamente la posibilidad de opción entre la acción de nulidad y la de resarcimiento de daños y perjuicios por mal funcionamiento de la Administración, cuando afirmaba que la responsabilidad afecta a la ejecución de un acto, legal o ilegal, en condiciones irregulares.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, interesa la inadmisión de la presente demanda de amparo pues la interpretación realizada por el órgano judicial resulta conforme con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en relación con el derecho a la tutela judicial en su vertiente de acceso al recurso y al no concurrir las circunstancias exigidas constitucionalmente para declarar vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley habida cuenta de que no se trata de Sentencias dictadas por el mismo órgano judicial, no ha existido un cambio de posición respecto a una doctrina consolidada y porque, en realidad, se trata de supuestos diferentes, estando dicha diferencia justificada y razonada en la Sentencia impugnada.

2. En la demanda de amparo se alega, como motivo principal de la misma, la vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por parte de la Sentencia recurrida como consecuencia de haber inadmitido el recurso interpuesto por falta de identidad de los supuestos sometidos a contraste, sustentando tal diferencia en una interpretación arbitraria y desfavorable para la plena eficacia del derecho fundamental que se denunciaba y que finalmente impidió a la ahora recurrente la obtención de una Sentencia fundada en Derecho sobre el fondo de la cuestión debatida.

Para proceder al examen de la queja expuesta (supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos), conviene recordar que, como reiteradamente ha dicho este Tribunal, es doctrina reiterada la de que "el derecho a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de la pretensión, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, se satisface también con una respuesta de inadmisión fundada en una causa legal que haya sido apreciada razonablemente por el órgano judicial (así, y entre otras muchas, SSTC 11/1982, de 29 de marzo, 69/1984, de 11 de junio, y, entre las más recientes, 8/1998, de 13 de enero, y 122/1999, de 28 de junio). El control constitucional de estas decisiones de inadmisión, que se refieren, en principio, a una cuestión de legalidad ordinaria como es la de los requisitos procesales de interposición de recursos, se realiza, sin embargo, de forma especialmente intensa cuando determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial (SSTC 87/1986, de 27 de junio, y 118/1987, de 8 de julio, hasta la STC 16/1999, de 22 de febrero), a fin de impedir que ciertas interpretaciones relativas a los requisitos legalmente establecidos para acceder al proceso eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho de los ciudadanos a que los Tribunales conozcan y se pronuncien sobre las cuestiones que se les someten (SSTC 104/1997, de 2 de junio, 63/1999, de 26 de abril, y 157/1999, de 14 de septiembre, por no citar más que algunas de los últimos años), atenuándose ese control en fase de recurso (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero y, más recientemente, 115/1999, de 14 de junio)" (doctrina sintetizada en la STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y reiterada recientemente en la STC 139/2003, de 14 de julio FJ 2)

Más en concreto, por relación con la tutela judicial efectiva en su fase de acceso al recurso, debe recordarse que, desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, este Tribunal viene manteniendo de modo constante que, así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales ha de incorporarse al mencionado derecho fundamental proclamado en el citado art. 24.1 CE en la concreta configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los distintos órdenes jurisdiccionales, con la excepción del orden jurisdiccional penal, en razón de la existencia en él de un derecho del condenado al doble grado de jurisdicción. De esa circunstancia extrajimos a partir de la STC 119/1998, dictada por el Pleno de este Tribunal el 4 de junio de dicho año, la conclusión de que, "mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal" sin que pueda encontrarse en la Constitución ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, por ello, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5).

Como consecuencia de lo anterior, hemos declarado que "el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión" (SSTC 37/1995, 58/1995, 138/1995 y 149/1995). Ello significa, en definitiva, que en los casos en los que existe ya un pronunciamiento en la instancia no es posible imponer una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso. La decisión sobre su admisión o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituye una cuestión de mera legalidad que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE (SSTC 10/1987, 26/1988, 214/1988, 55/1992, 63/1992 y 161/1992), sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente" (por todas, STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3).

El lógico corolario de la mencionada doctrina es que "no es posible imponer en los casos en los que existe ya un pronunciamiento en la instancia una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso de casación. La decisión sobre su admisión o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE (SSTC 10/1987, 26/1988, 214/1988, 55/1992, 63/1992 y 161/1992, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente (SSTC 50/1984, 23/1987, 50/1988, 90/1990 y 359/1993, entre otras)" (por todas, STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3).

3. Pues bien, en el caso ahora enjuiciado no se aprecia la vulneración denunciada del art. 24.1 CE.

La demanda de amparo imputa a la Sentencia impugnada no haber interpretado los requisitos legales establecidos en el art. 96.1 LJCA en el sentido más favorable a la admisión del recurso para poder entrar a resolver sobre el fondo y defiende el acierto de una interpretación alternativa más favorable a la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina sustentada en la argumentación del voto particular que acompaña a la Sentencia recurrida y que discrepa respecto de la realizada por la mayoría del Tribunal.

Pero tal pretensión no puede ser acogida pues tan sólo constituye una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que este Tribunal no tiene competencia para pronunciarse habida cuenta de que no le corresponde revisar la interpretación de las Leyes efectuadas por el Tribunal competente, como si se tratara de una nueva instancia, salvo que la resolución judicial frente a la que se recurre en amparo sea manifiestamente arbitraria, infundada o incurra en error patente. Reproches éstos que no concurren en el presente caso pues, al margen de su mayor o menor acierto, la interpretación mayoritaria contenida en la Sentencia impugnada no resulta de una argumentación aparente o de mero voluntarismo, ni es expresión de un proceso deductivo absurdo ni parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 6; y 198/2002, de 28 de octubre, FJ 6), por lo que no es arbitraria; ni a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas o sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4), por lo que no resulta irrazonable; y tampoco incurre en error patente alguno, inmediatamente verificable de las actuaciones procesales que, por lo demás, ni siquiera ha sido denunciado.

En efecto, no es arbitrario ni irrazonable mantener que el supuesto y la doctrina de la Sentencia de contraste es que la causa que allí determinó la responsabilidad de la Administración fue haber ejecutado unos bienes en pago de algo que nunca se debió, esto es, que lo determinante para la declaración de responsabilidad en aquél caso fue la anulación de la liquidación tributaria cuya ejecución causó los perjuicios que allí se reclamaban y ello con independencia de las irregularidades que efectivamente allí existieron en la ejecución al ser éstas algo accesorio o meramente determinante de la cuantía de la indemnización que debía abonarse al recurrente.

Tampoco es arbitrario ni irrazonable concluir que esta diferencia (anulación de la liquidación en la Sentencia de contraste y, por el contrario, validez de la deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social, no discutida en ningún momento en el presente litigio) entre ambos supuestos es de gran magnitud y no meramente accidental y determinante de una desigualdad sustancial entre los hechos y fundamentos de las dos Sentencias confrontadas.

4. Del mismo modo, no es tampoco posible apreciar la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), cuya denuncia se esgrimía implícitamente en la demanda de amparo y cuya concreción ha realizado la recurrente en fase de alegaciones tras la apertura del trámite del art. 84 LOTC.

La doctrina sobre el principio de igualdad en la aplicación de la Ley se encuentra muy consolidada y exige la concurrencia de varios requisitos. Como sintetiza la STC 106/2003, 2 de junio, FJ 2:

a) Es precisa la acreditación de un tertium comparationis, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria;

b) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir de "la referencia a otro" exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo;

c) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al considerarse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley. Esta exigencia, identidad del órgano que resuelve, permite valorar si la divergencia de criterio expresada por el juzgador es fruto de la libertad de apreciación del órgano jurisdiccional en el ejercicio de su función juzgadora (art. 117.3 CE) y consecuencia de una diferente ponderación jurídica de los supuestos sometidos a su decisión, o un cambio de valoración del caso puramente arbitrario, carente de fundamentación suficiente y razonable, es decir, en expresión popular, la utilización por el mismo órgano judicial de una doble vara de medir;

d) Finalmente, se exige la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, esto es, de un previo criterio aplicativo consolidado, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, y ello, a fin de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia porque el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta ad personam, singularizada.

5. Varios de los mencionados requisitos no concurren en el presente caso lo que aboca, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, a la inadmisión de la presente queja y del presente recurso de amparo.

En primer lugar, como señala el Ministerio Fiscal, la Sentencia de contraste es de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en una fecha en la que existían tres Salas de lo Contencioso-Administrativo en el Tribunal Supremo, antes de que la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y planta judicial, redujera, en su art. 28.1, las Salas Tercera, Cuarta y Quinta de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo a una Sala única de lo Contencioso-Administrativo. Actualmente, a consecuencia de esta Ley, existe una única Sala de lo Contencioso- Administrativo con varias Secciones. Concretamente ha sido la Sección Sexta la que ha dictado la Sentencia ahora recurrida en amparo. Los cambios sucedidos con modificación legal de la estructura de las Salas del Tribunal Supremo y la diferenciación en Secciones de la actual Sala de lo Contencioso-Administrativo, en consecuencia, provoca que no pueda estimarse que las Sentencias hayan sido dictadas por el mismo órgano judicial.

Por otra parte, como recuerda la STC 150/2001, FJ 2, "desde la perspectiva del principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley, los precedentes judiciales deben ser entendidos como línea jurisprudencial que constituye una doctrina ya consolidada y de la que puedan ser predicables las notas de generalidad y de continuidad. También hemos dicho en la STC 134/1991, de 17 de junio, FF JJ 3 y 4, que ante dos Sentencias discrepantes es carga del demandante la acreditación de cuál fuera la aplicación de la ley hecha hasta entonces, pues a falta de aquella aclaración se estaría requiriendo de este Tribunal la opción por una de las dos Sentencias contradictorias, tarea ésta ajena a la jurisdicción del Tribunal Constitucional". Es necesario, por tanto, para poder realizar el juicio sobre la igualdad en la aplicación de la ley, que resulte acreditada una línea jurisprudencial, para lo que no basta una sola Sentencia, que es el término de comparación que consta en las actuaciones y a la única que se hace referencia en fase de alegaciones.

Finalmente la diferencia entre las Sentencias sometidas a contraste y que determina que la Sala de lo Contenciosos-Administrativo declare que los supuestos abordados no son sustancialmente iguales, se encuentra motivada y no resulta arbitraria ni caprichosa pues como tal se ha de calificar el hecho de que el órgano judicial declare que en la Sentencia de contraste la razón fundamental que sustentó la declaración de la responsabilidad de la Administración fue la previa nulidad de la liquidación tributaria con independencia de las irregularidades cometidas en el procedimiento de apremio y que, sin embargo, en el presente caso la Sentencia recurrida parte en todo momento de la legitimidad de la deuda existente con la Tesorería General de la Seguridad Social; y sostiene que dicha diferencia es la que lleva a la Sentencia de la Audiencia a negar que pueda declararse en Sentencia que el daño sufrido es consecuencia de la defectuosa tramitación del expediente ejecutivo de apremio cuando no se ha acreditado oposición o reacción alguna contra dicho procedimiento y se ha optado directamente por reclamar a la Administración el remanente entre el valor real y el valor obtenido de la parcela subastada, por lo que no se trata de casos iguales.

Tampoco la interpretación propuesta por la demanda de amparo y que es la que califica de no arbitraria (que afirma que en la Sentencia de contraste es la mera ejecución de forma irregular la que llevó al Tribunal Supremo a declarar existente la responsabilidad de la Administración, esto es, que existe responsabilidad con absoluta independencia de la legalidad o no del acto que se ejecuta, lo que acontece de igual forma en el caso ahora enjuiciado) puede ser acogida por este Tribunal para fundar la igualdad de los supuestos sometidos a contraste cuando, como aquí ocurre, el Tribunal Supremo en la Sentencia mayoritaria recurrida argumenta de modo detenido, razonable y no arbitrario, la diferencia así como el alcance de la supuesta "opción" entre las acciones (de nulidad del procedimiento ejecutivo y la de reclamación de daños y perjuicios a la Administración) que la ahora recurrente mantiene que se declaraba expresamente en la Sentencia de contraste.

Y ello porque considerar, como hace la Sentencia recurrida en amparo, que aunque es cierto que en la de contraste se afirmaba que la " responsabilidad afecta a la ejecución de un acto, legal o ilegal, en condiciones irregulares", tal razonamiento no se producía de modo aislado, sino que una recta interpretación del mismo obliga a ponerlo en relación con la afirmación sustancial contenida en el párrafo anterior (la anulación del acto liquidativo como determinante de la responsabilidad) del que parte como presupuesto al decir "con mayor razón", porque con mayor razón existe cuando, también, concurren condiciones irregulares en la tramitación del procedimiento de apremio y así entender que ello se confirma además en el pronunciamiento contenido a continuación en la Sentencia de contraste donde se afirma que la responsabilidad va aparejada a la ejecución y no a su resultado "porque incluso la paralización del procedimiento mediante el pago o el afianzamiento originaría una responsabilidad patrimonial, en el caso de que los actos fueran anulados posteriormente", constituye una interpretación judicial que no puede calificarse de arbitraria y que, por lo tanto, no puede ser revisada por este Tribunal al no tratarse de una nueva instancia.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 25/2004, de 26 de enero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:25A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Estima el recurso de súplica interpuesto por el Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5801-2002 promovido por Nike International Ltd., en contencioso sobre marcas comerciales.

Incongruencia: desestimación tácita. Propiedad industrial: Marcas. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: estima, pero inadmite recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 15 de octubre de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de Nike International Ltd., interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de 6 de mayo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que estima recurso de casación núm. 4801/95 y el Auto de 12 de septiembre de 2002 que inadmite el incidente de nulidad promovido contra dicha Sentencia.

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

a) Por resolución del entonces Registro de la Propiedad Industrial (hoy Oficina española de patentes y marcas) de 4 de noviembre de 1990 se denegó a don Juan Amigó Freixas el registro de la marca núm. 1.549.700, "NIKE SPORTS WEAR", para productos de la clase 25 del nomenclator, resolución confirmada en reposición por resolución de 16 de diciembre de 1991, por parecido con las marcas "NIKE" inscritas por Nike International Ltd. con los núms. 903.997, 1.156.105, 1.156.106 y 1.187.462 en el referido Registro. Contra estas resoluciones interpuso el Sr. Amigó recurso contencioso- administrativo (núm. 142/92), que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre de 1994.

b) Contra esta Sentencia interpuso la compañía Muswellbrook Ltd., en sustitución procesal del Sr. Amigó, recurso de casación (núm. 4801/95), que fue estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante Sentencia de 6 de mayo de 2002, casando la impugnada y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por el Sr. Amigó, anulando las resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial que denegaron el registro de la marca núm. 1.549.700, "NIKE SPORTS WEAR", ordenando la inscripción definitiva de la misma. Esta Sentencia se fundamenta en que la Sentencia de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, declaró la no caducidad de la marca registral núm. 88.222, propiedad del Sr. Amigó, y la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, concedidas a Nike International Ltd.

c) Contra la Sentencia de 6 de mayo de 2002 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, Nike International Ltd. interpuso incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ con fecha 14 de junio de 2002 y recurso de amparo al día siguiente. El recurso de amparo, registrado en este Tribunal con núm. 3736- 2002, fue inadmitido por providencia de esta misma Sección de fecha 9 de abril de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC. En cuanto al incidente de nulidad fue desestimado por Auto de 12 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al entender que no concurren ninguno de los vicios de incongruencia denunciados por la demandante, que pretende reabrir el debate concluido por una Sentencia que ha resuelto el recurso de casación partiendo del fallo de la Sentencia de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, lo que tornaba innecesario un análisis detallado de los motivos de casación y su impugnación.

3. La compañía demandante de amparo argumenta que la Sentencia impugnada vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque incurre en vicio de incongruencia omisiva (porque el Tribunal Supremo no da respuesta a la alegación formulada como hecho nuevo en escrito presentado el 12 de abril de 2002 relativo a que el Sr. Amigó no era el titular de la marca núm. 88.222, sino que ocultó que en 1983 la había transmitido a la sociedad Creaciones Textiles Nike, S.A., de la que era administrador único y tampoco da respuesta respecto de los tres motivos de casación y su correspondiente oposición) y ultra petitum (al ordenar la inscripción registral de la marca núm. 1.549.700 respecto de un número mayor de productos de la clase 25 para los que fue realmente solicitada y en concreto respecto de productos -zapatos, zapatillas y zapatos deportivos- a los que expresamente se había renunciado por el solicitante). La Sentencia impugnada incurre en falta de motivación por las mismas razones y en arbitrariedad en su motivación, al partir de lo fallado por la Sentencia de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sin atender a las circunstancias del caso concreto. A su vez, el Auto que inadmite el incidente de nulidad incurre asimismo en incongruencia y falta de motivación, pues si bien es materialmente una resolución de desestimación, ya que entra en el fondo de las quejas formuladas, no subsana los vicios de incongruencia en que incurre la Sentencia.

4. Mediante providencia de 21 de abril de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad la inadmisión de la demanda de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal. En la providencia se razona que no se aprecia la existencia de incongruencia, insuficiencia de motivación o arbitrariedad en el razonamiento en las resoluciones judiciales impugnadas. No obstante, tras el razonamiento relativo a la inexistencia de incongruencia omisiva en la Sentencia impugnada, se añadió el siguiente inciso: "Por lo que se refiere a la falta de respuesta al alegato contenido en el escrito de la recurrente en amparo de 12 de abril de 2002 relativo a que el Sr. Amigó no era el titular de la marca núm. 88.222, sino que ocultó que en 1983 la había transmitido a la sociedad Creaciones Textiles Nike, S.A., esta queja de incongruencia omisiva no fue planteada en el incidente de nulidad, sino que se plantea per saltum por primera vez en amparo, por lo que respecto de la misma se incumple el art. 44.1 c) LOTC, lo que veda nuestro pronunciamiento por tal motivo".

5. Con fecha 24 de mayo de 2003 la representación procesal de la recurrente en amparo advirtió del error patente cometido en la anterior providencia al extremo referido, significando que la queja sobre la falta de respuesta al alegato contenido en el escrito de la recurrente de 12 de abril de 2002 sobre la titularidad de la marca, fue invocada en la solicitud de nulidad de actuaciones, por lo que se cumple el requisito del art. 44.1 c) LOTC, solicitando la admisión a trámite de la demanda de amparo en cuanto a este motivo de incongruencia omisiva.

6. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso el 30 de mayo de 2003 recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dejase sin efecto el particular relativo a la concurrencia de la causa de inadmisión recogida en el art. 44.1 c) LOTC. Señala el Ministerio Fiscal que la queja referida a la supuesta incongruencia omisiva por falta de respuesta al alegato contenido en el escrito de la recurrente en amparo relativo a que el Sr. Amigó no era el titular de la marca núm. 88.222 y que ocultó en el pleito civil que en 1983 la había transmitido a otra sociedad, sí fue planteada en la solicitud de nulidad de actuaciones, como por otra parte se recoge en el Auto de 12 de septiembre de 2002 que inadmite el incidente, por lo que el requisito de la previa invocación ha sido cumplido por la recurrente.

7. Mediante diligencia de ordenación de 5 de junio de 2003 del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, se acordó no haber lugar a lo solicitado por la recurrente en su escrito presentado el 24 de mayo de 2003, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, y se concedió a la representación procesal de la recurrente en amparo plazo de tres días para que formulase las alegaciones que considerase oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

8. Con fecha 18 de junio de 2003, la representación procesal de la recurrente presentó escrito de alegaciones, manifestando su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y solicitando su estimación por ser patente el error en que incurre la providencia de 21 de abril de 2003 al apreciar el incumplimiento del requisito del art. 44.1 c) LOTC en cuanto a la queja referida a la omisión de respuesta en la Sentencia impugnada al alegato contenido en el escrito de la recurrente de 12 de abril de 2002 sobre la falta de titularidad de la marca núm. 88.222 por el Sr. Amigó, debiendo dejarse sin efecto el particular relativo a la concurrencia de la causa de inadmisión recogida en el art. 44.1 c) LOTC y admitirse a trámite la demanda de amparo en el motivo referente a la lesión del art. 24.1 CE por incongruencia omisiva causante de indefensión, por falta de respuesta en la Sentencia recurrida a la cuestión planteada en el referido escrito de la recurrente de 12 de abril de 2002.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 21 de abril de 2003 debe ser estimado, dejando sin efecto el particular relativo a la concurrencia de la causa de inadmisión recogida en el art. 44.1 c) LOTC. En efecto, según ha quedado indicado en los antecedentes de la presente resolución, en dicha providencia se razona por extenso que no se aprecia la existencia de incongruencia, insuficiencia de motivación o arbitrariedad en el razonamiento en las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, lo que conduce a declarar la inadmisión de la demanda de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal. No obstante, tras el razonamiento relativo a la inexistencia de incongruencia omisiva en la Sentencia impugnada, se añadió por error que "Por lo que se refiere a la falta de respuesta al alegato contenido en el escrito de la recurrente en amparo de 12 de abril de 2002 relativo a que el Sr. Amigó no era el titular de la marca núm. 88.222, sino que ocultó que en 1983 la había transmitido a la sociedad Creaciones Textiles Nike, S.A., esta queja de incongruencia omisiva no fue planteada en el incidente de nulidad, sino que se plantea per saltum por primera vez en amparo, por lo que respecto de la misma se incumple el art. 44.1 c) LOTC, lo que veda nuestro pronunciamiento por tal motivo". El examen del escrito de la recurrente en amparo por el que solicita la nulidad de actuaciones ex art. 240.3 LPOJ evidencia que, efectivamente, dicha queja sí fue planteada en este escrito, cumpliéndose la exigencia contemplada en el art. 44.1 c) LOTC.

2. La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto, tal como solicita el Ministerio Fiscal, el particular de la providencia de 21 de abril de 2003 relativo a la concurrencia de la causa de inadmisión recogida en el art. 44.1 c) LOTC, confirmando el pronunciamiento de inadmisión de la demanda de amparo contenido en dicha providencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal. Dicho pronunciamiento ha de hacerse extensivo en este momento al motivo de amparo relativo a la supuesta incongruencia omisiva en que habría incurrido la Sentencia impugnada por falta de respuesta expresa al alegato contenido en el escrito de la recurrente de 12 de abril de 2002 relativo a que el Sr. Amigó no era el titular de la marca núm. 88.222, sino que ocultó que en 1983 la había transmitido a otra sociedad.

Como se apunta en el Auto de 12 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por el que se inadmite el incidente de nulidad promovido contra la Sentencia de casación, al entender que no concurren ninguno de los vicios de incongruencia denunciados por la demandante, la Sala ha resuelto el recurso de casación partiendo del fallo de la Sentencia de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que declaró la no caducidad de la marca registral núm. 88.222, propiedad del Sr. Amigó, y la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, concedidas a Nike International Ltd., lo que tornaba innecesario un análisis pormenorizado de los motivos de casación y su impugnación y, por lo mismo, del alegato contenido en el escrito de la demandante de amparo de 12 de abril de 2002.

En efecto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo parte en la Sentencia impugnada de la premisa de la firmeza de la antedicha Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999. El pretendido "hecho nuevo" aducido por la recurrente en amparo en su escrito de 12 de abril de 2002, relativo a que el Sr. Amigó ocultó en el proceso civil que en 1983 había transmitido la marca núm. 88.222 a otra sociedad, puede servir a Nike International Ltd., en su caso, de fundamento para intentar una demanda de revisión, vía a la que consta en este Tribunal que efectivamente ha acudido, siendo declarada extemporánea su pretensión de revisión por Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2002 (contra el que ha interpuesto recurso de amparo núm. 6291-2002, inadmitido mediante providencia de esta misma Sección de 21 de abril de 2003, por falta de agotamiento de la vía judicial, toda vez que a la fecha de su interposición se hallaba pendiente de resolución el incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ formulado por la demandante de amparo contra el Auto que inadmite la demanda de revisión).

En definitiva, este concreto motivo de queja debe entenderse tácitamente desestimado por la Sentencia recurrida, que da respuesta global o genérica a las pretensiones debatidas en el recurso de casación, estimando el mismo y en consecuencia el recurso contencioso-administrativo, como consecuencia de la firmeza de la Sentencia de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que declaró la no caducidad de la marca registral núm. 88.222 y la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, concedidas a Nike International Ltd. En efecto, de los razonamientos que constituyen la ratio decidendi de la Sentencia impugnada en amparo y de las circunstancias concurrentes en el caso puede inferirse razonablemente que Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tuvo en cuenta la pretensión deducida por la ahora demandante de amparo en su escrito de 12 de abril de 2002 y, examinándola, tomó la decisión de desestimarla (al igual que el resto de alegatos aducidos como impugnación al recurso de casación interpuesto de contrario) omitiendo sólo el pronunciamiento expreso, pero no la decisión desestimatoria (entre otras muchas, SSTC 29/1987, de 6 de marzo, FJ 3; 175/1990, de 11 de noviembre, FJ 2; 53/1991, de 11 de marzo, FJ 2; 88/1992, de 8 de junio, FJ 2; 161/1993, de 17 de mayo, FJ 3; 4/1994, de 17 de enero, FJ 2; 91/1995, de 19 de junio, FJ 4; 56/1996, de 15 de abril, FJ 4; 26/1997, de 11 de febrero, FJ 4; 16/1998, de 26 de enero, FJ 4; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 3; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 3 y 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4), con fundamento en la Sentencia firme de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Por lo demás, se trata de un pronunciamiento que no cabe tildar de irrazonable ni arbitrario, pues pretende precisamente evitar, como expresamente se razona en la Sentencia impugnada, que se produzca contradicción con lo decidido con carácter firme en la vía civil, de suerte que si lo postulado en el recurso contencioso-administrativo es la nulidad de la resolución administrativa que deniega al Sr. Amigó el registro de la marca núm. 1.549.700, por parecido con las marcas "NIKE" inscritas por Nike International Ltd. con los núms. 903.997, 1.156.105, 1.156.106 y 1.187.462 en el Registro de la Propiedad Industrial (hoy Oficina española de patentes y marcas), una vez que la Sentencia de 22 de septiembre de 1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo declara la no caducidad de la marca registral núm. 88.222, propiedad en su día del Sr. Amigó, y la nulidad de las marcas núms. 1.156.105 y 1.156.106, concedidas a Nike International Ltd., resulta razonable entender que desaparece el fundamento de la resolución del Registro de la Propiedad Industrial para denegar el registro de la marca núm. 1.549.700, lo que conduce a la Sala a la conclusión de estimar el recurso de casación y en consecuencia el recurso Contencioso-Administrativo, ordenando la inscripción registral de dicha marca.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 21 de abril de 2003 y, en consecuencia, dejar sin efecto el particular relativo a la concurrencia de la causa de inadmisión recogida en el art. 44.1 c) LOTC, confirmando íntegramente el pronunciamiento de inadmisión de la demanda de amparo contenido en dicha providencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, que se hace extensivo al motivo de amparo referido a la supuesta incongruencia omisiva por falta de respuesta expresa al alegato contenido en el escrito de la recurrente de 12 de abril de 2002, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, ordenando el archivo de las actuaciones.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de Nike International Ltd., con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil cuatro.

AUTO 26/2004, de 28 de enero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:26A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5800-2002 promovido por Aegón Unión Aseguradora S. A., en juicio de faltas.

Sentencia penal. Reformatio in peius: intereses legales. Derecho a la tutela judicial efectiva, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 15 de octubre de 2002 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de doña Gracia López Fernández, Procuradora de los Tribunales y de Aegón Unión Aseguradora S. A., por el que se interponía recurso de amparo contra la Sentencia de apelación de 12 de marzo de 2002 dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de La Coruña, rollo 3129-2000, y contra el Auto de 28 de junio de 2002, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la ahora demandante de amparo por incongruencia en el fallo de la Sentencia recaída en apelación.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Por Sentencia de 12 de julio de 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Carballo (La Coruña) se condenó a don Jesús Astray Trigo como autor de una falta prevista en el art. 621.3 CP a la pena de un mes de multa a razón de doscientas pesetas por día y a indemnizar con responsabilidad directa de la Compañía Aegón, hoy demandante de amparo, en diversas cantidades a los familiares de don Jesús Amarelle Rodríguez, victima del accidente provocado por aquél. A dichas cantidades (total 22.712.200 pesetas) habrá de aplicárseles el interés del art. 20 de la Ley de contrato de seguro desde la fecha de siniestro hasta aquella en que se tiene noticia en el Juzgado de la consignación. b) Interpuesto recurso de apelación por la demandante de amparo se razona en el mismo que la consignación en la cuenta bancaria del Juzgado se realizó el 1 de octubre de 1998, precisamente a los tres meses del siniestro, cumpliendo así Aegon su obligación legal, por lo que la Sentencia debe ser revocada dejando sin efecto la condena de esos intereses legales desde el 1 de julio hasta el 6 de octubre de 1998, respecto de las indemnizaciones fijadas a favor de los hijos y padre del fallecido. c) La Audiencia Provincial de La Coruña dictó Sentencia el 12 de marzo de 2002 en la que estimó dicho motivo de recurso, reconociendo que la consignación efectuada por la compañía aseguradora ha de considerarse efectuada en tiempo legal para enervar la mora, pero la devolución a Aegón, a petición propia, de la cantidad consignada para pago de la indemnización de la esposa de la víctima, como consecuencia de la averiguación de la separación matrimonial, dejó incompleta la consignación efectuada a favor de los hijos menores, por lo que desde dicha fecha, 5 de abril de 1999, la compañía aseguradora adeuda los intereses del art. 20 LCS a dichos hijos sobre la suma de 9.474.000 pesetas, diferencia entre lo ya percibido y lo que les correspondía, la cantidad fijada en la Sentencia. d) La demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra dicha Sentencia por considerar que se había producido un supuesto de incongruencia por reformatio in peius, pues había visto empeorada la situación creada en la resolución impugnada. La Audiencia Provincial de La Coruña, por Auto de 28 de junio de 2002, desestimó dicha petición de nulidad.

3. Alega la entidad recurrente que se ha conculcado el art. 24.1 CE, ya que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la Sentencia impugnada, en su manifestación de la denominada reformatio in peius, apoyando tal invocación en la circunstancia de que, pese a haber sido recurrente en apelación, la Sentencia dictada en segunda instancia agravó considerablemente la condena que le había sido impuesta por el órgano jurisdiccional a quo, al haber establecido aquélla unos intereses indemnizatorios más gravosos que los que había determinado el Juzgado de Instrucción.

4. Por providencia de la Sección Segunda del Tribunal de 6 de marzo de 2003, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, se acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la entidad solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) LOTC.

5. El 31 de marzo de 2003 presentó escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal en el que se interesa que se dicte providencia admitiendo a trámite la demanda, puesto que ésta no carece de modo manifiesto de contenido constitucional al observarse prima facie que existe una contradicción entre la pretensión solicitada por la recurrente, en su recurso de apelación, de cambio de fecha de la consignación efectuada en su día en el Juzgado, y los pronunciamientos de la Sentencia y del Auto recurrido en orden a esa misma consignación estimándola no válida y sujeta a pago de intereses distintos a los que parecen acordados por el Juzgado. Ello podría dar lugar, sino al concepto de reforma peyorativa sí al más amplio de incongruencia.

6. El 18 de marzo de 2003 tuvo entrada en el Registro del Tribunal el escrito de alegaciones de la demandante de amparo. En el mismo, tras exponer los hechos de los que trae causa el presente recurso, se argumenta, con cita de abundante jurisprudencia constitucional, que resulta palmario que el núcleo jurídico del mismo (interdicción de la reforma peyorativa) posee contenido que justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, para terminar solicitando se proceda a admitir el recurso de amparo presentado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Audiencia Provincial de La Coruña de 28 de junio de 2002, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por la actora contra la Sentencia de esa misma Audiencia Provincial de 12 de marzo de 2002, recaída en apelación de la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Carballo.. El demandante de amparo ha denunciado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su manifestación de la denominada reformatio in peius, ya que, pese a haber sido recurrente en apelación, la Sentencia dictada en segunda instancia agravó considerablemente la condena que le había sido impuesta por el órgano jurisdiccional a quo, al haber establecido aquélla unos intereses indemnizatorios más gravosos que los que había determinado el Juzgado de Instrucción. Por su parte, el Ministerio Fiscal comparte parcialmente la postura del demandante y solicita la admisión del recurso por considerar que pudiéramos hallarnos ante un caso de incongruencia.

2. Una vez examinadas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente, la Sección se ratifica en el inicial juicio formulado en su providencia de 6 de marzo de 2003, acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC. En la STC 226/2002, de 9 de diciembre tuvimos ocasión de decir, siguiendo una línea ya reafirmada en otras decisiones como, por citar las más recientes, las SSTC 171/2001, de 19 de julio, y 232/2001, de 10 de diciembre, que para la existencia de una reformatio in peius es preciso que la decisión de una concreta impugnación ocasione un empeoramiento o un agravamiento de la situación jurídica en que ha quedado el recurrente con la resolución impugnada, el cual, de esta forma, experimenta el efecto contrario al perseguido con la interposición del recurso -que no es otro que el de eliminar o aminorar el gravamen impuesto por la resolución objeto de impugnación- introduciendo, así, un elemento disuasorio en el ejercicio del derecho constitucional a los recursos establecidos en la ley que es incompatible con la tutela judicial efectiva, sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.1 CE (por todas, SSTC 120/1995, de 17 de julio, FJ 2; 238/2000, de 16 de octubre, FJ 1; 171/2001, de 19 de julio, FJ 4). Si hay reformatio in peius hay, por tanto, lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo."

3. Lo que sucede en este caso, sin embargo, como razona la Audiencia Provincial de La Coruña en su Auto denegatorio de la nulidad de actuaciones, es que no ha habido agravamiento de la situación jurídica del recurrente, porque si se hubiese confirmado el fallo de instancia del Juzgado la aseguradora demandante de amparo hubiese tenido que pagar a los hijos de la víctima los intereses devengados por la cantidad nunca consignada a su favor desde la fecha del siniestro (1 de julio de 1998) hasta el día en que el Juzgado tuviese conocimiento de esa consignación, mientras que, tras la Sentencia de apelación, la fecha del comienzo del pago de esos intereses es la del 5 de abril de 1999, -fecha en la que cambia la cantidad que debía abonarse, al devolverse a la compañía la consignada para pago de la indemnización de la esposa- si bien hasta su completo pago o consignación, consignación que no había tenido lugar en el momento de dictar el citado Auto. Efectivamente, como allí se nos recuerda, en la Sentencia de primera instancia se dice, respecto de los intereses devengados que "a tales cantidades habrá de aplicárseles el interés del art. 20 LCS desde la fecha del siniestro hasta aquella en que se tiene noticia en el Juzgado de la consignación", mientras que en la de apelación se expresa que "sólo la suma de 9.474.000 pesetas, pendiente de entregar a sus dos hijos, devengará el interés del art. 20 LCS desde la fecha de 5 de abril de 1999 hasta el día de su completo pago". Cuando en la Sentencia de instancia se habla de "a tales cantidades" se está refiriendo a las indemnizaciones concedidas, que son 545.700 pesetas por gastos de entierro y funeral, 1.113.500 pesetas por el valor del vehículo, 20.000.000 de pesetas a los hijos del finado y 1.053.000 pesetas al padre del mismo, es decir un total de 22.712.200 pesetas, y cuando termina la frase "...de la consignación", ha de entenderse de la consignación de tales cantidades. En el escrito de la demandante de amparo anunciando la consignación efectuada el 1 de octubre de 1998 se detalla que 12.632.000 pesetas eran para la viuda (cantidad que en 5 de abril de 1999 se reembolsó la propia compañía), 10.526.000 pesetas para los hijos menores, y 1.053.000 pesetas para el padre. Salta a la vista que "tales cantidades" no fueron nunca consignadas y, por tanto, en la Sentencia de apelación, teniendo en cuenta que se había consignado suma superior, por incluir la indemnización que, en principio, correspondería a la viuda, no se retrotrajo el dies a quo del devengo de intereses a la fecha del siniestro, como venía establecido en la Sentencia de instancia, sino a la del rescate por la compañía aseguradora de esta última cantidad, sin completar la indemnización a favor de los hijos.

4. Por todo ello no se aprecia la existencia de la alegada reformatio in peius, ni la incongruencia señalada por el Ministerio Fiscal, ya que, de no haber sido estimado en la apelación del modo que ha quedado dicho, el segundo motivo invocado por la demandante de amparo, y se hubiese confirmado la Sentencia de la primera instancia, la Compañía de seguros hubiese debido satisfacer a los hijos de la víctima los intereses devengados por la cantidad nunca consignada a su favor desde la fecha del siniestro hasta el día en que el Juzgado tuviese conocimiento de esta consignación.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección

AC U E R D A

Inadmitir a trámite el recurso de amparo promovido por Aegon Unión Aseguradora, S.A., con archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a veintiocho de enero de dos mil cuatro

AUTO 27/2004, de 6 de febrero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:27A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6236-2000 promovido por don Agustín Moreno Carmona, en contencioso sobre reclamación de indemnización por permanencia indebida en prisión provisional.

Sentencia contencioso-administrativa. Derecho a un proceso sin dilaciones: proceso judicial finalizado, respetado. Indemnización frente a la Administración: derecho no susceptible de amparo; dilación indebida en el proceso. Prescripción del delito: cuestión de legalidad. Retroactividad de la ley penal: Ley penal más favorable. Derecho a la tutela judicial efectiva: interpretación de la ley penal no arbitraria ni irrazonable; motivación de las sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 2000 don Agustín Moreno Carmona formuló queja de amparo contra Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de octubre de 2000, recaída en el recurso 3/545/99, así como contra la resolución presunta del Ministerio de Justicia de la que traía causa la referida Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 30 de julio de 1998, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto por el que se acordó el sobreseimiento libre por prescripción de los delitos que habían sido imputados al ahora quejoso de amparo don Agustín Moreno Carmona como consecuencia de unos hechos acaecidos en Madrid en el año 1985 y por los que sufrió un determinado período de prisión provisional. Dicha resolución alcanzó firmeza.

b) Con posterioridad, el actor interpuso reclamación ante el Ministerio de Justicia solicitando, de una parte y al amparo de lo dispuesto en el art. 292 LOPJ, los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al entender que había permanecido sujeto a una causa criminal por un periodo de tiempo excesivo, que a su parecer, se habría dilatado indebidamente. Y de otro lado, con apoyo en el art. 294 LOPJ, por haber sufrido prisión provisional con cargo a la mencionada causa penal y haber resultado ulteriormente sobreseída la misma.

c) El Ministerio de Justicia no dictó resolución expresa, por lo que el Sr. Moreno Carmona interpuso recurso contencioso-administrativo contra la correspondiente resolución denegatoria presunta, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que lo registró con el número 3/545/99 de los de su clase.

d) Sustanciado el proceso judicial, el mismo culminó mediante Sentencia de 6 de octubre de 2000 por la que el órgano judicial desestimó íntegramente el recurso así formalizado. La Audiencia Nacional razonó que, pese a ser cierto que el proceso penal en el que se vio imputado el recurrente se había dilatado indebidamente, no obstante, esa dilatación de la instrucción había redundado en su beneficio, al haber provocado finalmente el archivo de la causa por prescripción del delito. Respecto de la indemnización por la indebida estancia en prisión provisional, adujo la Audiencia Nacional que igualmente ese pedimento debía desestimarse, pues, por un lado, su caso no se encontraba entre aquellos que conforme a la Ley y a la interpretación extensiva que de la misma venían haciendo los tribunales (admitiendo los casos en los que finalmente se absuelve al procesado y sujeto a prisión provisional al haberse demostrado su no participación en los hechos, y no sólo por la inexistencia de éstos, que es el caso legalmente previsto); y, en todo caso, nada le impidió haber instado la sustanciación del proceso penal para demostrar su inocencia o no participación en los hechos.

3. En la demanda de amparo se parte de que el recurrente en amparo fue detenido con motivo de la comisión de un atraco, imputándosele su participación en el mismo, y decretándose su prisión provisional, en la que estuvo 694 días. La Instrucción se dilató desde la fecha de su detención, uno de febrero de 1985, hasta el 30 de julio de 1998, fecha en la que la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, decretó el libre sobreseimiento y el archivo de las actuaciones por haber prescrito el delito conforme al CP de 1995 (aplicado por ser la norma penal más beneficiosa al reo). El ahora demandante de amparo instó la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y por su permanencia indebida en prisión provisional (LOPJ, en relación con el art. 55 CEDH y art. 122 CE). El Consejo General del Poder Judicial evacuó el preceptivo dictamen constatando el denunciado mal funcionamiento como consecuencia de las manifiestas e indebidas dilaciones sufridas durante el proceso penal, cuya instrucción duró más de trece años a causa de las paralizaciones que el mismo sufrió por razones sólo imputables al Juez de Instrucción. La indemnización solicitada fue de 20.000.000 de pesetas. El recurrente, conforme a lo establecido en el art. 11.2 Real Decreto 420/1993, de 26 de marzo, elevó al Ministerio de Justicia una propuesta de acuerdo. Ambas peticiones fueron denegadas por silencio administrativo. Interpuesto el pertinente recurso contencioso administrativo, alegando una vez más los graves daños y perjuicios materiales y morales sufridos, la Audiencia Nacional dictó Sentencia desestimándolo.

Sobre esta base fáctica el quejoso en amparo denuncia las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales. En primer lugar, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y de fondo sobre las pretensiones ejercitadas (art. 24.1 CE), alegando en concreto que las argumentaciones esgrimidas por el órgano judicial para desestimar su pretensión resultan irracionales y contrarias a la efectividad de dicho derecho. Dentro de esta queja el recurrente añade el reproche a la Sentencia de que su última ratio ha sido la de presumirle culpable, para deducir a continuación que la dilatada duración de la instrucción le benefició, puesto que le permitió sustraerse a la acción de la justicia, lo que se abunda al sostener que debía haber instado la continuación del proceso para demostrar así su inocencia. Este modo de razonar, dice el demandante de amparo, contraría el derecho a la presunción de inocencia, puesto que, él no debe demostrar su inocencia, sino que es la acusación quien debe demostrar su culpabilidad. En segundo término, aduce violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la negativa del tribunal a la reparación efectiva del quebrantamiento de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por cuanto entiende que, aunque en el proceso penal anterior se produjeron indebidas dilaciones reconocidas tanto por el Consejo General del Poder Judicial como por la propia Sentencia que se impugna ello no se ha traducido en el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos. En tercer y último lugar, alega la "violación del derecho fundamental europeo a ser indemnizado por una prisión provisional anormal o abusiva", con cita expresa del art. 5.5 CEDH en relación con el art. 10.2 CE, por cuanto entiende que sufrió un largo periodo de prisión provisional en una causa en la que recayó Auto de sobreseimiento, por lo que su culpabilidad no fue declarada gozando en consecuencia de su derecho a la presunción de inocencia; todo ello agregando que tal periodo de tiempo en prisión provisional le supuso una serie de perjuicios morales por los que debería de haber sido indemnizado.

4. Por providencia de 4 de julio de 2001 la Sección acordó, a los efectos del art. 50.3 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Por escrito registrado el 19 de junio de 2001 el quejoso formula sus alegaciones aseverando el contenido constitucional de la demanda y dando por reproducido íntegramente el escrito de demanda.

6. Por escrito registrado el 22 de junio de 2001 el Fiscal presenta sus alegaciones interesando la inadmisión de la demanda de amparo. En cuanto al primer motivo de amparo esto es la supuesta irracionalidad de la motivación de la Sentencia recurrida, señala que la Sala de instancia analizó las dos reclamaciones que en realidad constituía el eje central de la pretensión del actor. De una parte, procedió a enjuiciar la primera de las pretensiones sostenidas, esto es la que se apoyaba en la denunciada anormalidad en el funcionamiento de la Administración de Justicia y, en concreto, en la excesiva prolongación del proceso penal seguido contra el mismo por presunto delito de robo con intimidación por el que había resultado imputado y acusado posteriormente por el Ministerio Fiscal; al respecto, el Tribunal entendió que el sobreseimiento libre fue debido al beneficio que le reportó al actor el acortamiento de los plazos de prescripción previstos en la norma penal posterior aplicada retroactivamente al caso, en cuanto que era más favorable al mismo, por lo que, aun reconociendo que el proceso judicial se había dilatado excesivamente, no consideró que este supuesto concreto se pudiera incluir entre los que taxativamente contiene el art. 292.1 LOPJ. La decisión, pues, del Tribunal desde la estricta perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no puede, reputarse manifiestamente arbitraria, irracional o incursa en un error patente.

Lo mismo habría que decir, según el Ministerio Fiscal, de la segunda de las reclamaciones formuladas en la instancia, esto es la que atendía a los daños y perjuicios que el Sr. Moreno Carmona habría padecido como consecuencia de la situación de prisión provisional que sufrió por causa del procedimiento penal tramitado contra el mismo y que concluyó en el ya reseñado Auto de sobreseimiento libre. En efecto, el Tribunal de instancia razonó que tampoco el supuesto de hecho era incardinable en la reclamación específica contemplada en el art. 294 LOPJ, pues, ni se daba la inexistencia objetiva del hecho criminoso -el hecho delictivo había tenido lugar y se había acreditado su producción-, ni tampoco la inexistencia subjetiva del mismo, y por tanto la decisión judicial adoptada no puede considerarse irracional o arbitraria.

En cuanto al segundo de los motivos de amparo de la demanda, consistente también en la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el actor conecta con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por entender que, pese a que el proceso penal se dilató en el tiempo más allá de lo que debe ser un plazo razonable, en la expresión utilizada por el art. 6.1 CEDH, no le fue reconocida en la Sentencia una indemnización, señala el Ministerio Fiscal la carencia manifiesta de fundamento del mismo. Tras señalar que el supuesto de hecho que da pie al presente proceso de amparo guarda notable semejanza en este punto con el que fue objeto de análisis por este Tribunal Constitucional en su STC 128/1989, afirma que en el presente caso, la eventual dilación se produjo en el proceso penal que ha dado origen a la reclamación, no en el trámite administrativo y en el ulteriormente seguido ante la jurisdicción contencioso administrativa, del que no se queja el actor, por lo que debiera haber sido en el seno de aquel proceso y no en este donde se debería haber denunciado la dilación excesiva padecida. Por lo que este motivo carece de modo manifiesto de fundamento y merece su inadmisión.

Finalmente, el tercero de los motivos esto es la "violación del derecho fundamental europeo a ser indemnizado por una prisión provisional anormal o abusiva", fundamentado en el art. 5.5 CEDH, debe ser inadmitido a limine por carencia manifiesta de fundamento, pues el actor se limita a reiterar lo ya afirmado con anterioridad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones formuladas por el quejoso y por el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en el juicio inicial, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 4 de junio de 2001, de que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo en forma de Sentencia, por parte de este Tribunal, lo que constituye la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

En efecto, dados los términos en que viene planteada la demanda, el objeto del presente recurso de amparo se contrae a dilucidar si la Sentencia de la Audiencia Nacional recurrida, y la Resolución denegatoria presunta del Ministerio de Justicia de la que traía causa la referida Sentencia, han incurrido en alguna de las vulneraciones denunciadas por el quejoso. Tres son las violaciones denunciadas. En primer lugar, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial motivada y de fondo sobre las pretensiones ejercitadas (art. 24.1 CE), alegando en concreto que las argumentaciones esgrimidas por el órgano judicial para desestimar su pretensión resultan irracionales y contrarias a la efectividad de dicho derecho. Dentro de esta queja el recurrente añade el reproche a la Sentencia de que su última ratio ha sido la de presumirle culpable, para deducir a continuación que la dilatada duración de la instrucción le benefició. En segundo término, aduce violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la negativa del tribunal a la reparación efectiva del quebrantamiento de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por cuanto entiende que, aunque en el proceso penal anterior se produjeron indebidas dilaciones reconocidas, tanto por el Consejo General del Poder Judicial como por la propia Sentencia que se impugna, ello no se ha traducido en el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos. En tercer y último lugar, alega la "violación del derecho fundamental europeo a ser indemnizado por una prisión provisional anormal o abusiva", con cita expresa del art. 5.5 CEDH en relación con el art. 10.2 CE, por cuanto entiende que sufrió un largo periodo de prisión provisional en una causa en la que recayó Auto de sobreseimiento, por lo que su culpabilidad no fue declarada gozando en consecuencia de su derecho a la presunción de inocencia; todo ello agregando que tal periodo de tiempo en prisión provisional le supuso una serie de perjuicios morales por los que debería de haber sido indemnizado.

2. En cuanto al primer motivo de amparo, esto es la supuesta irracionalidad de la motivación de la Sentencia recurrida, ha de comenzarse recordando que de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal, (por todas, STC 173/2003, de 29 de septiembre, FJ 2) el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). Asimismo hemos dicho que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6), y que implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto no incluye el derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2), no pudiendo concebirse el recurso de amparo como un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico al caso, so pena de desvirtuar su naturaleza (STC 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3). Sin embargo, el derecho que nos ocupa sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

En el presente caso, la Sala de instancia analizó las dos reclamaciones que en realidad constituían el eje central de la pretensión del actor de la siguiente manera. De una parte, procedió a enjuiciar la primera de las pretensiones sostenidas, esto es la que se apoyaba en la denunciada anormalidad en el funcionamiento de la Administración de Justicia y, en concreto, en la excesiva prolongación del proceso penal seguido contra el mismo por presunto delito de robo con intimidación por el que había resultado imputado y acusado posteriormente por el Ministerio Fiscal; al respecto, el Tribunal, después de calificar esta reclamación como incardinable en los supuestos del art. 292.1 LOPJ, la desestimó por entender que el Auto de sobreseimiento libre recaído en la causa penal había sido dictado como consecuencia de la prescripción por el transcurso del tiempo de los delitos imputados al Sr. Moreno Carmona, prescripción que había tenido lugar por haberle sido de aplicación retroactivamente la normativa del CP de 1995, en cuanto resultaba más favorable al acusado que la precedente de 1973 vigente en el momento de comisión de los hechos. Así pues, el Tribunal entendió que el sobreseimiento libre fue debido al beneficio que le reportó al actor el acortamiento de los plazos de prescripción previstos en la norma penal posterior aplicada retroactivamente al caso, en cuanto que era más favorable al mismo, por lo que, aun reconociendo que el proceso judicial se había dilatado excesivamente, no consideró que este supuesto concreto se pudiera incluir entre los que taxativamente contiene el art. 292.1 LOPJ. La decisión, pues, del Tribunal, desde la estricta perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no puede reputarse manifiestamente arbitraria, irracional o incursa en un error patente. El órgano judicial, con mayor o menor acierto, ha interpretado la norma legal aplicable al caso y aporta unos razonamientos de dicha aplicación y de la no incardinación en el mismo del caso concreto del actor, pues, como afirma la resolución impugnada, si en realidad llegó a dictarse el Auto de sobreseimiento fue debido a la prescripción anticipada de la responsabilidad penal del actor por haberle beneficiado la entrada en vigor y aplicación retroactiva de una norma penal más favorable, ya que en caso contrario, dada la acusación formulada contra él por el Ministerio Fiscal y la apertura del juicio oral contra aquél, habría tenido que comparecer en juicio como acusada. Por consiguiente, teniendo en cuenta el limitado control de la motivación de las resoluciones judiciales que incumbe a este Tribunal Constitucional cuando se invoca en exclusiva el derecho a la tutela judicial efectiva, no puede reputarse que la Sentencia haya incurrido en la manifiesta arbitrariedad o irracionalidad que se denuncia.

Lo mismo ha de decirse de la segunda de las reclamaciones formuladas en la instancia, esto es la que atendía a los daños y perjuicios que el Sr. Moreno Carmona habría padecido como consecuencia de la situación de prisión provisional que sufrió por causa del procedimiento penal tramitado contra el mismo y que concluyó en el ya reseñado Auto de sobreseimiento libre. En efecto, el Tribunal de instancia razonó que tampoco el supuesto de hecho era incardinable en la reclamación específica contemplada en el art. 294 LOPJ, pues, ni se daba la inexistencia objetiva del hecho criminoso -el hecho delictivo había tenido lugar y se había acreditado su producción-, ni tampoco la inexistencia subjetiva del mismo, es decir, no se había acreditado de modo indubitado la no participación del actor en los hechos, sino que dicho sobreseimiento había obedecido a la apreciación de una causa de extinción sobrevenida de la responsabilidad penal como es la de la prescripción del delito, que dejaba imprejuzgada la eventual participación o no participación del demandante en los hechos. Con apoyo en dicho argumento, resulta perfectamente razonable la interpretación por parte del Órgano Judicial de lo dispuesto en el art. 294 LOPJ, tratándose, en consecuencia, de una cuestión que no rebasa los límites de la legalidad ordinaria. En el fondo lo que subyace, como en tantas otras ocasiones ha puesto de relieve la doctrina de este Tribunal Constitucional, es la natural y lógica discrepancia del actor con los argumentos sostenidos por la Sala de instancia para desestimar su pretensión, pero tal discrepancia no puede conducir a la afirmación de que, desde la perspectiva del proceso constitucional en que ahora nos hallamos, la decisión judicial adoptada pueda considerarse irracional o arbitraria.

En suma, establecer si la denegación de la indemnización con motivo de la prisión provisional fue o no indebida resulta una cuestión de mera legalidad ordinaria que, a pesar del esfuerzo argumentativo del recurrente, en nada afecta a la presunción de inocencia, al menos en el presente supuesto. En esa medida, la denegación de la indemnización no resulta irrazonable ni contraria al art. 24.1 CE, sin perjuicio de que carece de todo sentido sostener que le cabía al recurrente instar la tramitación del proceso con el fin de demostrar su inocencia. Pero, en tanto este no fue el argumento decisivo para rechazar la petición indemnizatoria, sino el que el libre sobreseimiento y archivo de los autos por prescripción del delito no es uno de los casos previstos en la ley que dan derecho a reclamar la oportuna indemnización (art. 294.1 LOPJ, no se ha lesionado el art. 24.1 CE.

3. En cuanto al segundo de los motivos de amparo de la demanda, consistente también en la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el actor conecta con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, por entender que, pese a que el proceso penal se dilató en el tiempo más allá de lo que debe ser un plazo razonable, en la expresión utilizada por el art. 6.1 CEDH, no le fue reconocida en la Sentencia una indemnización, ha de concluirse la carencia manifiesta de fundamento del mismo. El supuesto de hecho que da pie al presente proceso de amparo guarda notable semejanza en este punto con el que fue objeto de análisis por este Tribunal Constitucional en su STC 128/1989, de 17 de julio, en el que, además se conectaban los derechos fundamentales precitados con la previsión constitucional de la necesaria reparación a cargo del Estado de los daños causados a consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Pues bien, como se declaró en la indicada STC 128/1989, de 17 de julio, tal derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como consecuencia de la existencia de un proceso con dilación indebida, no se ha configurado como un derecho fundamental susceptible de amparo, sino que tan sólo puede obtener efectividad en esta vía si en el correspondiente proceso judicial se ha apreciado previamente la existencia de vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Pues bien, en el presente caso, como ya ocurriera en el precedente que analiza la Sentencia de este Tribunal Constitucional reseñada, la eventual dilación se produjo en el proceso penal que ha dado origen a la reclamación, no en el trámite administrativo y en el ulteriormente seguido ante la jurisdicción contencioso administrativa, del que no se queja el actor, por lo que debiera haber sido en el seno de aquel proceso y no en este donde se debería haber denunciado la dilación excesiva padecida. Sin embargo, el actor, tal y como se puede deducir de lo que expone en su demanda, no desplegó actividad alguna tendente a agilizar el proceso y ni siquiera denunció la existencia de dilaciones indebidas en el mismo, por lo que ahora no es posible aducir la existencia de tales dilaciones cuando, además, el proceso penal en que tuvieron lugar las mismas ya ha concluido. Además, si precisamente la dilación del proceso redundó en su favor para obtener de esta manera un pronunciamiento judicial de sobreseimiento en una causa en la que el mismo aparecía como imputado, es evidente que tal actitud entonces pasiva ante el proceso penal abierto, ahora no resulta ciertamente coherente con su pretensión de reclamar una indemnización por la excesiva dilación de un proceso cuando tal circunstancia, como se ha indicado, fue la que le favoreció a la hora de que se dictara una resolución definitiva de sobreseimiento en el proceso penal. Por todo lo cual este motivo carece de modo manifiesto de fundamento y merece su inadmisión.

4. Finalmente, el tercero de los motivos esto es la "violación del derecho fundamental europeo a ser indemnizado por una prisión provisional anormal o abusiva", fundamentado en el art. 5.5 CEDH, debe ser inadmitido a limine por carencia manifiesta de fundamento, pues el actor se limita a reiterar lo ya afirmado con anterioridad. Además, como se ha indicado por este Tribunal (SSTC 40/1988, de 10 de marzo y 128/1989, de 17 de julio, entre otras), aunque la Constitución configura la indemnización por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como un derecho, no lo ha configurado, a diferencia de lo que hace, por ejemplo, la Constitución italiana, como un derecho fundamental, lo que hace imposible, de conformidad con el art. 53 CE, su alegación y su resolución en esta vía de amparo. Por lo que el motivo carece de toda virtualidad suasoria y merece su inadmisión.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, seis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 28/2004, de 6 de febrero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:28A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3565-2002 promovido por el Diario La Mañana S.A., en pleito civil sobre protección del derecho a la propia imagen.

Sentencia civil. Derecho a la libre información: conflicto con el derecho a la propia imagen, respetado. Derecho a la propia imagen: carácter autónomo. Medios de comunicación social: publicación de fotografías de una persona desnuda sin su consentimiento.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de junio de 2002, el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en nombre y representación de Diario La Mañana Sociedad Anónima presentó escrito interponiendo recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2002 que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Lleida de 8 de octubre de 1996 que, a su vez, confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia 4 de Lleida, alegando que las resoluciones judiciales vulneran el derecho de la sociedad demandante a comunicar y difundir información veraz por cualquier medio de difusión, proclamado en el art. 20.1.d.) CE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) El periódico que edita la demandante publicó en su edición de 10 de abril de 1995 una fotografía captada el día anterior por un fotógrafo de la Agencia EFE en la Playa de la Barceloneta de Barcelona, con el siguiente texto literal: "DOMINGO DE RAMOS Y DE PLAYA. BARCELONA. El buen tiempo que se ha registrado en Catalunya durante el día de ayer provocó que numerosas personas convirtieran el Domingo de Ramos en una jornada de Playa. Numerosas personas de Barcelona se acercaron a las playas de la Barceloneta para tomar el sol". Esta fotografía fue tomada al azar entre los bañistas que acudieron a la playa, constituyendo la imagen captada y posteriormente publicada un elemento accesorio e ilustrativo del objeto de la información: el buen tiempo en el litoral catalán y la afluencia de bañistas a sus playas, y en particular a la playa de la Barceloneta.

b) Doña Pilar Vila Luque, afirmando que aparecía en la imagen, interpuso demanda contra la editora conforme a los arts.11 y 13 de la Ley 62/1978, por estimar que la publicación de la fotografía era constitutiva de una intromisión ilegítima en su derecho al honor, la intimidad personal y la propia imagen, solicitando una indemnización de 2.000.000 de pesetas como indemnización de daños y perjuicios, así como la entrega del negativo de la fotografía. Tramitada la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Lleida núm. 4 éste la estimó parcialmente. Declaró que la publicación de la fotografía había constituido una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la recurrente y condenó a la recurrente a indemnizarla con la cantidad de 1.000.000 de pesetas, absolviéndola del resto de los pedimentos.

c) Contra esta Sentencia recurrió la sociedad demandante en apelación. El recurso fue desestimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida fechada el 8 de octubre de 1996 que confirmó íntegramente la de instancia, con imposición de costas a la recurrente. No conforme con este pronunciamiento, la demandante formuló recurso de casación que fue admitido a trámite por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que con fecha 6 de mayo de 2002 dictó Sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación.

3. El demandante de amparo alega en su demanda la vulneración de sus derechos a difundir información [art. 20.1 d) CE] y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Respecto del primero, considera que la fotografía que ha dado lugar a la condena no es más que un elemento gráfico, meramente ilustrativo, de la afluencia de bañistas para tomar el sol el particular día del domingo de ramos en Cataluña, respondiendo a una noticia de interés histórico-cultural y social de informar a los ciudadanos, en especial a los de Cataluña, del buen tiempo disfrutado en semana santa, sirviendo dicha fotografía de soporte gráfico y accesorio a la información dada y captada en una de las playas más multitudinarias, concretamente la de La Barceloneta, tras su recuperación con motivo de las Olimpiadas de 1992. La consideración, como hace el Tribunal Supremo, de que la publicación de la fotografía significa una intromisión en el honor y la propia imagen, viola el derecho fundamental alegado.

En segundo lugar, al efectuar las Sentencias recurridas una interpretación extensiva del alcance de los derechos al honor y a la propia imagen, vulnerando y limitando la libertad de expresión y comprimiendo la libertad de información reconocidas en el art. 20 CE, con olvido de la jurisprudencia de este Tribunal (de la que cita las SSTC 178/1993, 41/1994 Y 320/1994), se incurre en la denunciada violación del derecho a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, y rechazando los argumentos de los órganos judiciales respecto del hecho de que la demandante apareciera en top less, considera que las fotografías, conforme a nuestra jurisprudencia (STC 132/1995) ha de recibir el mismo tratamiento que el resto de la información, y no puede entenderse que la publicación de la misma vulnere el derecho a la propia imagen de la recurrente ya que se tomó en un lugar público y era accesoria a la información.

4. Tras recabar la aportación de documentación, la Sección Primera de este Tribunal acordó por providencia de 5 de junio de 2003, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50.3 LOTC, conferir a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1.c LOTC (carecer manifiestamente de contenido que justificara una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal).

5. La demandante de amparo realizó lo anterior por medio de escrito presentado el 20 de junio de 2003. Insiste la demandante de amparo en los argumentos reflejados en su escrito de demanda concluyendo que se ha violado el derecho proclamado en el art. 20.1.d CE al realizar una incorrecta ponderación de los derechos constitucionales en conflicto, pues la publicación de la fotografía, captada en un lugar público, constituye un derecho-deber de información contemplado en el art. 20 CE y no responden a otro interés que al de informar, siendo la fotografía un simple complemento accesorio a la información principal consistente en la afluencia de bañistas el domingo de ramos en una playa recuperada para los barceloneses, como fue la Barceloneta. Por ello, no estamos en un supuesto de evidente y notoria falta de contenido constitucional de la demanda de amparo, que por ello debe ser admitida a trámite.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado en el Tribunal el 25 de junio de 2003. En primer lugar, el Fiscal analiza los distintos hechos e hitos procesales de los distintos procedimientos civiles que han culminado con la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo impugnada por la compañía demandante. Sostiene el Ministerio Fiscal que aunque carecemos de las actuaciones y sobre todo del elemento gráfico que permitiría enjuiciar la temática con mayor conocimiento, en principio cabe afirmar que el derecho a la propia imagen constitucionalizado en el art. 18.1 CE, otorga a los individuos la facultad de decidir qué aspectos de su persona desea preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas, impidiendo la obtención, reproducción o publicación por un tercero de una imagen que contenga los rasgos físicos de una persona que permita reconocer su identidad (SSTC 156/2001 y 83/2002). A pesar de ello, como todos, este derecho no tiene carácter absoluto y puede decaer cuando se confronta con otros derechos y bienes constitucionales (STC 81/2001). Sobre esta base, el Ministerio Fiscal cita la doctrina de la STC 99/1994, según la cual "la captación o difusión de la imagen del sujeto solo será admisible cuando la propia y previa conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que pudieran colisionar con aquel". Por ello, en este caso, aun cuando en las sentencias dictadas no se observa una explícita ponderación del derecho y la libertad enfrentadas, es de deducir de su dictado que se ha tenido en cuenta para hacer prevalecer el derecho a la imagen la manipulación de la foto inicial, distinta a la ofrecida por el Diario demandado puesto que tal dato distorsionaba la noticia hasta el punto de desplazar el elemento noticioso hacia la imagen de la Sra. Vila, que carecía de relevancia en relación con el centro de la información constituyendo, por tanto, no un elemento accesorio de la noticia sino la atracción primaria para captar la atención del lector. La falta de consentimiento y la carencia de relevancia pública de la fotografiada y, por último, el nulo valor artístico o cultural de lo publicado completan el cuadro de injerencia en la persona afectada por la difusión de su imagen.

Por todo ello el Fiscal interesa la inadmisión a trámite de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con los antecedentes de las resoluciones combatidas, y de los términos de la demanda de amparo, aparece acreditado que con ocasión de la apertura al público de la playa de la Barceloneta, un fotógrafo de agencia obtuvo una panorámica de los bañistas. Se trataba de una fotografía que representaba una panorámica general de la playa y de las personas que habían acudido a ella. El diario La Mañana de Lleida, al publicar la instantánea, no lo hizo tal como la había facilitado la agencia, sino que decidió centrarla en uno de sus motivos; concretamente en la fotografía de una mujer en top less que resultaba reconocible. De modo que lo que era una panorámica del la playa se convirtió en la imagen de una mujer con el torso desnudo y, al fondo, una playa.

Planteada por la afectada una demanda de protección de su derecho a la propia imagen, el Juzgado de Primera Instancia de Lleida estimó parcialmente la demanda. En lo relevante, la estimación de la demanda se debe a considerar excesiva, desde la perspectiva del derecho a difundir información veraz, la decisión de publicar la foto que se tilda de "manipulada". La estimación es parcial, al no estimar la pretensión económica, reduciéndose la cuantía de la condena a la mitad de lo pedido. Esta decisión se confirma en ambas instancias, que asumen la vulneración del derecho a la propia imagen de la demandante, al considerar que en la ponderación de este derecho y el contemplado en el art. 20.1.d) CE, ha de ceder éste en razón de la manipulación de la imagen que dejaba sin contenido real a la noticia que pretendía amparar, como aquí razona el Ministerio Fiscal.

2. Aunque en la demanda de amparo se realizan algunas afirmaciones sobre la necesidad de llevar a cabo la ponderación entre el derecho fundamental a difundir información [art. 20.1.d)] y, genéricamente, los derechos contenidos en el art. 18.1 CE, es preciso delimitar con carácter previo cuál de los derechos contemplados en este último precepto es el afectado, pues así lo exige la doctrina de este Tribunal, según la cual los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás, ni ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente (entre otras, SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 3 y 14/2003, de 28 de enero, FJ 4).

Pues bien, en este caso, tanto por el planteamiento de la demanda interpuesta por doña Pilar Vila ante los órganos judiciales, como por las resoluciones judiciales dictadas, ha de partirse de la base de que el derecho fundamental que está en juego es exclusivamente el derecho fundamental a la propia imagen, como tácitamente admite la sociedad demandante, a pesar de algunas alusiones, que han de considerarse meramente incidentales, al derecho al honor. En efecto, la existencia o inexistencia de un uso social de tomar el sol en top less, para nada afectaría, como desarrollamos a continuación, al derecho a la propia imagen de la persona que formuló la demanda en la jurisdicción ordinaria.

3. Entrando pues exclusivamente en el contenido del derecho a la propia imagen, de acuerdo con nuestra doctrina, la facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde (SSTC, además de las dos anteriormente citadas, 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2 y 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Y lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana. Ese bien jurídico se salvaguarda reconociendo la facultad de evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual. En definitiva, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas, sin necesidad de realizar consideraciones, por lo tanto, sobre la inexistencia de reproche social al hecho de tomar el baño en top less.

4. Ahora bien, como razona la sociedad recurrente, el derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (SSTC, ya citadas, 81/2001 y 156/2001). La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. Como ocurre cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél (STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5). El derecho a la imagen se encuentra delimitado así, en primer lugar, por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. Además, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar también que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitarlas. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento, o el interés público en la captación o difusión de su imagen (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6), todo ello de acuerdo con las pautas que señalamos últimamente en el fundamento jurídico tercero, de la STC 121/2002, de 20 de mayo, al que nos remitimos.

5. Dentro de dichas pautas, figura como uno los elementos a tener en cuenta en la ponderación el de la materia de la información: la trascendencia pública de la misma, su interés público y su contribución a la formación de una opinión pública libre (por todas, STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 6). Este elemento, que funciona como una premisa (si la información posee relevancia pública) debe referirse a la determinación de si sirve al interés general en la información, es decir si se refiere a un asunto público, pues es precisamente la relevancia comunitaria de la información lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, de modo que sólo cuando lo informado resulte de interés público o general puede exigirse a quienes afecta o perturbe el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras del conocimiento general y de la difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, momento en que cedería el derecho a la propia imagen (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 4). La propia sociedad demandante reconoce, y así lo recogen las resoluciones judiciales, que el interés de la fotografía remitida por agencia (que ha de ser considerada como una información en sí misma considerada) era resaltar la recuperación de la playa de la Barceloneta y a ello contribuía la imagen gráfica que representaba la multitud de personas en dicho lugar, reconocible pero difícilmente diferenciable.

Pero la imagen difundida por la sociedad demandante no fue la misma. De ella se entresacó otra: la imagen de una joven, ya identificable, mostrando sus senos. Atendidas las circunstancias existentes en este caso la difusión de esta imagen, entresacada de una panorámica general, como sustento de la noticia, en la que lo que aparece es la fotografía de una mujer en top less, no puede afirmarse que sea relevante para conformar la opinión pública en relación con la noticia divulgada (la recuperación de una playa), por lo que negada esta relevancia pública, como premisa del análisis de la posible vulneración del derecho proclamado en el art. 20.1.d) CE, no es preciso analizar ninguna otra cuestión conforme a nuestra doctrina. La demanda de amparo resulta, por ello, inadmisible de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.1.c) LOTC.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a seis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 29/2004, de 6 de febrero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:29A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6665-2003 promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 30/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:30A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Declara concluso por falta de objeto el recurso de amparo 6387-2001 promovido por doña María del Carmen Ecija de León, en juicio verbal sobre reclamación de cantidad.

Recurso de amparo: pérdida de su objeto por satisfacción en vía judicial.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 4 de diciembre de 2001 tuvo entrada, en el Registro General del Tribunal Constitucional, demanda de amparo promovida por doña María del Carmen Ecija de León contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid de fecha 8 de noviembre de 2001 que desestima recurso de reposición frente a la providencia de 19 de octubre de 2001, dictada en juicio verbal núm. 318/99.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Doña María del Carmen Ecija de León presentó demanda de reclamación de cantidad con base en las secuelas padecidas en accidente de circulación frente a Juan José Arévalo Martínez y a Juan José Arévalo Oñoro, así como frente a la aseguradora la Estrella, S.A. La demanda fue conocida a través de juicio verbal núm. 318/99 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid, que dictó Sentencia de fecha 8 de febrero de 2000, mediante la que se estimó parcialmente la demanda condenado al pago de 1.903.392 pesetas a los particulares demandados, y a la aseguradora La Estrella, S.A. al pago de los intereses legales de dicha cantidad incrementada en un 50 por 100 desde la fecha del siniestro, como consecuencia de estimar que correspondían 16 puntos por secuelas que, a 118.962 pesetas punto, hacían un total de 1.903.392 pesetas.

b) La Sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación tanto por los demandados como por la demandante. Los recursos fueron resueltos mediante Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18) de 30 de mayo de 2001, que desestimó el recurso interpuesto por las demandadas, estimándose el presentado por la demandante y revocando la sentencia "en el solo sentido de condenar a los demandados al pago a la actora de la cantidad que resulte de la aplicación de 26 puntos y no de 16 puntos como se realizó en la sentencia recurrida".

c) Ya en fase de ejecución, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 653-2001 dimanante del juicio verbal núm. 318/99, el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid dictó providencia de fecha de 12 de septiembre de 2001, mediante la que daba cuenta de la consignación de la cantidad depositada por los demandados condenados y ordenaba se le hiciera entrega a la actora a cuenta del pago del principal. Frente a dicha providencia con fecha de 21 de septiembre de 2001 se presentó escrito por la demandante, en el que se expresaba que dicha cantidad no se correspondía con lo que se adeudaba a la actora y que, aceptando la entrega de dicha cantidad a cuenta, solicitaba que se acordara la entrega de lo que realmente se le adeudaba. Como respuesta al anterior escrito se dictó por el Juzgado providencia de 19 de octubre de 2001, mediante la que se acordaba que procedía corregir el error que se contenía en la providencia de 12 de septiembre, "de tal manera que los 3.830.976 pesetas, no se corresponderían "a cuenta del pago del principal", sino como total pago de principal e intereses, es decir, del total de las responsabilidades derivadas del presente pleito", pues "la sentencia de la Audiencia que estima parcialmente el recurso interpuesto, lo hace "en el sólo sentido de condenar a los demandados al pago a la actora de la cantidad que resulte de la aplicación de 26 puntos y no de 16 puntos como se realizó en la sentencia recurrida"".

Contra la anterior providencia se interpuso por la demandante recurso de reposición con fecha 27 de octubre de 2001, que fue desestimado mediante Auto de 8 de noviembre de 2001, con fundamento en que la Sentencia de apelación se limitó a corregir el error aritmético concediendo 26 puntos en vez de 16 de puntos, pero sin modificar el valor del punto utilizado en la sentencia recurrida.

d) Con fecha 4 de diciembre de 2001 tuvo entrada, en el Registro General del Tribunal Constitucional, demanda de amparo promovida por doña María del Carmen Ecija de León contra el anterior Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid y contra la providencia de 19 de octubre de 2001 que confirma.

e) Con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, en fecha 31 de julio de 2002, se dictó providencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid mediante la que se requería a la demandante "para que manifieste si quiere continuar con la tramitación de esta ejecución y con el recurso de reposición, pendiente de resolver, interpuesto con fecha 27 de octubre de 2001".

f) Por Auto de fecha 5 de marzo de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid se estima el recurso de reposición contra la anterior providencia, con fundamento en que "concurriendo en la demanda presentada los presupuestos y requisitos procesales, y siendo correcto el título ejecutivo y solicitándose actos de ejecución conformes a la naturaleza y contenido de tal título, es procedente reponer el proveído de fecha 19.10.2001 y en su lugar dejar los autos sobre la mesa de la que ahora resuelve para dictar la resolución procedente conforme al art. 551". Por Auto de igual fecha y Juzgado se despachó ejecución, formalizándose oposición a la ejecución por todos los demandados.

g) Por Auto de 29 de abril de 2003 se desestimó la oposición a la ejecución acordado su continuación, con base en que se debía toda la cantidad por la que se había despachado la ejecución, entre otras razones por "las consecuencias de aplicar los 26 puntos teniendo en cuenta el baremo publicado por Resolución de la Dirección general de seguros de 13.3.1997 teniendo en cuenta los 26 puntos a los que se refiere la sentencia objeto de ejecución multiplicados por 151.981 pesetas, dada la edad de la víctima dan como resultado que el principal concedido asciende a 3.951.506 pesetas".

h) Por providencia de 3 de junio de 2003, tras hacer constar que obraba a disposición del Juzgado en la Cuenta de depósitos y consignaciones la cantidad por la que se había despachado la ejecución, se acuerda que se haga entrega de dicha cantidad a la parte actora.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de la proscripción de indefensión (art. 24. 1 CE), por considerar que la resolución impugnada en amparo es arbitraria y lesiona su derecho a obtener una resolución fundada en derecho, en cuanto que se separa claramente de una norma mediante la que se establece taxativamente el valor legal del punto de indemnización por lesión, el cual no precisa ninguna valoración.

4. Por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2002 se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remitiera a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional certificación o fotocopia adverada de las actuaciones obrantes en el juicio verbal núm. 318/99 a partir de la Sentencia.

5. Mediante providencia de 7 de marzo de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c).

6. La representación procesal de doña María del Carmen Ecija de León formuló alegaciones el día 28 de marzo de 2003, insistiendo en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesando, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de abril de 2003, tras formular sus alegaciones, terminó interesando la admisión de la demanda.

8. Por providencia de 25 de septiembre de 2003 de la Sala Segunda se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid, para que, en un plazo que no excediera de diez días, remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada del rollo de apelación núm. 304-2000 y de las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 318/99, interesándose al propio tiempo que se emplazara a los que fueron parte en ese procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

9. Con fecha 24 de octubre de 2003 se presentó escrito por la parte demandante mediante el que se manifestaba el deseo de poner en conocimiento de este Tribunal que con fecha 3 de septiembre de 2002 el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid le requirió para que manifestara si quería continuar con la tramitación de la ejecución 653-2001 y con el recurso de reposición presentado el 27 de octubre de 2001 pendiente de resolver, así como que, ante su respuesta positiva, por el nuevo titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid se dictó Auto de 5 de marzo de 2003, por el que se estimaba el recurso de reposición interpuesto reponiendo la providencia de 19 de octubre de 2001, acordándose igualmente la ejecución por las cantidades pendientes de pago y consignación, las cuales, tras la desestimación de la oposición a la ejecución, fueron entregadas a la parte ejecutante en el mes de junio de 2003, quedando pendiente únicamente la tasación de costas e intereses de la ejecución. No obstante, a pesar de reconocer haber recibido la cuantía indemnizatoria que por derecho le corresponde, interesaba la continuación de la demanda de amparo para que se emitiese pronunciamiento sobre el fondo.

10. Con fecha 13 de noviembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal acordó tener por personadas a la entidad La Estrella, S.A., y a la demandante de amparo, y, a la vista del contenido del escrito presentado por ésta, que se diese traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de diez días alegasen lo que estimasen oportuno sobre la posible carencia sobrevenida de objeto de la demanda de amparo.

11. Por escrito registrado el día 3 de diciembre de 2003 la parte demandante evacúa el trámite conferido, interesando la continuación del proceso de amparo por ostentar un interés legítimo en que se declare el error judicial patente, así como por habérsele producido daños y perjuicios por el retraso en la satisfacción de su pretensión indemnizatoria y, para el caso de que se acuerde la terminación por carencia sobrevenida de objeto, se pronuncie sobre el momento en que se produce la terminación a efectos de determinar quién debe satisfacer las costas del proceso.

12. Por escrito registrado el día 3 de diciembre de 2003 el Ministerio Fiscal sostiene que la actuación del Juzgado posterior a la presentación de la demanda de amparo priva de objeto a la demanda, pues el recurso de amparo constituye un remedio para reparar vulneraciones de derechos fundamentales cometidas por los poderes públicos cuando dicha reparación no haya sido posible obtenerla de los órganos del Poder Judicial, mientras que en el presente caso dicha reparación ya se ha obtenido en sede judicial, por lo que procede el archivo de la demanda, sin que sea óbice la alegación de la demandante de que el retraso le ha ocasionado perjuicios, pues éstos vendrían referidos a eventuales vulneraciones de derechos fundamentales distintas de las denunciadas en la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye doctrina constitucional consolidada que la carencia sobrevenida de objeto constituye una modalidad de terminación anticipada del proceso constitucional. En este sentido, recuerda el ATC 221/2002, de 11 de noviembre, que "la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales (AATC 14/1991, 146/1991, 3/1995, 42/1995, 189/1997 y 139/1998, entre otros muchos). Como se sabe, con carácter general, dicha pérdida queda referida a los casos en que, o bien los propios órganos judiciales han reparado directamente la lesión alegada ante este Tribunal, o bien ha desaparecido el acto o la causa origen del proceso de amparo (así, SSTC 40/1982, de 30 de junio, 32/1982, de 7 de junio, 151/1990, de 4 de octubre, 139/1992, de 13 de octubre, 57/1993, de 15 de febrero, 87/1996, de 21 de mayo, 167/2000, de 26 de junio y 257/2000, de 30 de octubre, y AATC 56/1983, de 16 de febrero, 287/1984, de 16 de mayo, 43/1985, de 23 de enero, y 258/1992, de 14 de septiembre). En esas situaciones carecería de sentido un pronunciamiento estimatorio, pues ya no existiría la lesión del derecho fundamental denunciada, con excepción de aquellos supuestos en los cuales, como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente al acto lesivo debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 248/1988, de 20 de diciembre, 39/1995, de 13 de febrero, 87/1996, de 21 de mayo y 10/2001, de 20 de enero". Así mismo, dicha doctrina se confirma en el reciente ATC 282/2003, de 15 de septiembre.

2. En el presente caso, la lectura de las actuaciones remitidas pone de manifiesto que en la demanda la actora alegaba vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, en cuanto que la providencia de 19 de octubre de 2001, inicialmente confirmada por Auto de 8 de noviembre de 2001, aplicaba a las secuelas reconocidas por la Sentencia de apelación un valor punto de 118.962 pesetas cuando esta Sentencia había reconocido un total de 26 puntos, supuesto comprendido en un tramo en el que, con arreglo al baremo publicado por Resolución de la Dirección General de Seguros, el valor por punto es de 151.981 pesetas. Sin embargo, con posterioridad, mediante Auto de 5 de marzo de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Madrid se dejó sin efecto la decisión anterior, por Auto de 29 de abril de 2003 se desestimó la oposición a la ejecución, entre otras razones porque el valor por punto era de 151.981 pesetas, y mediante escrito presentado por la demandante en este Tribunal con fecha 24 de octubre de 2003 reconoció haber recibido la cuantía indemnizatoria que por derecho le corresponde.

3. De lo anteriormente expuesto se desprende con claridad que en este momento el presente proceso constitucional carece de objeto, pues ha desaparecido de manera sobrevenida a la presentación de la demanda de amparo como consecuencia de la propia actuación del Juzgado de Primera Instancia, que mediante nuevas resoluciones ha reparado ya en sede jurisdiccional ordinaria la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia en esta demanda de amparo, razón por la que carecería de sentido un pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así mismo carece de virtualidad alguna la velada queja de otras eventuales vulneraciones de derechos fundamentales no denunciadas en la demanda, "pues es doctrina reiterada que el objeto del recurso de amparo queda definitivamente fijado en la demanda (art. 49.1 LOTC) sin que el trámite de alegaciones consienta una alteración sustancial del objeto del proceso a través de nuevas pretensiones (SSTC 74/1985, 131/1986, 21/1993 y 32/1994)". En virtud lo expuesto, no concurriendo tampoco circunstancia alguna de interés general que aconseje la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia, procede declarar que el presente recurso de amparo ha perdido su objeto. Sin que, por lo demás, haya lugar a emitir pronunciamiento sobre la imposición de costas en el proceso de amparo, al ser una potestad facultativa de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 95.2 LOTC (ATC 65/1994, de 28 de febrero), y no apreciar en el presente caso las circunstancias previstas en el mismo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar concluido por falta de objeto el recurso de amparo 6387-2001.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 31/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:31A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1221-2002 promovido por doña Amparo Val Rodríguez, en contencioso sobre baja por incapacidad temporal.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: denegación de baja de funcionario, no suspende; medidas cautelares; perjuicios irreparables. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo por circunstancias sobrevenidas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 2 de marzo de 2002, la Procuradora doña Ascensión Peláez Díaz, en nombre y representación de doña Amparo Val Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 4 de febrero de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, por la que, en procedimiento especial de protección de derechos fundamentales (recurso núm. 925-2001), desestima el recurso contencioso-administrativo que dicha recurrente había interpuesto contra las resoluciones de 14 de junio de 1999 y de 15 de mayo de 2000 de la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos por las que le fueron denegadas sendas prórrogas de dos bajas por incapacidad temporal.

2. La demandante de amparo es funcionaria del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos. Como consecuencia de dos accidentes acaecidos en los años de 1997 y 1999 resultó con lesiones por las que le fueron concedidos dos periodos de baja por incapacidad temporal para el desempeño de sus funciones; periodos que la Administración denegó prorrogar mediante las resoluciones de 14 de junio de 1999 y de 15 de mayo de 2000 examinadas por la Sentencia frente a la que se promueve el amparo constitucional. Se queja la demandante de que dicha Sentencia lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al dejar sin respuesta la cuestión realmente debatida en el proceso consistente, según afirma, en el hecho de la curación o no de las lesiones padecidas por la demandante, siendo que la Sentencia resuelve sobre un fondo que no era el objeto del recurso, la readaptación laboral, por lo que incurre en incongruencia por error. También se queja de que vulnera su derecho a la integridad física del art. 15 CE, al confirmar la Sentencia las denegaciones de prórroga ignorando el criterio del médico forense, el que, según la demandante, había recomendado la continuación de su tratamiento rehabilitador.

3. Mediante otrosí del anterior escrito la demandante solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, ya citada, alegando que su ejecución ocasionará a la peticionaria gravísimos perjuicios que harían perder al amparo su finalidad, ya que implicaría el levantamiento de la medida cautelar acordada en el proceso judicial lo que puede conllevar la vulneración del derecho a la integridad física.

4. Por providencias de 26 de noviembre de 2003 la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión, así como conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. En escrito registrado el día 3 de diciembre de 2003, el Abogado del Estado se opuso a la suspensión interesada, alegando que la medida cautelar que la peticionaria dice obtenida en la vía judicial previa -obtención que no considera acreditada- quedó extinguida de pleno derecho al dictarse Sentencia firme el 4 de febrero de 2002, hace casi dos años (cfr. art. 132.1 LJCA). Ante los Tribunales contencioso-administrativos se recurrieron dos resoluciones administrativas -fechadas una en junio de 1999 y otra en mayo de 2000- mediante las que se denegaron sendas prórrogas de baja por incapacidad temporal. Pues bien: no hay en las actuaciones un solo dato sobre el actual estado de salud y la situación laboral de la recurrente; estados de cosas sobre los que, obviamente, corresponde la carga de alegar y acreditar a quien pide la suspensión. Así las cosas, no resulta posible, alega el Abogado del Estado, determinar mínimamente qué alcance real puede tener la suspensión. Por otro lado, la suspensión de una sentencia desestimatoria, que es lo que expresamente se pide, entrañaría sustituir su fallo por otro estimatorio provisionalmente eficaz durante el tiempo que resta para fallar este amparo. Por todo ello, al Abogado del Estado le parece más ajustado a la doctrina constitucional sobre la excepcionalidad de suspender las sentencias firmes el que se dejen las cosas en la misma situación que han estado en los últimos veintidós meses.

6. La peticionaria de amparo formuló sus alegaciones en escrito registrado el día 5 de diciembre de 2003. Invocando el art. 132.1 LJCA, alega que procede la revocación de la medida cautelar de suspensión de las Resoluciones recurridas (sic), ya que han cambiado las circunstancias en virtud de las cuales la misma se adoptó; ello porque dicha peticionaria se encuentra jubilada por resolución de 26 de abril de 2002, aunque no haya perdido objeto el proceso, pues en éste no ha existido ni satisfacción extraprocesal de la pretensión ni allanamiento, ni mucho menos desistimiento, ya que la demandante considera necesario que se declare nula la Sentencia recurrida a efectos de dar satisfacción a sus legítimos intereses, pues, por causa imputable a las resoluciones recurridas, sufrió un nuevo accidente laboral el día 3 de agosto de 1999, así como se vio imposibilitada para realizar la rehabilitación indicada por los médicos que la atendían, tal y como constan en las actuaciones, razón por la cual la demandante, caso de estimarse el recurso de amparo, y de que obtuviera una Sentencia favorable en la instancia, reclamaría lo que hubiese lugar en Derecho.

7. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito de 9 de diciembre de 2003, se opuso a la suspensión solicitada, argumentando que la lectura de la demanda evidencia que la misma se dirige exclusivamente contra la Sentencia, en lo que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva, y contra la resolución judicial y decisiones administrativas en cuanto a la denunciada lesión del derecho a la integridad física -lo que el Fiscal hace constar a los estrictos efectos de la resolución del presente incidente-; por otra parte la demanda alude exclusivamente a la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, pero nada dice de los actos administrativos. Por ello considera que no procede la suspensión solicitada, ni siquiera aunque implícitamente se entendiera extendida a los actos administrativos, porque tanto éstos como la Sentencia son pronunciamientos de carácter negativo -se traducen en la denegación de prórrogas de baja por enfermedad-, de modo que la suspensión no tendría los efectos exclusivamente cautelares -mantenimiento de un statu quo- propios de esta medida, sino que, de una parte, supondría obligar al órgano administrativo a una actitud positiva -la autorización de las prórrogas de baja- y, de otra, implicaría asimismo una auténtica anticipación del fallo de este amparo, eventualmente afirmativo de la lesión del derecho a la integridad física -e incluso podría llegar más allá de la posible sentencia estimatoria-, efectos ambos que exceden de la naturaleza estrictamente cautelar de la medida de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo constitucional cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", precisando a continuación que la suspensión podrá denegarse si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". Del precepto citado cabe derivar la regla general de que la admisión del recurso de amparo no conlleva la suspensión de los actos recurridos, a salvo los supuestos condicionados del art. 56.1 LOTC, por lo que este Tribunal viene manteniendo que la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 227/1999, 41/2001, 127/2001, 228/2001, 106/2002, entre otras).

Por otro lado, si bien la literalidad del art. 56 LOTC sólo parece autorizar a este Tribunal Constitucional para acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución de un acto de los poderes públicos, así como a condicionarla a la constitución de una caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que puedan originarse por la ejecución, sin embargo tenemos dicho igualmente que ello no impide que podamos adoptar, de acuerdo con una interpretación finalista, otras medidas -como las positivas- distintas de las que prevé expresamente aquel precepto (AATC 110/1996, de 29 de abril; 114/1996, de 30 de abril; 307/1999, de 13 de diciembre; 193/2000, de 24 de julio)

2. En el presente recurso de amparo la recurrente solicitó en el escrito inicial ante este Tribunal Constitucional "la suspensión de la ejecución" de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, cuestionada en el recurso, en tanto que dicha ejecución "....ocasionaría perjuicios gravísimos ( ) ya que implicaría el levantamiento de la medida cautelar acordada....".

Al resolver sobre esta solicitud de suspensión cautelar no cabe soslayar que mediante la Sentencia impugnada, fueron desestimadas íntegramente las diversas pretensiones que la peticionaria había venido sosteniendo en la vía judicial; entre ellas la de reconocimiento de su derecho a una segunda prórroga de la baja por enfermedad - prórroga que como funcionaria le había sido denegada por la Administración-, así como la de declaración de nulidad de esta y otra denegación de prórroga en tanto que lesivas de su derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE). Por consiguiente, el acto del poder público para el que ahora se interesa la suspensión cautelar es un acto negativo, confirmatorio por lo demás de otros del mismo contenido, los que, como se dijo en nuestro ATC 132/1982, de 31 de marzo, no son susceptibles de suspensión "pues no puede suspenderse lo que no es susceptible de realizarse".

Esta circunstancia es determinante para la denegación de la medida cautelar interesada. Hemos de partir de que lo solicitado por la recurrente en esta sede fue la suspensión cautelar de la Sentencia impugnada, y no ya otras posibles medidas cautelares. Lo que la peticionaria parece perseguir con la inejecución de la Sentencia es un efecto de mantenimiento de las medidas cautelares acordadas durante el proceso judicial antecedente; sin embargo, debemos recordar que conforme al art. 117.3 CE no corresponde a este Tribunal un pronunciamiento sobre ese posible efecto. Asimismo, aun cuando entendamos que la petición cautelar esté dirigida a obtener una medida positiva consistente en una provisional concesión de la prórroga de baja por enfermedad -a subsistir durante la tramitación del recurso de amparo-, tampoco cabría que accediéramos a la misma porque, dadas las circunstancias del caso, una petición en ese sentido excede de los efectos estrictamente cautelares propios de esta pieza, en tanto que su eventual acogimiento, tal y como apunta el Ministerio Fiscal, implicaría una anticipación de la concesión del amparo constitucional.

3. En fin, coadyuva a la denegación de la medida cautelar el que en el escrito de alegaciones de la demandante se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias concurrentes al tiempo de la interposición de la demanda de amparo, al alegarse que por resolución administrativa de 26 de abril de 2002 dicha demandante se encuentra jubilada como funcionaria, cesando por ello en su obligación de prestar servicios a favor de la Administración. Por tanto, los posibles perjuicios para la integridad física de la peticionaria, derivados del pronunciamiento contenido en la Sentencia frente a la que pretende el amparo o de anteriores resoluciones administrativas, no serían ya los efectivos y actuales que pueden hacer perder al amparo su finalidad (AATC 160/1995, de 5 de junio; 40/1997, de 10 de febrero), por lo que la medida cautelar de suspensión de los actos cuestionados en amparo carecería en este momento de finalidad que la justifique.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acceder a la suspensión interesada por doña Amparo Val Rodríguez.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 32/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:32A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1233-2002 promovido por don Manuel Miguel Perdomo Bolaños, en contencioso sobre sustitución del titular de una plaza de trabajo.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: nombramiento para puesto de trabajo, no suspende; perjuicios irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 4 de marzo de 2002, el Procurador don Roberto Primitivo Granizo- Palomeque, en nombre y representación de don Manuel Miguel Perdomo Bolaños, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de enero de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se estima el recurso de apelación que la Comunidad Autónoma de Canarias había promovido contra la Sentencia de 20 de junio de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de aquella capital, y con ello es declarado inadmisible, por falta de legitimación del actor, el recurso contencioso- administrativo interpuesto por el demandante de amparo contra la resolución de 1 de diciembre de 1999 de la Dirección-Gerencia del Hospital de Gran Canaria Doctor Negrín para sustitución del titular de la plaza en el área de nefrología en la persona de don Héctor Fernández Ajubita.

2. El demandante de amparo había ocupado interinamente un puesto de médico especialista en nefrología en el Hospital de Gran Canaria Doctor Negrín. En su demanda de amparo, junto a otras alegaciones, se queja de que la Sentencia impugnada lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en tanto que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, revocada por la impugnada, había quedado firme al no haberse presentado en tiempo y forma recurso de apelación por la Administración; sin embargo a ésta le fue admitido un recurso sobre el que el demandante no pudo alegar. También aduce que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del actor le ha privado del derecho de defender sus intereses durante el proceso.

3. Mediante otrosí del anterior escrito el peticionario solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, ya citada, "al objeto de evitar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad".

4. Por providencias de 11 de diciembre de 2003 la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión, así como conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. En escrito registrado el día 23 de diciembre de 2003, el Ministerio Fiscal se opuso a la suspensión interesada. Con cita del ATC 210/2002, alega que en el presente caso es evidente que, de accederse a la suspensión que se solicita, se producirían dos consecuencias jurídicas de modo provisorio que, sin embargo, podrían generar una perturbación grave a los intereses generales: en primer lugar, se verían afectados notablemente los intereses del doctor don Héctor Fernández Ajubita, el que, en este caso, tiene la consideración de tercero cuyo nombramiento para la plaza cuestionada ha sido reconocido mediante Sentencia, por lo que dispone a su favor de la presunción de legitimidad y de adecuación a Derecho de su nombramiento para dicha plaza, declarado por una resolución judicial. Y, en segundo término, que la suspensión que ahora se solicita viene a equivaler a lo que, en el fondo, constituye el eje central de la pretensión de amparo del recurrente, que no es otro que la anulación de la Sentencia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por aquél interpuesto contra la resolución administrativa que había acordado el nombramiento de otro médico para la plaza a la que aspiraba el recurrente.

Además, ha de añadirse a lo expuesto que la hipotética estimación final de la demanda de amparo podría desplegar sin problemas todos sus efectos, pues en tal caso es posible la obtención de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en reconocimiento del derecho fundamental vulnerado sin que, por ello, el amparo así obtenido pueda perder virtualidad, pues un pronunciamiento anulatorio de la Sentencia impugnada repondría en todo su vigor la anterior de instancia dictada o, al menos, la retroacción de las actuaciones al momento procesal generador de la indefensión que se postula, ya que la indicada sentencia declaró inadmisible el recurso del demandante por entender que no disponía de legitimación procesal para formalizarlo. Finalmente, hay que destacar que el recurrente no concreta por qué el amparo perdería su finalidad en caso de no suspensión de la ejecución de la sentencia, por lo que, en el criterio del Fiscal, debe prevalecer la decisión denegatoria de la suspensión ahora instada.

6. El peticionario de amparo dejó transcurrir el plazo conferido sin deducir alegaciones sobre la suspensión cautelar por él solicitada.

7. Habiéndose personado el Gobierno de Canarias a través de la Letrada de su Servicio jurídico, por providencia de 9 de enero de 2004 le fue concedido plazo de tres días para que alegue lo pertinente en relación con la petición de suspensión.

8. Por escrito registrado a 22 de enero de 2004, la Letrada del Gobierno de Canarias dedujo alegaciones, oponiéndose a la suspensión interesada. Entiende que el peticionario en nada fundamenta la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida en amparo a tenor de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, pues sólo se limita a solicitarla "con el objeto de evitar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad". Después de incoar nuestra doctrina sobre la suspensión cautelar de los actos recurridos en amparo, y más en concreto, sobre la de las Sentencias firmes en dicha vía cuestionadas, la Letrada del Gobierno de Canarias considera evidente la improcedencia de la suspensión de la sentencia de inadmisión fundada en la falta de legitimación activa del hoy demandante de amparo; ello, en primer lugar, porque ningún concreto perjuicio irreparable ha sido acreditado o alegado por el recurrente a propósito de la ejecución de la resolución de inadmisión para el caso de que el amparo fuera estimado y se declarase la nulidad de la resolución efectivamente impugnada.

En segundo lugar, a la vista del contenido negativo de la resolución judicial, que no entra a conocer del fondo del asunto, otorgar dicha suspensión equivaldría en buena medida a anticipar el fallo estimatorio del recurso de amparo, lo cual es motivo para denegar la suspensión tal y como viene declarando el Tribunal Constitucional en numerosos Autos (ATC 263/2001).

Por último, siendo las medidas cautelares un instrumento para asegurar la efectividad de la Sentencia que haya de dictarse, y teniendo en cuenta que el presente recurso carece de objeto toda vez que por parte de la Administración se procedió al cese de don Héctor Fernández Ajubita en la plaza controvertida que estaba ocupando mediante nombramiento en interinidad por sustitución - cuya nulidad era lo que únicamente se solicitaba por el recurrente en el suplico de su demanda judicial-, ello como consecuencia de su nombramiento de personal estatutario temporal en una plaza de facultativo especialista del área de urología el 21 de enero de 2002, es por lo que no tiene sentido suspender un acto que ha desaparecido del mundo jurídico, de ahí que no haya lugar a acceder a la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 287/1997, 185/1998 y 86/1999 , entre otros), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución".

2. El recurrente solicitó en el escrito inicial ante este Tribunal Constitucional la suspensión cautelar de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, cuestionada en el recurso; suspensión que se solicita "al objeto de evitar un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad".

En tan lacónica petición no se concreta cuáles podrían ser los perjuicios irrogados por la Sentencia cuestionada que harían perder al amparo su finalidad, sin que en el posterior trámite de alegaciones quien promueve la medida cautelar haya considerado oportuno aportar argumentación alguna sobre este u otro extremo. Sin embargo, tal concreción era de todo punto necesaria a los fines de su pretensión cautelar, visto que, mediante la Sentencia, se mantenía la presunción de legalidad y la plena ejecutividad de un acto administrativo mediante el que se dispuso que una tercera persona ocupara como interino un puesto de trabajo de médico en la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma canaria.

Si bien nos es dado suponer que la suspensión cautelar era pretendida, asimismo, sobre el nombramiento recurrido en el proceso judicial -aunque no se haya impugnado en el recurso de amparo-, no puede desconocerse que la persona favorecida por dicho nombramiento había renunciado al puesto asignado el día 21 de enero de enero de 2002. De ahí que una mayor indagación al respecto de los posibles perjuicios que de éste u otros actos pudieran derivar para el demandante y sobre su naturaleza nos abocaría a la inadecuada vía de la conjetura.

En todo caso conviene señalar que una medida cautelar en el sentido de suspender la provisión del puesto de trabajo combatida por el demandante en el proceso judicial, además de afectar a los intereses del tercero nombrado por un acto que goza de la presunción de legitimidad, hubiera podido comprometer los intereses generales, especialmente si se tiene en cuenta los cometidos asignados a los ocupantes de ese puesto.

3. Lo determinante a estos efectos es que la acreditación del perjuicio es carga que pesa sobre el recurrente de amparo, siendo evidente que en el presente caso no se ha satisfecho por quien le corresponde. La falta de satisfacción de la meritada carga impide al Tribunal efectuar la ponderación prevista en el art. 56 LOTC (entre otros, AATC 249/2001, de 17 de septiembre; 93/2003 y 95/2003, de 24 de marzo), por lo que en este supuesto, como en otros análogos, ha de prevalecer la regla general contenida en dicho precepto y denegarse la suspensión cautelar interesada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acceder a la suspensión interesada por don Manuel Miguel Perdomo Bolaños.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 33/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:33A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1947-2002 promovido por don Vicente Frontera Martínez, en pleito civil por impago de cuotas colegiales.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: cuotas colegiales y pago de una cantidad, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 2 de abril de 2002 el Procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Vicente Frontera Martínez, presentó demanda de amparo contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 19 de febrero de 2002 por la que, revocando la del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia de 14 de junio de 2001, condenaba al demandante de amparo a pagar al Colegio oficial de secretarios, interventores y tesoreros de la Administración local con habilitación nacional de la Provincia de Valencia la cantidad de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales, con los intereses legales desde la interpelación judicial.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El recurrente en amparo, en su condición de Secretario de la Administración local de carácter nacional, fue demandado en un juicio verbal por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia en reclamación de 150.000 pesetas a que ascendían las cuotas colegiales impagadas, los intereses y las costas.

b) El demandado contestó a la demanda oponiéndose a ella, alegando que nunca solicitó el alta en el Colegio demandante, ni había participado en ninguna actividad de dicho Colegio ni había satisfecho las cuotas colegiales al considerar que la colegiación obligatoria era contraria a la Constitución por vulnerar los arts. 22 y 14 de ésta.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia (verbal 187-2001), tras la oportuna tramitación, dictó Sentencia el 14 de junio de 2001 en la que, al considerar que la colegiación obligatoria del demandado no podía serle exigida por atentar contra el principio de libre asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), "pues en ningún caso el ejercicio de su profesión viene ordenada por el Colegio Profesional ni condicionada a la pertenencia a dicho Colegio, entrando igualmente en contradicción con el concepto que de los Colegios Profesionales efectúa la propia Ley de Colegios Profesionales 2/74 de 13 de febrero (artículos 1º y 2º)" (FD 1), desestimó la demanda.

d) Interpuesto recurso de apelación por la Corporación demandante, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante Sentencia de 19 de febrero de 2002, notificada el 6 de marzo de 2002, estimó el recurso y revocó la Sentencia apelada, condenando al demandado a pagar al Colegio oficial demandante la suma de 150.000 pesetas que le adeuda por cuotas colegiales, con los intereses legales desde la interpelación judicial y las costas de la primera instancia, todo ello al no considerar la Sala justificada la inconstitucionalidad de la condición de "afiliación obligatoria" al Colegio demandante.

3. La demanda denuncia la vulneración de los arts. 22 y 14 CE que, a juicio del recurrente, se ha producido, en síntesis, por las siguientes razones :

a) La vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el art. 14 CE dado que en otras Comunidades Autónomas no resuelta exigible la colegiación obligatoria de los funcionarios públicos que pertenecen al mismo cuerpo que el recurrente.

b) La vulneración del derecho de asociación en su vertiente negativa que se reconoce en el art. 22 CE, porque no está constitucionalmente justificada la exigencia de la colegiación obligatoria y la pertenencia a un Colegio profesional formado exclusivamente por funcionarios públicos cuya actividad se desarrolla y presta únicamente para la Administración pública

4 Mediante otrosí el recurrente solicitó la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia ahora impugnada, porque de esta medida no se derivan perjuicios para el interés general o para los derechos del Colegio; perjuicios que, en caso de ejecución, sí se ocasionarían al demandante de amparo y que, además, serían de carácter irreparable, porque, al denunciarse en el recurso la vulneración de los derechos a la libertad de asociarse en su vertiente negativa y a no sufrir discriminación, si es obligado a pagar las cuotas colegiales esto significaría que sería constreñido a permanecer afiliado al Colegio en contra de su voluntad.

5. Mediante providencia de 25 de septiembre de 2003 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia y a la Audiencia Provincial de dicha localidad a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio verbal núm. 187-2001 y al rollo de apelación núm. 489-2001 respectivamente, con emplazamiento de las partes, salvo el demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso en el término de diez días si lo estimasen conveniente.

6. Por providencia de la misma fecha se acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para alegar lo que estimasen conveniente sobre la procedencia de la suspensión solicitad en la demanda.

7. El demandante de amparo evacuó sus alegaciones mediante escrito presentado el día 30 de septiembre de 2003, solicitando que se acordase la suspensión de la Sentencia impugnada. Razona que la oportunidad de la suspensión ha de relacionarse con la viabilidad de la pretensión de amparo en cada momento (ATC 107/1981, de 28 de octubre), por lo que la estimación de un recurso de amparo idéntico en la STC 76/2003, de 23 de abril, ha de conducir necesariamente a la suspensión de la Sentencia impugnada, pues resulta absurdo mantener la eficacia de una resolución judicial cuando de seguro va a ser estimado el recurso de amparo contra ella deducido.

8. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones el 6 de octubre de 2003, oponiéndose a la suspensión solicitada pues, por aplicación de los criterios generalmente utilizados por este Tribunal, al tratarse de una Sentencia de contenido económico ha de prevalecer el interés público en el mantenimiento de la eficacia de las resoluciones judiciales sobre los perjuicios eventuales que pudieran haberse causado si se llegara a estimar la demanda, perjuicios que, precisamente por ser de contenido económico, son reparables con facilidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 6.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o intereses públicos de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996 o 99/1998) la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, dado que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución".

La premisa de partida es que la interposición del recurso de amparo no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces, de forma explícita, en el resto del Ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la LOTC, y aun en este caso siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual sentencia favorable efectos meramente declarativos. La suspensión preventiva del acto o disposición impugnado exige también una delicada ponderación de los intereses generales o los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el eventual perjuicio. Y aunque este Tribunal, al pronunciarse sobre la suspensión, no puede prejuzgar la cuestión principal del proceso de amparo, ha de ponderar los efectos que puedan derivarse de su resolución.

2. Hemos entendido que sólo hay perjuicio irreparable cuando la ejecución prevista del acto recurrido provoque que el posterior y eventual restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado, en el supuesto de que el amparo resulte otorgado, sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva. En general hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985 ó 275/1990). Sólo en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986 y 52/1989, entre otros), hemos accedido eventualmente a la suspensión.

En el caso concreto que analizamos, como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo fue condenado al pago de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales, con los intereses legales desde la interpelación judicial, por lo que, en el caso de dictarse una Sentencia estimatoria del recurso de amparo, nada impediría una restitución íntegra de los perjuicios económicos causados, que, de otra parte, no revisten una importancia económica extrema. Es más, el demandante de amparo no funda la solicitud de suspensión en la irreparabiliad del daño que la ejecución de la Sentencia recurrida podría generar de estimarse el amparo, sino en que, en su criterio, es segura la estimación de la demanda de amparo por la existencia de precedentes idénticos en la reciente doctrina de este Tribunal, separándose así del criterio establecido por el art. 56.1 LOTC, norma que, junto con la Constitución, constituye el único parámetro con el que este Tribunal ha de resolver las pretensiones que ante él se deducen (art. 1.1 LOTC).

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda:

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 19 de febrero de 2002.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 34/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:34A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3708-2002 promovido por doña María José Vázquez Prado, en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales y multa, no suspende; perjuicio irreparable; prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de junio de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña María del Rosario Sánchez Rodríguez, en nombre y representación de doña María José Vázquez Prado, que actúa asistida por el Abogado don Rafael Salinas Parra, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002 por la que se estimó parcialmente recurso de casación contra Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999 y se condenó, entre otros, a la recurrente ,como autora de un delito contra la salud pública, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y multa de 9.000 euros, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago y pago de las costas procesales por partes iguales con el resto de condenados.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) La coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto fue detenida el 26 de junio de 1995, y se le intervinieron 570 gramos de cocaína, merced a los resultados de la intervención de diversos teléfonos acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar. Por su relación con la recurrente se procedió también a la detención de ésta, quien negó en todas su declaraciones cualquier relación con los hechos. Estas diligencias finalmente fueron tramitadas como sumario 42/96 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

b) La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999 condenó, entre otros, a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública, declarando probado su intervención, junto a María Dolores Rodríguez Prieto y a los hermanos Francisco Alfonso Salgado Romero y Bernardo Salgado Romero, en el traslado de cocaína desde Verín a Barcelona en diversas ocasiones. La participación de la recurrente se consideró acreditada en virtud del reconocimiento que dos de los coimputados realizaron de su voz en las intervenciones telefónicas. La recurrente interpuso recurso de casación alegando diversas vulneraciones constitucionales en relación con las diferentes intervenciones telefónicas y su validez como pruebas de cargo, lo que fue desestimado en esos concretos pronunciamientos por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002.

3. En el escrito de demanda de amparo se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración de la interdicción de la arbitrariedad así como de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva, al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, ya que la condena se ha producido sin que hubiera prueba de cargo suficiente, impugnando la validez probatoria tanto de las intervenciones telefónicas como de las declaraciones de los coimputados. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que su ejecución haría perder toda finalidad a la demanda de amparo, ya que la pena privativa de libertad no es superior a seis años, la recurrente ya ha cumplido cuatro meses de prisión preventiva en esta causa, no tiene antecedentes penales y desde hace años se encuentra desarrollando un trabajo fijo y con un hijo que vive a sus expensas.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 11 de diciembre de 2003, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 2003, considerando que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena de prisión, ya que atendida la previsible duración de la tramitación del amparo se podría generar un perjuicio irreversible. Destaca, asimismo, el hecho de que hubo privación preventiva de libertad en la causa por cuatro meses, cuenta con trabajo estable y es madre de hijo de corta edad. En relación con el pago de la multa y la parte correspondiente de las costas, por su carácter económico y susceptibilidad de reparación, considera no deben ser suspendidas.

La recurrente no realizó alegación alguna al respecto.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo (por todos, AATC 99/2002, de 5 de junio, FJ 1 221/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, 9/2003, de 9 de enero, FJ 1, o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1) que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1, o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que, por su importancia, cuantía o especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues si se compara la duración total de la misma, que es de cuatro años, dos meses y un día, de la que serían previsiblemente abonables cuatro meses que se estuvo en prisión provisional, con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). A ello ha de añadirse, como destaca el Ministerio Fiscal y ha quedado acreditado, que la recurrente cuenta actualmente con trabajo estable y es madre de un hijo de corta edad, Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, y en especial que la pena impuesta es de corta duración, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2). No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial, de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (ATC 164/2002, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas); ello es aplicable a la multa y a las costas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002 en lo referente a la pena privativa de libertad y, si resultare aplicable, al arresto sustitutorio en caso de impago de la multa

asimismo impuesta.

2º. Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 35/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:35A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3825-2002 promovido por don Antonio Morales Anaya, en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: perjuicio irreparable; prisión de tres años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de enero de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hijosa Martínez, en nombre y representación de don Antonio Morales Anaya, que actúa asistido por el Abogado don José Luis Bravo García, formalizó recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, por la que se desestimó el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999, y se condenó, entre otros, al recurrente, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de tres años de prisión menor y multa de diez millones de pesetas, con arresto sustitutorio de 20 días en caso de impago y pago de las costas procesales por partes iguales con el resto de condenados.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) La coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto fue detenida el 26 de junio de 1995, y se le intervinieron 570 gramos de cocaína, merced a los resultados de la intervención de diversos teléfonos acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar. Por su relación con el recurrente se procedió también a su detención, negando en todas sus declaraciones cualquier relación con los hechos. Estas diligencias finalmente fueron tramitadas como sumario 42/96 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4.

b) La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999 condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito de contra la salud pública, declarando probado que compraba periódicamente cocaína a María Dolores Rodríguez Prieto y luego procedía a revenderla a otras personas. La Sentencia considera acreditados estos hechos en virtud del reconocimiento que la imputada hizo de la voz de recurrente en las intervenciones telefónicas. El recurrente interpuso recurso de casación alegando vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, lo que fue desestimado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002.

3. En el escrito de demanda se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, ya que la condena se ha producido sin que hubiera prueba de cargo suficiente, impugnando la validez probatoria tanto de las intervenciones telefónicas como de las declaraciones de los coimputados. Mediante otrosí se solicita se acuerde la libertad provisional del recurrente, habida cuenta de que carece de antecedentes y posee trabajo y domicilio fijos.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 11 de diciembre de 2003, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión de la condena, concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2003, estimando que la solicitud de libertad provisional efectuada debe considerarse como solicitud de suspensión de la condena, si bien por referirse exclusivamente a la situación de libertad también debe valorarse como únicamente constreñida a la suspensión de la pena privativa de libertad, pero no al resto de pronunciamientos. A ese respecto considera que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena de prisión en atención a la duración de la pena y la inexistencia de antecedentes penales, ya que no se seguirían perturbaciones graves de los intereses generales.

El recurrente no realizó alegación alguna al respecto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente puso de manifiesto en su demanda mediante otrosí que estaba en prisión preventiva desde el 23 de diciembre, por lo que, para no hacer vacuo el resultado final del recurso de amparo, solicitaba su libertad provisional. Es evidente, de acuerdo con lo ya razonado por el Ministerio Fiscal, que esta petición debe entenderse referida a la suspensión de la ejecución de la condena y que, además, por su mismo desarrollo, debe quedar limitada a la pena privativa de libertad, ya que no hay ningún elemento en la mencionada solicitud que permita ampliarla a otros pronunciamientos condenatorios que no afecten al derecho a la libertad.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", consagrándose en el segundo inciso de dicho precepto un límite a esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo (por todos, AATC 99/2002, de 5 de junio, FJ 1; 221/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1) que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

Más concretamente este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues, si se compara la duración total de la misma, que es de tres años, con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, y en especial que la pena impuesta es de corta duración, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, en lo referente a la pena privativa de libertad y, en su caso, el arresto sustitutorio.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 36/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:36A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4169-2002 promovido por doña Juana Marzal Martínez, en pleito civil por impago de cuotas colegiales.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: pago de una cantidad, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 4 de julio de 2002 el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de doña Juana Marzal Martínez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia el día 8 de junio de 2002 por la que, desestimando el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de 9 de noviembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gandía, se confirma la Sentencia de primera instancia y, por tanto, se le condena al pago de las cuotas colegiales demandadas ante la jurisdicción civil por el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local con habilitación de carácter nacional de la provincia de Valencia.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) El Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local de Valencia planteó demanda contra doña Juana Marzal Martínez, Secretaria de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en reclamación de 150.000 pesetas en concepto de cuotas colegiales no abonadas.

b) La Sra. Marzal Martínez se opuso a la demanda alegando por vía de excepción la falta de legitimidad constitucional de la obligatoriedad de la pertenencia al Colegio, la cual fue rechazada en Sentencia dictada el 9 de noviembre de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gandía, que en consecuencia estimó la demanda.

c) Planteado recurso de apelación por la Sra. Marzal Martínez contra la referida Sentencia, el mismo fue desestimado en la dictada el 8 de junio de 2002 por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia.

3. La recurrente alega en su demanda de amparo que la resolución judicial combatida vulnera, en primer lugar, su derecho a la libertad de asociación, en su vertiente negativa o derecho a no asociarse, que forma parte del contenido del derecho fundamental recogido en el art. 22 CE, ya que la Audiencia no ha entrado a examinar la constitucionalidad de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión de Secretario de la Administración Local con habilitación de carácter nacional; colegiación que, en tal forma obligatoria, vulnera, en opinión de la demandante de amparo, el art. 22 CE, porque el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional no ejerce funciones que justifiquen la excepcionalidad de tal medida, ya que la ordenación, representación y defensa de la profesión y el ejercicio de la potestad disciplinaria las lleva a cabo la Administración pública por su condición de funcionarios. Además no existe norma legal habilitante de la creación del colegio. Derogado el régimen jurídico de los funcionarios locales con habilitación de carácter nacional contenido en el Decreto de 30 de mayo de 1952 desapareció la obligatoriedad de la colegiación, que tampoco puede encontrar amparo en la Ley de colegios profesionales de 1974.

En segundo lugar se considera que la Sentencia de la Audiencia vulnera el derecho a la igualdad del art 14 CE, porque la exigencia de tal colegiación no es de aplicación en otros lugares del territorio español, como en Aragón, en Canarias o en Galicia, en donde su legislación autonómica (art. 18 de la Ley 12/1998, de 22 de diciembre, de medidas tributarias, financieras y administrativas de la Presidencia de la Diputación General de Aragón, art. 9. 3 de la Ley 10/1990, sobre colegios profesionales de la Comunidad de Canarias y art. 3 de la Ley 11/2001 de colegios profesionales de Galicia) establece que los profesionales titulados que estén vinculados a las Administraciones públicas no precisarán colegiarse para el ejercicio de tales profesiones al servicio de las Administración pública.

4. Mediante "otrosí" del anterior escrito la recurrente solicitó la suspensión de los efectos ejecutivos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia ya citada, porque de esta medida no se derivan perjuicios para el interés general o para los derechos del colegio; perjuicios que, en caso de ejecución, se ocasionarían al demandante de amparo y que, además, serían de carácter irreparable, porque, al denunciarse en el recurso la vulneración del derecho a la libertad de asociarse en su vertiente negativa, si es obligado a pagar las cuotas significaría que es obligado a permanecer afiliado al colegio en contra de su voluntad.

5. Por providencia de 18 de diciembre de 2003 la Sala Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

6. Con fecha 26 de diciembre de 2003 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. En él manifiesta, en primer lugar, que la medida de no suspensión y la obligación consiguiente de pagar las cuotas debidas no supone que el Tribunal Constitucional entienda que no se ha vulnerado el derecho de asociación o el derecho a la igualdad. Resalta el carácter excepcional de la medida de suspensión de resoluciones judiciales y que es doctrina de este Tribunal que no procede la suspensión de las que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede con los pronunciamientos de efectos exclusivamente patrimoniales. En el caso que nos ocupa estamos ante un supuesto de perjuicio meramente económico, y además no hay riesgo de impago en caso de estimación del amparo, dada la nimiedad de la cantidad y la solvencia de la acreedora. Recuerda finalmente que un caso similar al presente ha sido resuelto por los AATC 159/2002, 169/2002, 227/2002 y el ATC de 7 de abril de 2003 en el recurso de amparo 2960/2002, en el sentido de no acordar la suspensión solicitada. En consecuencia el Fiscal interesa que se deniegue la suspensión.

7. Por diligencia de fecha 15 de enero de 2004 se dejó constancia de la presentación del anterior escrito del Ministerio Fiscal, así como de la falta de presentación del escrito de alegaciones por la demandante de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución" .

La premisa de partida es, pues, que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita en el resto del Ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la LOTC, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos. La suspensión preventiva del acto o disposición impugnado exige una delicada ponderación, de un lado, de los intereses generales y de los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y, de otro lado, del interés particular del demandante de amparo, que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el riesgo o peligro de perjuicio, pues, aunque la viabilidad de la demanda sirva para apreciar una inicial apariencia de buen derecho de las pretensiones en ella contenidas, también se requiere la justificación de un riesgo o peligro de que, de no acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, se ocasionaría al demandante un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

2. En este sentido hemos entendido que sólo hay peligro o riesgo de perjuicio irreparable cuando la ejecución prevista del acto recurrido pueda provocar que el posterior y eventual restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado, en el supuesto de que el amparo sea otorgado, resulte tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva.

Y también, en general, hemos dicho que las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y, por ello, no dificultosa, por lo que no procede su suspensión (AATC 573/1985, 574/1985, 275/1990, 287/1997 y 185/1998, entre otros muchos).

3. En el caso presente el eventual éxito del amparo conllevaría el derecho del demandante de amparo a que no le sean cobradas las cuotas que reclama el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración local con habilitación nacional de la provincia de Valencia. Lo que se pretende, con la suspensión de la ejecución de la Sentencia que condenó al pago de dichas cuotas, es aplazar el cumplimiento de esa obligación hasta que se resuelva el presente recurso de amparo, obligación cuya prestación consiste en la entrega de una determinada cantidad de dinero. Por lo que estamos ante un conflicto entre el interés general inherente a la ejecución de una Sentencia, que consagra el art. 118 CE, por un lado, y, por otro, la pretensión del demandante de amparo de no cumplir, dejando así de satisfacer una obligación de carácter pecuniario a cuyo pago le condena aquélla. Dado el carácter exclusivamente económico de la condena que dicha Sentencia contiene el conflicto hay que resolverlo, como indica la doctrina constitucional (ver AATC 159/2002; 169/2002; 227/2002 y 248/2003, que resuelven peticiones de suspensión coincidentes con la presente), sacrificando el interés del recurrente, porque éste sería perfectamente reparable en el caso de que se concediese el amparo que solicita, lo que hace que en el presente supuesto la causa que, conforme al art. 56.1 LOTC, justifica que pueda acordarse la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, esto es, que la misma hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, no tenga virtualidad ninguna.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar al suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 37/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:37A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5304-2002 promovido por la empresa 3 M España, S.A., en juicio por falta de lesiones.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: revocación de sobreseimiento, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de septiembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de la entidad 3 M España S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de julio de 2002, por el que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones presentado contra la resolución dictada por ese mismo órgano judicial con fecha de 24 de enero de 2002 y contra la posterior aclaración de la misma por Auto de 18 de febrero de ese mismo año. 2. La demanda de amparo se basa, esencialmente, en los siguientes hechos:

a) A raíz de la denuncia presentada por un trabajador aquejado de una enfermedad profesional por motivo, supuestamente, de la inhalación de un spray adhesivo fabricado por la entidad demandante de amparo, se abrieron ante el Juzgado de Instrucción núm.1 de Martorell las correspondientes diligencias previas, siendo los hechos calificados como falta por Auto del Instructor de 7 de noviembre de 2000 en el que no se contenía motivación alguna fundamentadora de tal calificación. Presentado por el denunciante recurso de apelación contra dicha resolución, fue parcialmente estimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de mayo de 2001, en el que, sin entrar en el fondo del asunto, acordaba "decretar la nulidad del referido auto a fin de que se redacte nuevamente conforme a derecho", esto es, en forma motivada.

b) Entretanto, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Martorell había cambiado de titular, de manera que el mandato contenido en el Auto de la Audiencia de 3 de mayo de 2001 fue ejecutado por otro Juez distinto al que había dictado el Auto de 7 de noviembre de 2000. En cumplimiento del referido mandato, ese nuevo Juez dictó, con fecha de 27 de septiembre de 2001, un Auto en el que, en forma motivada, decretaba el sobreseimiento libre de las actuaciones y el archivo de la causa. Presentado por el denunciante recurso de reforma contra esta última resolución, fue desestimado por Auto del Instructor de 13 de noviembre de 2001. Recurrida la misma en apelación, el recurso fue parcialmente estimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de enero de 2002, decretándose en consecuencia la nulidad del Auto de archivo de las diligencias de fecha 27 de septiembre de 2001.

c) La representación de la entidad demandante de amparo solicitó entonces aclaración de esta última resolución por entender que no había quedado claro quien debía dictar el nuevo Auto motivado, si el actual titular del Juzgado o el anterior, y si en el mismo debía mantenerse la calificación de los hechos como falta o podía adoptarse cualquiera de los pronunciamientos previstos en el art. 789.5 LECrim; al propio tiempo se solicitaba la subsanación de un error material consistente en no haberse hecho constar que la demandante había evacuado en tiempo y forma el trámite de impugnación del recurso de apelación presentado de contrario. Por Auto de 18 de febrero de 2002, la Sala procedió a subsanar dicho error material y a aclarar su anterior Auto de 24 de enero de 2002 (por más que entendía que no había concepto oscuro alguno que aclarar) en el siguiente sentido: el nuevo Auto debía motivar correctamente la calificación de los hechos como falta y ser dictado por el Instructor que había dictado el Auto original de 7 de noviembre de 2000.

d) Una vez conocido el contenido del Auto de aclaración, la representación de la demandante de amparo instó incidente de nulidad de actuaciones contra los Autos de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de enero y 18 de febrero de 2002 (este segundo, de aclaración del primero) por considerar que dichas resoluciones le habían ocasionado indefensión al prescindir, total y absolutamente, de normas esenciales del procedimiento establecidas por la ley, dado que imponían la obligación de motivar un Auto, cuyo dictado correspondía al titular del Juzgado de Instrucción núm.1 de Martorell, a quien ahora es titular del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sabadell. Alegaba también, como motivo de nulidad de las actuaciones, la existencia de contradicciones internas entre los Autos dictados por la Sala con fechas de 3 de mayo de 2001 y 24 de enero de 2002. En consecuencia se pedía la nulidad de los Autos de la Sala impugnados a fin de que se estuviera a lo acordado en los Autos del Instructor de fechas 27 de septiembre y 13 de noviembre de 2001, por los que se decretaba el archivo de las actuaciones.

e) Por Auto de fecha 2 de julio de 2002, notificado a la representación de la demandante de amparo el día 30 de ese mismo mes y año, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona decretó que no había lugar a la nulidad de las actuaciones instada por la entidad 3 M España S.A. dado que ni había incongruencia alguna entre los Autos cuya nulidad se solicitaba ni el mandato que en ellos se contenía podría considerarse lesivo del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley o productor de indefensión constitucionalmente prohibida.

2. Se aduce en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado los derechos de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta en la demanda que el órgano judicial de apelación, al anular la decisión de archivo de las actuaciones acordada por el Instructor en forma debidamente motivada y ordenar que se dictara un Auto motivado en el que los hechos fueran calificados como falta, tal y como inicialmente lo hizo quien entonces era titular del Juzgado, ha ocasionado a la entidad demandante de amparo una situación de indefensión constitucionalmente prohibida ya que con ello se habría producido una modificación de los términos en que tuvo lugar el debate procesal. Se alega, además, incongruencia por motivo de existencia de contradicciones internas entre los Autos sucesivamente dictados por la Audiencia Provincial de Barcelona con fechas, respectivamente, de 3 de mayo de 2001 (anulación del Auto del Juez Instructor calificando los hechos como falta) y 24 de enero de 2002 (insistencia en que se dicte un Auto motivado calificando los hechos como falta).

El derecho de la actora al juez ordinario predeterminado por la ley se estima lesionado por haber mantenido la Sala el criterio de que correspondía al Juez Instructor que originariamente dictó, sin motivación suficiente, el Auto calificando los hechos como falta de lesiones, volverlo a dictar en ese mismo sentido pero en forma debidamente motivada. Lo que no tendría mayor inconveniente si no fuera porque dicho Juez Instructor ya no era el titular del Juzgado de Martorell en el que se habían instruido las diligencias sino de un Juzgado en Sabadell. En tales circunstancias, dicho Juez carecería de competencia para pronunciarse sobre un asunto cuyo conocimiento corresponde a un Juzgado de Instrucción que ya no es el suyo, por lo que la decisión de la Audiencia no sólo estaría ayuna de toda base legal sino que se habría dictado al margen de todo criterio legal o reglamentariamente establecido en materia de reparto de asuntos.

3. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 21 de noviembre de 2002, la entidad demandante de amparo solicitó la suspensión de la ejecución de los Autos sucesivamente dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha de 24 de enero, 18 de febrero y 2 de julio de 2002, por entender que , de no accederse a dicha petición, el amparo, caso de concederse, habría perdido su finalidad ya que entretanto bien pudiera ser que hubiera recaído una resolución dictada por un Juez manifiestamente incompetente para el conocimiento del asunto, cabiendo incluso la posibilidad de que hubiera incluso concluido el procedimiento penal seguido a consecuencia del dictado de dicha resolución.

4. Por providencia de 11 de septiembre de 2003, la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 22 de septiembre de 2003 en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba que no era procedente la suspensión interesada por cuanto, en el presente caso, no se percibe en qué medida la no suspensión de las resoluciones recurridas podría perjudicar la finalidad del amparo, caso de concederse, ni la causación de un perjuicio irreparable que pudiera contraponerse al interés general en el cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes.

La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de septiembre de 2003, en el que, sustancialmente, reitera las ya expuestas anteriormente en su inicial solicitud de suspensión de la ejecución de los Autos sucesivamente dictados por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona con fechas de 24 de enero, 18 de febrero y 2 de julio de 2002.

II. Fundamentos jurídicos

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece límites a esa facultad de los que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. Por otra parte, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

3. La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a denegar la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo toda vez que, frente a lo que pretende la entidad demandante de amparo, no cabe apreciar que de la no suspensión de las mismas pueda derivarse para ella un perjuicio irreparable. En efecto, la resolución que recaiga, en cualquier caso futura e incierta, dista mucho de tener el carácter irreversible que le atribuye la recurrente y que, de ser cierto, efectivamente podría conducir a que el amparo, caso de concederse, hubiera perdido su finalidad, ya que frente a ella se abre la posibilidad de plantear ante la jurisdicción ordinaria todo un abanico de recursos cuya estimación en modo alguno quedaría excluida de antemano.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 38/2004, de 9 de febrero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:38A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5440-2002 promovido por don Juan Carlos Arocas Bordanova, en causa por delitos de apropiación indebida y estafa.

Sentencia penal. Abogados y procuradores: relación privada con sus clientes; renuncia. Derecho a la asistencia de letrado: conducta omisiva del órgano judicial, respetado; deber de diligencia en la designación de abogado. Indefensión no imputable al órgano judicial. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: diligencia procesal del litigante.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 25 de septiembre de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de don Juan Carlos Arocas Bordanova, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 28 de enero de 2002 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Valencia en el procedimiento abreviado núm. 175-2001, así como contra la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó la apelación deducida contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal.

2. La demanda de amparo se funda, en lo que ahora interesa, en los siguientes hechos:

El proceso del que esta demanda de amparo trae causa se inició por medio de querella dirigida contra el demandante de amparo y otra persona más por delitos de apropiación indebida y estafa. El demandante de amparo designó Abogado y Procurador para su defensa técnica, prestando declaración con su asistencia el día 23 de abril de 1999, según se afirma en la demanda. Sin que, según aduce, tuviera conocimiento de ello, los referidos profesionales renunciaron a su representación y defensa en escrito dirigido al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Valencia ante el que se tramitaban las diligencias penales. Continuada la instrucción de la causa y formulada acusación contra el demandante de amparo, el Juzgado, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 791.1 LECrim, le requirió para que nombrase Abogado y Procurador, que en otro caso serían designados de oficio, pues abierto el juicio oral y procediendo la evacuación del escrito de defensa resulta preceptiva la intervención de representación y defensa técnica. Designados Procurador y Abogado, estos solicitaron la práctica de ciertas diligencias, lo que, según afirma el demandante de amparo, fue denegado por el Juez debido a que ya se había abierto el juicio oral, sin perjuicio de que la práctica interesada pudiera de nuevo solicitarse ante el órgano de enjuiciamiento. Al inicio de las sesiones del juicio oral el demandante de amparo instó la declaración de la nulidad de actuaciones, dada la indefensión que entendía le había causado la falta de comunicación por el Juzgado de la renuncia de su Abogado y Procurador, siendo tal solicitud desestimada por el Juez y posteriormente por la Audiencia, la cual razona:

"Se alega en primer lugar vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva causante de indefensión por infracción del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tal precepto establece que "toda persona a quien se le impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa"; lo que viene a establecer un derecho pero no una obligación al emplear el término podrá. Y tal derecho fue ejercitado por el hoy recurrente, como se reconoce en el escrito, con Procurador y Abogado que le asistieron en su declaración judicial como imputado y demás diligencias judiciales. Hasta que el 9 de septiembre de 1999 se produce la renuncia de ambos profesionales, de lo que, según se dice, no se comunicó por ellos al recurrente. Se estima que ello, de ser verdad tal omisión pues ellos no han declarado para admitirlo, es a ellos a la que el recurrente podrá exigir responsabilidades del orden que sea. No es el Juzgado sino la parte el que tiene que proceder a la nueva designación pues, no se olvide, que estamos ante un derecho no ante una obligación, y si en todo ese tiempo el recurrente no hizo los nombramientos puede entenderse que no lo desea, pues aún no son imprescindibles. Por ello el Juzgado una vez abierto el juicio oral y cumplimentado lo dispuesto en el artículo 971-1 de dicha Ley requiere al recurrente y se le emplaza para la designación de Abogado y Procurador o se les designará de oficio; pues ahora sí que son imprescindibles tales profesionales. Por lo que ningún derecho de defensa se le ha conculcado. Siendo de significar, como se hace en el escrito de impugnación del otro acusado, que cuando el Juzgado comunica al recurrente la necesidad de nombrar tales profesionales, no lo hace sino casi dos meses después de ello; tiempo en que, según su alegación, también estaba indefenso, por lo que ésta no puede prosperar."

Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial preparó el ahora demandante de amparo recurso de casación, resolviendo la Audiencia no tenerlo por preparado atendido que la dictada era una resolución no susceptible de recurso de casación.

Tras ello se dedujo la presente demanda de amparo dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la Sentencia de la Audiencia Provincial.

3. El demandante de amparo aduce que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo cual se habría producido al no notificarle el Juzgado de Instrucción la renuncia del Abogado y Procurador designados por el propio demandante, de manera que, sólo cuando ya se abre el juicio oral y se le requiere para que designe nuevos profesionales por ser preciso para formular escrito de defensa, se entera de la renuncia. De esta manera permaneció al margen de la instrucción, en la que se aportaron los documentos más importantes con base en los cuales se produjo su condena sin poderlos contradecir. Además solicitó la práctica de varias diligencias de prueba que le fueron denegadas, remitiéndole a la fase de juicio oral para su proposición y práctica, siéndole igualmente denegadas por el Juzgado de lo Penal cuando reprodujo su solicitud. Concluye su razonamiento afirmando que, dado que había manifestado inequívocamente su voluntad de valerse de defensa técnica mediante la inicial designación de Abogado y Procurador, el órgano judicial tenía la obligación de advertirle de la renuncia de los profesionales designados, tutelando así su derecho a la defensa.

4. Mediante providencia de 8 de mayo de 2003 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio público plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c)].

5. El Fiscal formuló alegaciones el día 23 de mayo de 2003, solicitando la inadmisión de la demanda de amparo por falta manifiesta de contenido constitucional. Tras relatar el iter procesal que condujo al dictado de las resoluciones judiciales ahora impugnadas y resumir la argumentación de la demanda trae a colación la doctrina constitucional acerca del derecho a la defensa a través de la cita de la STC 60/2003, de 24 de marzo. A partir de ahí constata que el demandante no fue objeto de ninguna medida privativa de libertad que hiciese ineludible el nombramiento de profesionales, ni aduce la práctica de ninguna diligencia en la que fuese legalmente preceptiva la asistencia letrada, pese a lo cual disfrutó de los profesionales por él designados cuando prestó declaración ante el Juez de Instrucción como imputado. Ahora bien, razona el Ministerio público que el desconocimiento de las vicisitudes procesales de la causa resulta inverosímil si se tiene en cuenta que los imputados eran él y el administrador de la sociedad, a la cual se le exigía responsabilidad civil subsidiaria, y que tanto el otro imputado como la sociedad estaban asistidos de profesionales durante toda la causa, lo que, dada su condición de apoderado de la empresa, hace muy improbable el desconocimiento de la marcha del proceso. Tampoco se explica su inactividad durante la tramitación de la causa.

En cuanto a la indefensión producida, afirma el Fiscal, no pasa de ser una afirmación retórica sin concreción de menoscabo alguno que suponga una indefensión real y no meramente formal.

6. La representación procesal del demandante de amparo evacuó sus alegaciones mediante escrito, presentado el 30 de mayo de 2003, abundando en los razonamientos ya expuestos en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se denuncia en el presente recurso de amparo se imputa al Juez de Instrucción que tramitó la causa penal en la que el demandante era querellado, sin que tal vulneración se reparase ni por el Juez de lo Penal que conoció del juicio oral y le condenó por delito de estafa, ni por la Audiencia Provincial que desestimó el recurso de apelación deducido contra la Sentencia condenatoria del Juez de lo Penal. El demandante de amparo había designado Abogado y Procurador para su representación y defensa, siendo asistido por tales profesionales cuando declaró como querellado ante el Juez de Instrucción el día 23 de abril de 1999, pero, pese a que tales profesionales comunicaron al Juzgado su renuncia a la representación y defensa del demandante mediante escrito de 9 de septiembre de 1999, el demandante afirma que desconoció la renuncia (pues el Juzgado nada le comunicó) hasta que el 20 de noviembre de 2000, por haberse abierto el juicio oral, era preciso nombrar representación y defensa para evacuar el escrito de defensa. La omisión de toda comunicación de la renuncia de los profesionales inicialmente designados le habría generado indefensión en la medida en que no pudo conocer y contradecir los documentos aportados a la causa y en base a los cuales, según afirma, fue condenado por delito de estafa.

2. Para abordar la cuestión suscitada conviene precisar que el demandante de amparo en ningún momento se duele de que se hubiera practicado alguna actuación judicial en la que fuese legalmente obligatoria la defensa y representación técnica. En efecto, dado que el demandante de amparo no compareció a prestar declaración en calidad de detenido, situación que hace constitucional y legalmente precisa la asistencia letrada (art. 17.3 CE y arts. 118 y 520 LECrim), tal asistencia constituía, no una exigencia, sino un derecho del demandante, que, además, según afirma en la demanda, fue ejercido al nombrar Abogado y Procurador de su elección. Con posterioridad no se alude a ningún otro trámite o diligencia judicial en la que sea exigible la asistencia letrada hasta que el Juzgado dicta el Auto de apertura de juicio oral, de 5 de octubre de 2000, en el que se acuerda requerir al demandante para que nombre Abogado y Procurador, que serían designados de oficio si no fueran nombrados, y, una vez efectuada la designación o el nombramiento de éstos, darles traslado de las actuaciones para que presenten escrito de defensa. Tal requerimiento tuvo lugar el día 27 de noviembre de 2000, designando en el propio acto a los dos nuevos profesionales. Entre los dos momentos descritos se produjo la renuncia del Abogado y Procurador designados, que fue comunicada al Juzgado por los referidos profesionales el día 9 de septiembre de 1999, sin que el Juzgado se dirigiera al demandante de amparo para comunicarle tal renuncia.

3. Pues bien, de lo anteriormente precisado se deriva que los órganos judiciales, único poder público al que se imputa la lesión de derechos fundamentales, no incumplió ninguna obligación constitucional ni legal de comunicar la renuncia de los profesionales designados libremente por el demandante de amparo, ni practicó ninguna diligencia sin garantizar la asistencia letrada que resultase imperativa. En realidad la renuncia a la representación y defensa de los profesionales libremente designados es un acto que se produce fuera del proceso, en el ámbito de las relaciones privadas entre Abogado y Procurador, de una parte, y el justiciable, de otra, y que sólo tiene acceso a él a través de la comunicación que de ello hagan los profesionales o la parte. Es cierto que este Tribunal ha reiterado que "el derecho a la asistencia letrada, que, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad 'asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión ..." (SSTC 47/1987, FJ 2; 233/1998, FJ 3) en ciertas ocasiones constituye también una exigencia estructural del proceso (SSTC 47/1987, FJ 3; 233/1998, FJ 3) y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo (STC 29/1995, FJ 4). Dicho de otro modo: "[e]l mandato legal de defensa por medio de Abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica" (STC 29/1995, FJ 4). Consecuencia de todo ello es que la asistencia letrada "ha de ser proporcionada en determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de tales profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales (SSTC 47/1987, 139/1987, 135/1991, 132/1992 y 229/1999, de 13 de diciembre)". Ahora bien, a diferencia de lo que acontecía en el supuesto resuelto en la STC 60/2003, de 24 de marzo (de donde se han tomado las anteriores citas jurisprudenciales), en el que el órgano judicial incumplió el precepto legal explícito que obliga a proveer de Abogado y Procurador al procesado que, no siendo recurrente, no haya comparecido (art. 881 LECrim respecto del recurso de casación), en el proceso penal del que este amparo trae causa no se ha vulnerado ningún mandato legal de proveer de representación y defensa al demandante de amparo hasta el momento procesal en el cual, cumpliendo con lo ordenado en el art. 790.1 LECrim, el Juez emplazó al demandante para que nombrase a los referidos profesionales.

4. Lo anterior conduce derechamente a la inadmisión de la demanda de amparo, pues, situándose la renuncia de los profesionales libremente designados en el ámbito de las relaciones privadas, y no existiendo incumplimiento de mandato legal alguno que exigiera del órgano judicial que proveyera de los mismos al demandante hasta el momento en que efectivamente lo hizo mediante el requerimiento para que los nombrase, con advertencia de que en otro caso se le nombrarían de oficio (requerimiento que fue seguido de su designación), es de aplicación nuestra consolidada doctrina según la cual las eventuales lesiones de derechos fundamentales resultante de las relaciones entre el justiciable y su representante procesal no es amparable constitucionalmente, por no ser atribuible a un poder público (SSTC 205/1988, 112/1989 y 91/1994, y AATC 348/1991, 259/1992, 36/1995, 262/1995 y 46/2000).

A lo anterior se une que la conducta del propio demandante de amparo no puede ser calificada de suficientemente diligente para evitar la indefensión que afirma haber padecido. En efecto, no parece razonable desentenderse de los avatares de un proceso en el que se ocupa la posición de querellado desde al menos el día 9 de septiembre de 1999, en el cual, consecuentemente con la renuncia de los profesionales designados, se dejarían de tener noticias acerca del curso del proceso penal, hasta el día 20 de noviembre de 2000, en el que se afirma tener la primera noticia sobre la tan repetida renuncia. Por otra parte, si la indefensión padecida habría consistido en no poder contradecir los documentos presentados por la acusación particular (de los que se afirma su carácter determinante de la condena) en la medida en que la prueba propuesta por el demandante fue rechazada, tampoco se contiene en la demanda un razonamiento preciso acerca de qué pruebas se vio imposibilitado de practicar, incumpliendo así la carga de todo demandante de amparo de proporcionar "la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional" (STC 174/2003, de 29 de septiembre, entre otras muchas). Es más, aunque se pretendiera resituar la queja en el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), el demandante de amparo, ni alega haber solicitado prueba en segunda instancia para agotar la vía judicial, ni expresa razonamiento alguno acerca de que la prueba omitida tuviese carácter decisivo en términos de defensa mediante el estudio de la relación entre la prueba en cuestión y el hecho tratado de acreditar, así como de la posibilidad de que la resolución final hubiera sido otra si se hubiese admitido o practicado la prueba, exigencia ésta indeclinable conforme a una reiterada doctrina constitucional de la que es relevante exponente la STC 1/1996, de 15 de enero.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 39/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:39A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6975-2002 promovido por don Jorge Ávila Valera, en causa por delitos de robo con violencia y lesiones.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: jurisprudencia constitucional; costas procesales e indemnización, no suspende; gravedad de la pena; inhabilitación para el derecho de sufragio, prisión de tres años y prisión de un año, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de diciembre 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez Del Valle Levesque, interpuso, en nombre de don Jorge Ávila Valera, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz en virtud de la cual resultó condenado como autor de un delito de robo con violencia de los arts. 237 y 241.1 y 2 CP y un delito de lesiones del art. 147 CP a las penas de tres años y seis meses de prisión por el primero y un año de prisión por el segundo, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a indemnizar a la víctima en 25.050 euros y el pago de las costas de la instancia.

2. El demandante de amparo alega la vulneración de los derechos al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber sido condenado en apelación, previa revocación de la Sentencia absolutoria de primera instancia, con una nueva valoración de la prueba realizada sin celebración de vista oral, y, por tanto, sin respetar las garantías de inmediación y contradición.

3. Por providencia de 20 de enero de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. En escrito registrado ante este Tribunal el 30 de enero de 2004, la representación del demandante de amparo razonó sobre la procedencia de la suspensión interesada afirmando que la suspensión no ocasionaría perturbación grave de los intereses generales frente a los perjuicios irreparables que el ingreso en prisión le produciría. En particular, aduce que, habiendo solicitado indulto le ha sido denegado, razón por la cual ingresará en prisión el 1 de marzo de este año, cuando está trabajando en la actualidad y no ha faltado a los llamamientos de la Administración de Justicia.

5. En escrito registrado en este Tribunal el 2 de febrero de 2004, el Ministerio Fiscal interesó la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas, ya que al afectar a la libertad del recurrente sería de difícil restitución, por lo que, dado el tiempo que normalmente se consume en tramitar el proceso de amparo, de no accederse a la suspensión se provocaría un perjuicio que tornaría en inútil el presente procedimiento. En su criterio, la misma suerte ha de correr la pena accesoria impuesta, de inhabilitación especial, en aplicación de la doctrina constitucional, mientras que las penas de contenido económico, puesto que son susceptibles de restitución íntegra, no deben ser suspendidas.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene resaltando que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, "la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001 de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)" [ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1].

En el caso, se ha de examinar la petición de suspensión en relación con las penas privativas de libertad impuestas -prisión de tres años y seis meses y un año-, las dos penas accesorias de inhabilitación especial y las condenas al pago de la indemnización y de las costas de la instancia.

2. En relación con los pronunciamientos de carácter patrimonial, este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago por la sentencia condenatoria, ni el eventual amparo estimado puede perder su finalidad. Pues, en atención al contenido económico del fallo, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (AATC 573/1985, 574/1985; 275/1990; 117/1999, por todos). Esta doctrina es igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (AATC 244/1991; 2092/1992; 267/1995; 117/1999, entre otros muchos).

Por consiguiente, en atención al carácter excepcional de la suspensión (art. 56 LOTC), ha de denegarse la suspensión de las resoluciones impugnadas en relación con la condena en responsabilidad civil y en costas procesales.

3. En cuanto a la suspensión de las penas privativas de libertad este Tribunal tiene establecido (ATC 270/2002) como criterio general la procedencia de la suspensión en cuanto afecta a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en estos últimos supuestos la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 53/1992; 152/1995; 196/1995; 121/1996; 163/1996; 226/1996; 310/1996; 349/1996; 419/1997; 420/1997; 49/1998; 186/1998; 220/1999; 114/2000; 146/2001; y 22/2002). De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo -la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997; 273/1998; y 289/2001).

De lo anteriormente expuesto, deriva que, en relación con las resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, la suspensión de su ejecución no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración de la pena impuesta, sino que éste se pondera, ciertamente de forma prioritaria, teniendo en cuenta otros. Así, con carácter general este Tribunal no suspende las resoluciones judiciales en lo que afecta a condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años, pero incluso en este caso excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988; y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995; y 235/1999), siete años (AATC 105/1993; 126/1998; 305/2001; y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena.

Respecto de condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo - atendida su duración y la previsible duración de resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002).

4. Aplicada la doctrina expuesta al presente caso procede la suspensión solicitada en lo atinente a las penas de prisión impuestas de tres años y seis meses y un año, pues, como advierte el Fiscal, atendida su global duración y la previsible duración del proceso de amparo, la denegación de la suspensión podría hacer perder al amparo su finalidad.

Igual suerte ha de correr la pena de inhabilitación especial impuesta, pues, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las penas accesorias siguen la suerte de la principal (entre muchos, AATC 144/1984; 267/1995; 301/1995; 7/1996; 152/1996; 87/1997; 286/1997; 182/1998; 271/1998; 83/2000; y 22/2002).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz de 11 de noviembre de 2002 en lo atinente a las penas privativas de libertad e inhabilitación especial impuestas.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 40/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:40A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 7331-2002 promovido por la entidad Sánchez Rubio S.A., en juicio de cognición sobre proceso arrendaticio.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles: desalojo de local de negocio, suspende; perjuicio irreparable. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: suspensión por circunstancias sobrevenidas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 24 de diciembre de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña María del Coral Lorrio Alonso, en nombre y representación de la entidad mercantil Sánchez Rubio S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid de 27 de noviembre de 2002, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra Auto del mismo Juzgado por el que se declaró no haber lugar a la nulidad solicitada por la demandante. La demanda de amparo imputa al mencionado Auto una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión (art. 24.1 CE), ya que se había tramitado el proceso arrendaticio sin conocimiento de la entidad mercantil demandada y ahora recurrente en amparo.

2. La demanda de amparo se fundamenta, en síntesis, en los siguientes antecedentes:

a) La recurrente es arrendataria de tres locales comerciales situados en la Gran Vía de Madrid. Dichos locales fueron destinados en todo momento al negocio de venta al público de ropa y complementos. Según se desprende de la demanda de amparo, la arrendataria pactó en su día, un contrato de franquicia con Adolfo Domínguez, S.A., que comenzó a explotar la venta de sus productos en los mencionados locales. A principios del año 2000, se produjo una subrogación en el contrato de arrendamiento, como consecuencia de la adquisición de la propiedad de dichos locales por la empresa Guadix S.A. La nueva propietaria promovió, bajo la vigencia de la antigua Ley de enjuiciamiento civil, juicio de cognición contra la ahora demandante de amparo, por traspaso inconsentido de los locales de negocio, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 5, con el núm. 552-2000.

b) Dicho procedimiento fue tramitado sin conocimiento y, por tanto, sin la participación de la recurrente, ya que, en el momento de los emplazamientos judiciales, practicados en los locales comerciales, tanto los empleados de Adolfo Domínguez, S.A. como el portero de la finca, manifestaron que la recurrente se había ausentado del lugar sin dejar señas, por lo que las comunicaciones se llevaron a cabo, finalmente, mediante publicación de edictos. Posteriormente, la recurrente interpuso una querella contra dichos empleados y contra el portero, que ha sido archivada.

c) La recurrente solo tuvo conocimiento de pleito en el momento de ejecución de sentencia y, sin embargo, ha quedado acreditado que durante el tiempo en que se tramitó el mencionado juicio de cognición, fue notificada por otros órganos judiciales en los locales de negocio mencionados.

d) Una vez que tuvo conocimiento del Auto de ejecución y desalojo, promovió incidente de nulidad, resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 5 mediante Auto de 17 de julio de 2002, en el que se desestimó la nulidad solicitada. Contra ese Auto se interpuso recurso de reposición que fue igualmente desestimado por Auto de 27 de noviembre de 2002.

3. El recurso de amparo se admitió a trámite por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 19 de enero de 2004; se acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimaran procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

4. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 28 de enero de 2004, en el que, tras la exposición de los antecedentes y de la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la suspensión de los actos impugnados a través del recurso de amparo constitucional, consideró que el recurrente no ha acreditado, ni tan siquiera alegado, cuál sea la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de la ejecución de las resoluciones recurridas, y que de la documentación aportada lo que resulta es que, en todo caso, de lo que se trata es de evitar la ejecución del lanzamiento de un local de negocio en el que se realiza una actividad económica cuyo volumen se desconoce por lo que, en definitiva, el perjuicio que para el demandante de amparo entraña la ejecución de la resolución recurrida, es semejante al que deriva de una condena al pago de una prestación económica, que por su propia naturaleza es perfectamente susceptible de ser restituida si se otorga el amparo, por lo que la ejecución de dicha resolución no haría perder al amparo su finalidad en el caso de que el mismo se otorgara. En definitiva, el Ministerio público se opone a la suspensión solicitada.

5. La recurrente presentó alegaciones que tuvieron entrada en este Tribunal el 29 de enero de 2004, reiterando la irreparabilidad de los perjuicios que se le causarían en caso de no acceder a su petición. Alega la recurrente que el Auto cuya suspensión se solicita, dispone el desalojo de los mencionados locales de comercio, lo que implicaría la imposibilidad de retorno a los mismos, que además están situados en la más importante zona comercial de Madrid, por lo que si no se accediera a la suspensión, carecería de efectos el amparo que en su día se otorgara.

II. Fundamentos jurídicos

1. Solicita la entidad mercantil demandante de amparo que se suspenda la ejecución de la resolución judicial que decreta el lanzamiento y, por tanto, el desalojo de los locales comerciales de los que es arrendataria, sitos en C/Gran Vía, 11, de esta capital. El art. 56.1 LOTC, comienza estableciendo la regla de que la suspensión de la ejecución del acto por razón del cual se reclame el amparo constitucional sólo procederá "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Esta regla ha sido interpretada, en doctrina reiterada por este Tribunal, en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si ésta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya "tardía" y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino "meramente ilusorio y nominal" (AATC 161/2001, de 18 de junio, FJ 1; entre otros). Con fundamento en la indicada norma, este Tribunal viene manteniendo que la suspensión de la ejecución de una resolución judicial comporta per se una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia (por todos, AATC 47/1998 y 88/2000), por lo que corresponde al demandante de amparo acreditar que la ejecución haría perder al amparo su finalidad (AATC 136/1996 y 13/1999, entre otros muchos), causándole un perjuicio irreparable (ATC 69/1997). Por ello mismo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida cautelar de carácter excepcional y de aplicación restrictiva.

2. Sin embargo, esta regla general no ha impedido apreciar la procedencia de la suspensión en aquellos supuestos en los cuales la afectación de los derechos o intereses legítimos del recurrente pudiera resultar de imposible o difícil reparación, en cuyo caso aquella regla ha cedido en favor de una ponderación de intereses y valoración de las circunstancias que han permitido acordar la suspensión cautelar de la resolución impugnada. Así ha sucedido cuando, en el ámbito patrimonial, la ejecución conllevaba el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles, el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento (AATC 565/1986, 52/1989, 181/1990, 211/1992, 24/1996, 59/1996, 225/1996, 278/1996, 309/1996, 38/1997, 52/1997, 129/1997, 205/1997, 99/1998 y 313/1999).

3. Por su parte, la entidad demandante de amparo ha solicitado la suspensión de la resolución judicial que ordena el desalojo de los locales comerciales , ya que considera irreparable el perjuicio que le ocasionaría el efectivo abandono de los mismos. En el presente caso no se ignora que, como subraya el Ministerio Fiscal, las consecuencias de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas son para la recurrente de carácter meramente patrimonial y, por tanto, en principio, reparables. Sin embargo, no es posible desconocer que, junto a esos perjuicios de carácter económico, han de calibrarse también los innegables daños de toda índole que la ejecución de la resolución judicial de desalojo ha de provocar en la esfera jurídica de la recurrente arrendataria de los locales de negocio, tales como posible disminución de ventas, periodo de suspensión de la actividad durante el traslado a un nuevo local, etc., y que constituye un dato a ponderar suficiente para acceder a la suspensión cautelar solicitada.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid, y Autos de 17 de julio y 27 de noviembre de 2002 de dicho Juzgado), en cuya virtud se acordó el desalojo de la sociedad demandante

de amparo de los locales comerciales que ocupa como arrendataria, sitos en la calle Gran Vía, 11 de esta capital.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 41/2004, de 9 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:41A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la revisión del Auto de suspensión en el recurso de amparo 398-2003 promovido por don Deogracias Talaverano Rico, en causa por delito de prevaricación de abogado.

Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: extemporaneidad; procede contra Auto denegatorio de la suspensión. Suspensión cautelar de sentencias penales: inhabilitación especial para profesión y multa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de enero de 2003, don Deogracias Talaverano Rico, Abogado, interpuso en su propio nombre, recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de octubre de 2000 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida que condenó en apelación al recurrente, como autor de un delito de prevaricación de abogado (art. 360 CP de 1973), a las penas de dos años de suspensión de ejercicio de la profesión de abogado, multa de trescientas mil pesetas, con arresto sustitutorio de veinte días, a indemnizar a don Fernando Diez Piera y doña Antonia Torres Gurillo en la cantidad de 2.213.671 pesetas, asimismo fue condenado al pago de costas procesales.

2. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el art. 6.1 CEDH, por infracción de las garantías de contradicción e inmediación.

3. Por providencia de 24 de septiembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. En escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2003, el Ministerio Fiscal, interesó la denegación de la suspensión de la resolución en lo atinente a los pronunciamientos condenatorios de carácter patrimonial, por cuanto los perjuicios no serían irreparables, e instó asimismo la denegación de la suspensión de la pena privativa de derechos impuesta -suspensión para el ejercicio de la profesión de abogado-, dado que la misma ocasionaría una perturbación grave de los intereses generales ya que el delito se cometió en ejercicio de la misma.

5. En escrito registrado ante este Tribunal el 13 de octubre de 2003, la representación del demandante de amparo reiteró la petición de suspensión de la resolución y de cuantas resoluciones fueran dictadas en su ejecución.

6. La Sala Primera de este Tribunal acordó denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida de 4 de octubre de 2000 en Auto de 10 de noviembre de 2003.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 4 de diciembre de 2003, el demandante de amparo solicitó la revisión del citado Auto de 10 de noviembre de 2003.

Alega el recurrente la falta de motivación del Auto al fundamentar la denegación de la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo en que la suspensión de la ejecución de una resolución judicial siempre entraña una perturbación de la función jurisdiccional. Se sostiene que, aunque en algún caso ello pueda ser así, ello exige que en tales casos la resolución "explique pormenorizada y detalladamente (una motivación) por qué se produce dicha perturbación", motivación de la que carece el Auto cuya revisión se solicita. Se afirma que la negativa a la suspensión causa un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo, lo que sería "harto reconocido por el Tribunal de Estrasburgo y por este Constitucional en Pleno". Ejecutar la sentencia recurrida en amparo supondría dejar al justiciable "en el mayor desamparo" dado que la reparación económica, que obligaría a un "periplo judicial", nunca repara el mal causado y supondría nueva violación de derechos humanos.

De otra parte, se alega que no existe norma ni criterio alguno impeditivo de modificar cualquier resolución que palmariamente aparezca contraria a derecho, por lo que solicita que tras "más sosegada reflexión" y "más madura deliberación" se reconsidere el Auto denegatorio de la suspensión máxime "cuando el análisis realizado en el Auto no se corresponde con la realidad de lo que ha de suspender, puesto que no se analiza nuestro caso concreto, cuando existen medidas de suspensión que ya no son operativas al haber cumplido esta parte la mayoría de la condena, lo que deja en evidencia que el Auto dictado ha sido elaborado a ciclostil sin reparar el caso concreto".

8. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera de 11 de diciembre de 2003, se dio traslado al Ministerio Fiscal del precedente escrito del recurrente para que en el plazo de tres días alegare lo que estimare pertinente en relación con el mismo.

9. En escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2003, el Ministerio Fiscal interesa se mantenga la decisión tomada en el Auto de 10 de noviembre de 2003, pues, de un lado, el escrito del recurrente no puede ser tomado por un recurso de súplica, ya que, de conformidad con lo preceptuado en el art. 93.2 LOTC, tal recurso ha de interponerse en el plazo de tres días, habiendo transcurrido el mismo con exceso. Y, de otro, si bien el art. 57 LOTC establece la posibilidad de modificación de la suspensión o de su denegación durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, dicha posibilidad se limita a los casos en que se produzcan "circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión", por lo que, como la parte omite toda alegación de cualquier circunstancia sobrevenida o que no hubiera sido conocida al tiempo de sustanciarse el incidente, entiende que no procede la modificación del citado Auto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Solicita el demandante de amparo la revisión del Auto de la Sala Primera de este Tribunal de 10 de noviembre de 2003, que denegó la suspensión de la Sentencia de 4 de octubre de 2000 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, por

entender que el mismo carece de motivación, oponiéndose a la misma el Ministerio Fiscal que interesa el mantenimiento de la resolución.

Como afirma el Ministerio Fiscal, el escrito de solicitud de revisión del citado Auto ha de entenderse extemporáneo en cuanto recurso de súplica, dado que el art. 93.2 LOTC establece que el recurso de súplica que, en su caso, proceda contra las providencias y Autos de este Tribunal, ha de interponerse en el plazo de tres días, y de las actuaciones deriva que el Auto de 10 de noviembre de 2003 fue notificado al demandante de amparo el 18 de noviembre de 2003 y el escrito de solicitud de revisión del mismo se registró en este Tribunal el 4 de diciembre de 2003.

Por consiguiente, como también sostiene el Ministerio Fiscal, sólo cabe reconsiderar el Auto de 10 de noviembre de 2003 de denegación de la suspensión instada al amparo de lo dispuesto en el art. 57 LOTC, que establece que "la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión". La modificación de la denegación de la suspensión ha de fundarse, en consecuencia, en la concurrencia de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión y dictarse el Auto de 10 de noviembre de 2003.

Pues bien, ni el recurrente aduce circunstancia alguna producida o conocida con posterioridad al dictado del Auto de 10 de noviembre de 2003, ni este Tribunal aprecia su concurrencia a la luz de las actuaciones obrantes en el mismo, por lo que no procede la modificación de la denegación de la suspensión instada, máxime por cuanto la decisión de denegación de la suspensión tomada en el Auto de 10 de noviembre de 2003 se sustenta en la aplicación razonada, razonable y exteriorizada en el mismo de la reiterada doctrina de este Tribunal en materia de suspensión de resoluciones penales que contienen pronunciamientos patrimoniales (por todos AATC 573/1985, 106/2002, 313/2003) y penas restrictivas de derechos (por todos AATC 283/1995, 25/2002) a la luz de las circunstancias concretas del caso alegadas por el recurrente.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la revisión del Auto de la Sala Primera de este Tribunal de 10 de noviembre de 2003.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 42/2004, de 10 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:42A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1677-1999 planteada por la Audiencia Provincial de Castellón, en relación con diversos preceptos de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, en la redacción de 1995.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción por terminación del proceso judicial; juicio de relevancia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 21 de abril de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito remitido por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida por un solo Magistrado para la resolución de un recurso de apelación en juicio de faltas, y al que se acompaña, junto con el testimonio del proceso, el Auto dictado por la referida Sección, de 29 de marzo de 1999, que contiene la siguiente parte dispositiva: "Acuerdo el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de la Cuestión de Inconstitucionalidad sobre el artículo 1.2 de la que ahora se llama Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (antes Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo) así como los apartados Primero.1 y 7 (sus dos primeros incisos, desde "La cuantía de la indemnización..." hasta "...la exacta valoración del daño causado") de su Anexo, según la redacción resultante de la Disposición Adicional Ocatava de la Ley 30/1995, de 8 de Noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, por depender de su validez el contenido del Fallo que debe dictarse y poder ser dichos preceptos contrarios a los artículos 14, 15, 24.1 y 117.3 de la vigente Constitución.- Elévese esta resolución al Tribunal Constitucional, junto con testimonio de los autos principales y las alegaciones efectuadas al respecto por la representación de Don Jorge Molina Borrás, Don Mateu Mateu Mateu y Doña Juana Meseguer Granell, así como por Transportes Internacionales Marqueset, S.A., D. Vicente Chambro Cabrera y Banco Vitalicio, dado que nada ha alegado el Ministerio Fiscal".

2. La cuestión trae causa del juicio de faltas núm. 151/97, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vinaroz por accidente de tráfico con resultado de muerte, en el que se dictó Sentencia, de 22 de septiembre de 1997, condenando al conductor de un camión que colisionó con un turismo como autor responsable de una falta de imprudencia tipificada en el art. 621 del Código penal de 1995. Dicha Sentencia fue recurrida en apelación y turnada a la Sección de referencia. Admitida a trámite la apelación, y estando el asunto concluso para Sentencia, por Auto de 15 de diciembre de 1998 se acordó conceder al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas el plazo común de diez días para que alegasen sobre la pertinencia de plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad. Mientras las partes manifestaron su conformidad, el Ministerio Fiscal no hizo manifestación alguna al respecto.

3. En el Auto de remisión el órgano proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones, como consecuencia de que las indemnizaciones solicitadas por las partes son notablemente superiores a las fijadas taxativamente y, en todo caso, con el carácter de máximo, en la nueva normativa legal:

a) Los citados preceptos legales son contrarios al derecho de igualdad (art. 14 CE) porque establecen una injustificada diferencia de trato a los perjudicados según el daño derive de un accidente de circulación de vehículos a motor o de cualquier otro siniestro de distinto origen, aun cuando la razón de la reparación indemnizatoria tenga una misma razón de ser: la existencia de una responsabilidad extracontractual. Este tratamiento desigual de lo igual vulnera el principio de igualdad.

Este desigualdad de trato aparece también en otros contextos: así, por una parte, se trata de manera diferenciada a los daños personales (sometidos al baremo) en relación con los estrictamente patrimoniales, susceptibles de una reparación íntegra y a determinar en el proceso; por otra se establece una cierta discriminación entre parientes catalogados y terceros, a los efectos de estar legitimados para promover las correspondientes acciones y percibir las indemnizaciones legalmente previstas, estableciéndose nuevas diferencias según la negligencia declarada fuese o no penalmente relevante.

Es cierto que existen leyes como la Ley 25/1964, sobre energía nuclear, o la Ley 22/1994, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, en las que se establecen topes indemnizatorios máximos,. Ahora bien, no es menos cierto que esos topes no son excluyentes y que, por lo tanto, si el daño acreditado superase la cuantía de los mismos es posible acudir a otras vías de resarcimiento del daño. Posibilidad que, sin embargo, expresamente excluyen los preceptos impugnados.

Tampoco puede sostenerse que la existencia del aseguramiento obligatorio sea argumento que justifique el tratamiento desigual, pues los límites previstos en la norma, así como el sistema del baremo, se imponen con independencia de la existencia del seguro.

b) También vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que el legislador ha impedido el acceso a la jurisdicción en relación con determinados intereses legítimos al establecer un sistema cerrado y exhaustivo que impide la individualización del daño, sobre todo en lo concerniente a los daños morales. El escaso margen de decisión concedido por el legislador al juez es también contrario al art. 117.3 CE, pues, sólo a los Jueces y Tribunales corresponde el ejercicio de funciones jurisdiccionales y la normativa cuestionada suplanta y sustituye en su práctica totalidad el ejercicio de esas funciones.

c) Finalmente los preceptos cuestionados vulnerarían el derecho a la vida y a la integridad física del art. 15 CE, por cuanto que no permiten la plena reparación de los bienes jurídicamente protegidos por esa norma cuando su lesión o daño se ha ocasionado en el contexto de la circulación de los vehículos a motor.

4. Por providencia de 11 de mayo de 1999 la Sección Segunda acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Senado y al Congreso de los Diputados, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días puedan personarse en las actuaciones y formular las alegaciones que estimaren conveniente. Asimismo acordó publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado".

5. El día 28 de mayo de 1999 se registró en el Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados mediante el cual se comunica que la Mesa de dicha Cámara ha acordado no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, poniéndose a disposición del Tribunal.

6. Mediante escrito de 31 de mayo de 1999 la Presidenta del Senado se dirige al Tribunal comunicándole que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en el proceso y ofrecer su colaboración.

7. El Fiscal General del Estado, con fecha 3 de junio de 1999, cumplimenta el trámite de alegaciones solicitado y manifiesta que la cuestión de inconstitucionalidad planteada es sustancialmente idéntica a las registradas con los núms. 3536/96, 47/97, 115/97, 3249/97 y 5175/97, estando acumuladas a la primera las restantes (Auto de 1 de julio de 1997).

En su criterio existe coincidencia absoluta en cuanto a los preceptos de derecho sustantivo cuestionados y los preceptos constitucionales que pudieran resultar vulnerados, siendo de destacar que las cuestiones núms. 1115/97 y 3949/97 han sido promovidas por la misma Audiencia Provincial de Castellón y son prácticamente iguales a la presente. La consecuencia de todo ello es que resultan válidos los fundamentos y razonamientos realizados respecto de las antedichas cuestiones y también que procedería acumular esta cuestión de inconstitucionalidad a la registrada con el número 3536/1996, interesando en razón a todo ello que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

8. El Abogado del Estado, con fecha 2 de junio de 1999, evacua el trámite de alegaciones solicitado. En su escrito aduce lo siguiente:

a) Ya han sido planteadas al Tribunal varias cuestiones de alcance parecido, si no idéntico, a la presente. Puesto que los razonamientos del Auto de planteamiento sólo atacan el carácter vinculante del baremo, el objeto de la cuestión debe quedar reducido, pues resulta manifiesto que los dos primeros incisos del número 7 del apartado 1 del Anexo pueden considerarse criterios razonables pero sin carácter vinculante. Por tanto la cuestión ha de ceñirse al art. 1.2 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y al apartado primero.1 del Anexo. Más aún, del art. 1.2 sólo pueden considerarse portadores de efecto vinculante las palabras "en todo caso" y "dentro de los límites".

A continuación examina los preceptos constitucionales que el Auto de promoción cita como posiblemente infringidos.

b) En cuanto a la infracción del art. 14 CE el Abogado del Estado precisa que la imputación de inconstitucionalidad está basada en el diferente trato dispensado a los perjudicados según el daño derive de un accidente de circulación de vehículos a motor o de cualquier otro siniestro de distinta naturaleza, estando limitada la responsabilidad sólo en el primer caso. Se trata, pues, de un planteamiento comparativo entre dos sistemas legales de responsabilidad, correspondiendo al Juez una misión valorativa en ambos casos, sin hacer distingos entre ellos.

Sin embargo debe partirse de que el art. 1, párrafo 2 de la Ley cuestionada proclama la responsabilidad por riesgo o sin culpa, por su simple conexión a un evento, y el punto primero del Anexo excluye a los daños que sean consecuencia de delito doloso. El enjuiciamiento de la norma no se puede realizar prescindiendo de sus propias bases normativas.

A la llamada responsabilidad por riesgo le es inherente el dato de la limitación, su predeterminación cuantitativa. A cambio el legislador dota a esos riesgos de un grado de certeza en sus consecuencias, lo que permite a los interesados cubrirse con un sistema de aseguramiento. No sería justo establecer indemnizaciones ilimitadas por daños ocasionados por un hecho fortuito, ni es adecuado comparar entre los efectos de un daño involuntario y un daño dolosamente causado.

El Auto de planteamiento no tiene en cuenta estos elementos al examinar los ejemplos de la responsabilidad por daños nucleares y los debidos a la fabricación o comercio de productos defectuosos. Históricamente ha sido en la materia de daños por la circulación de vehículos donde se ha abierto paso la responsabilidad por riesgos, convergiendo dos intereses diferentes: deparar a las víctimas de esta clase de accidentes una compensación al margen de la culpa y configurar a ésta como elemento secundario.

En este sentido se constata que en materia de accidentes de circulación, las leyes y la jurisprudencia del Tribunal Supremo se alejan cada vez más de los moldes culpabilísticos.

El juicio que supone lesionado el principio constitucional de igualdad ha partido de una equiparación artificiosa de dos situaciones distintas según los daños sean o no voluntarios, prescindiendo de todo posible análisis sobre los diversos posibles daños y arrancando de una idea uniforme de perjuicios. Sin embargo el perjuicio no puede unificarse, no siendo idéntico el daño moral ocasionado por un homicidio que por un accidente. Y el Auto tampoco toma en cuenta que la imputación al conductor de la responsabilidad por daños personales no se basa en la culpa, por lo que no puede tomarse como base de comparación la "culpa del agente" o la "culpa extracontractual".

Una pieza esencial del régimen especial del seguro que examinamos es el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil del conductor por parte del propietario del vehículo, deber que no existe en el régimen general de responsabilidad aquiliana, no existiendo razón constitucional que justifique atender en exclusiva al punto de vista de la víctima.

El legislador es, en principio, libre de crear regímenes especiales de responsabilidad civil, tanto en lo relativo a los criterios de imputación del daño como respecto a la extensión y alcance de las indemnizaciones o a los mecanismos de la distribución social de sus costes.

El Auto de planteamiento pone de manifiesto que un sistema vinculante de valoración del daño personal es desproporcionado, pues del sistema vinculante de valoración del daño se beneficia, incluso, el conductor causante de los daños personales. Sin embargo debe distinguirse entre el baremo como sistema legal de valoración de daños personales y la limitación de la prestación del asegurado. De acuerdo con la interpretación que se considera correcta del párrafo segundo del art. 4.2 de la Ley cuestionada, fijada la indemnización por los daños personales con arreglo al baremo, el asegurador debe cumplir su prestación hasta los límites de la cobertura del seguro obligatorio y, si existe, del voluntario. Fuera de esos límites de cobertura el resto de la indemnización queda a cargo del responsable del siniestro.

La introducción del baremo obedece a un designio de mejorar la explotación racional del seguro, favoreciendo la previsibilidad de las prestaciones del asegurador y la dotación de unas provisiones calculables dentro de límites razonables, habiéndose alcanzado con ello una considerable disminución de los litigios de responsabilidad civil del automóvil.

En cuanto al beneficio que podría sostenerse que se deriva para el conductor que causa el daño como consecuencia del sistema de baremo, el Abogado del Estado no lo comparte. Tendría poco sentido que en un mismo hecho dañoso el baremo operara hasta donde llega la cobertura del asegurador y dejara de operar, siendo sustituido por el arbitrio judicial, para cifrar la indemnización a cargo del conductor responsable, que se preguntaría para qué le sirve el seguro en los casos más graves.

El Abogado del Estado hace, por último, una breve referencia a la inaplicabilidad del baremo cuando se trata de delitos dolosos que causan daños personales. No puede entenderse inconstitucional, aduce, que el legislador haya optado por un régimen diferente en este caso, permitiendo un margen más amplio del arbitrio judicial que atienda a las características del hecho.

c) Según el proponente de la cuestión, la indemnización por daños personales y morales guarda una estrecha relación con el derecho a la integridad física y moral. En la medida en que el baremo no puede conseguir la total indemnidad, se infringiría el art. 15 CE, que no faculta al legislador para excluir la posibilidad de reparación íntegra.

De acuerdo con la doctrina constitucional (SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991) el derecho a la vida y a la integridad tutela a sus titulares frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace aquéllas, imponiendo al legislador la obligación de adoptar medidas que protejan esos bienes. Partiendo de ello el Abogado del Estado aduce que el sistema de baremo no puede entenderse como una amenaza contra el derecho a la vida o a la integridad. El deber del legislador de proteger la vida no se extiende, sino con carácter derivativo, a la indemnización de los daños personales, incluidos el lucro cesante para la víctima o terceros derivado de la muerte, lesiones o incapacidades.

La reparación de las consecuencias patrimoniales no se identifica con la preservación de la vida y de la integridad. Y lo propio ocurre con la indemnización por daños morales. En relación con todo ello el legislador ha optado por un sistema de valoración que podría llamarse de "regulación legal", y ello no supone quebranto del art. 15 CE, pues su aplicación no genera resultados inadmisibles.

d) La última de las razones de inconstitucionalidad se hace arrancar del "carácter cerrado" del baremo, que no permite indemnizar daños no relacionados en las tablas y que impide, por ello, al Juez valorar el caso concreto e individualizado.

La tutela judicial se presta bajo el imperio de la ley (arts. 9.1 y 117.1 CE); y el establecimiento de un sistema legal de valoración de daños personales mediante normas generales y abstractas no supone menoscabo alguno de la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De los arts. 24.1 y 117.3 no resulta que la fijación de la indemnización por daños personales deba necesariamente efectuarse con un amplio margen de arbitrio judicial en cada caso individual, pues la Constitución coloca a los jueces y tribunales bajo el imperio de la Ley (art. 117.3 CE), obra de la representación nacional (art. 66.1 CE) y expresión de la voluntad popular.

Por todo lo aducido el Abogado del Estado termina sus alegaciones solicitando del Tribunal la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. Con fecha 14 de mayo de 2001 se presenta en el Registro del Tribunal un escrito del Presidente de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección Tercera, Organo judicial que planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de la tramitación del rollo de apelación núm. 38/98, correspondiente al juicio de faltas núm. 151/97, resuelto por Sentencia de 22 de septiembre de 1997 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vinaroz.

A dicho escrito se le acompaña testimonio de la Sentencia núm. 59-A de 2001, de fecha 28 de marzo de 2001, dictada por la propia Sección Tercera de la audiencia Provincial de Castellón, la cual resuelve el aludido rollo de apelación 38/98. En el antecedente octavo de dicha Sentencia se expone que por Auto de 29 de marzo de 1999 se acordó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 1.2 de la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, admitida a trámite con el núm. 1677/99.En el antecedente noveno de la misma indica que se recabó de las partes la opinión acerca de si la reciente STC 181/2000 permitía resolver implícitamente la planteada en autos, manifestándose las partes apelante y apelado favorable a la pronta resolución del recurso. Por último el antecedente décimo expone que por providencia de 5 de marzo de 2001 se acordó la resolución del recurso de apelación, lo que se produjo efectivamente por medio de la Sentencia de 28 de marzo de 2001.

10. Por providencia de 11 de noviembre de 2003 la Sección Cuarta, acuerda incorporar a las actuaciones el testimonio de la Sentencia del órgano judicial que planteó la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado del mismo al Fiscal General del Estado y al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, expongan lo que consideren conveniente acerca de la posible extinción de la cuestión, a la vista de lo acordado en la citada resolución.

11. El día 19 de noviembre de 2003, el Abogado del Estado evacua el trámite conferido, suplicando del Tribunal que declare extinguida la cuestión planteada.

12. El Fiscal General del Estado se dirige al Tribunal con fecha 21 de noviembre de 2003 e interesa que el Tribunal dicte Auto de extinción y archivo de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se expone en el antecedente noveno del presente Auto el órgano judicial proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad, Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, ha dictado Sentencia en el proceso a quo teniendo en cuenta, según se afirma en ella, la doctrina contenida en nuestra STC 181/2000, de 29 de junio, de manera que se ha producido una decisión sobre el fondo del asunto con anterioridad a que este Tribunal haya resuelto dicha cuestión.

Cumple, por tanto, decidir si debemos realizar el enjuiciamiento constitucional que en su día suscitó el órgano judicial cuestionante.

A tal fin debemos tener en cuenta nuestra doctrina sobre el sentido y alcance que el art. 163 de la Constitución ha otorgado a la cuestión de inconstitucionalidad. Al efecto hemos manifestado lo siguiente: "El art. 163 de la Constitución, al establecer los requisitos o presupuestos de la llamada cuestión de inconstitucionalidad promovida por los Jueces y Tribunales, señala que la norma cuestionada ha de ser 'aplicable al caso' ventilado en el proceso en que la cuestión se suscita y además de tales características que de su validez dependa el fallo que el Juez o Tribunal haya de dictar, lo que debe quedar suficientemente justificado en el momento del planteamiento. Y si bien es verdad que ese llamado 'juicio de relevancia', por la relación entre la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y el fallo a dictar, ha de establecerse en el momento en que la cuestión se plantea, es claro también que las modificaciones sobrevenidas en la relevancia han de influir necesariamente en la suerte del proceso constitucional de este modo abierto; pues si es posible entender que en el juicio sobre la legitimidad constitucional de las normas, a que el art. 163 de la Constitución da lugar , existe un notorio interés publico y general, como es el interés en la depuración del ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran, el constituyente ha colocado la vía de enjuiciamiento de la constitucionalidad que ahora nos ocupa en estrecha relación con un proceso en el que la aplicación de la norma sea necesaria". (ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único, entre otras muchas resoluciones).

Lo expuesto es consecuencia de que "la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la Ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución", de manera que la supremacía de esta última "obliga también a los Jueces y Tribunales a examinar, de oficio o a instancia de parte, la posible inconstitucionalidad de las leyes en las que, en cada caso concreto, hayan de apoyar sus fallos" (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1).

2. La modalidad de control concreto de la constitucionalidad de la Ley que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad determina que hayamos declarado que la cuestión de inconstitucionalidad pierde su objeto de modo sobrevenido en diversos supuestos de extinción del proceso a quo, como son los del desistimiento (AATC 107/1986, de 30 de enero; 41/1998, de 18 de febrero; y 191/2002, de 15 de octubre) o de la satisfacción extraprocesal de la pretensión (ATC 945/1985, de 19 de diciembre, entre otros), que comportan "una decadencia sobrevenida de los presupuestos de apertura del proceso constitucional" (ATC 723/1986, de 18 de septiembre).

Este criterio lógicamente debe ser extendido también a supuestos como el presente, en el que se ha producido la terminación del proceso a quo mediante Sentencia dictada por el órgano judicial. En el ATC 313/1996, de 29 de octubre, ya afirmamos que no le está legalmente permitido al órgano judicial cuestionante aplicar la norma cuestionada en tanto este Tribunal no se haya pronunciado sobre su constitucionalidad (art. 38.3 LOTC), no obstante lo cual entonces decidimos que no cabía realizar el enjuiciamiento constitucional planteado, pues ello, una vez terminado el proceso a quo, sería incompatible con la naturaleza de control concreto de constitucionalidad de la Ley que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad.

En el caso que ahora nos ocupa no concurren iguales circunstancias que en el resuelto por el citado ATC 313/1996, pues el órgano judicial, tras oír de nuevo a las partes, dictó Sentencia teniendo en cuenta la doctrina contenida en nuestra STC 181/2000, recaída en relación con algunos de los puntos del Anexo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor que son objeto de la presente cuestión, si bien respecto de una Tabla distinta (la Tabla V, en lugar de la Tabla I). En todo caso hemos de mantener aquí la misma doctrina que la expuesta en el ATC 313/1996 y demás resoluciones de que se ha hecho mérito, entendiendo que, concluido el proceso a quo, no procede que nos pronunciemos sobre la cuestión planteada.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Pleno del Tribuna

ACUERDA

Declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1677/99.

Madrid, a diez de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 43/2004, de 10 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:43A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 4407-2001, promovido por el Presidente del Gobierno frente a la Ley 7/2001, de 23 de abril, del Parlamento de las Illes Balears.

Desistimiento en procesos constitucionales: recurso de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que interponía recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril, del impuesto sobre las rstancias en empresas turísticas de alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística y la preservación del medio ambiente, al entender que vulnera los límites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA y la competencia estatal para la coordinación de la planificación general de la actividad económica, prevista en el apartado 13 del art. 149.1 CE.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 18 de septiembre de 2001, la Sección Tercera acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que consideren oportunas, así como tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, según el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, y publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears".

3. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 27 de septiembre de 2001 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicaba a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones. Posteriormente, y por escrito registrado el día 4 de octubre siguiente, la Presidenta del Senado solicitaba se la tuviese por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

Por su parte, el Abogado Jefe del Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en escrito presentado el día 10 de octubre de 2001, se personaba en nombre y representación del Consejo de Gobierno de las Illes Balears, formulando alegaciones y suplicando se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso y se declare que la Ley impugnada se ajusta plenamente a la Constitución. Finalmente, el Presidente del Parlamento de las Illes Balears, mediante escrito registrado el día 11 de octubre siguiente, presentó alegaciones, suplicando se tuviese por personada a dicha Cámara y se dictase Sentencia por la que se rechazara el recurso, declarándose la plena constitucionalidad de la Ley impugnada.

4. Por providencia de 27 de noviembre de 2001, la Sección Cuarta acordó oír a las partes personadas en el procedimiento para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen convenientes acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso de inconstitucionalidad, decidiéndose, por Auto el levantamiento de la suspensión.

5. Mediante escrito de 20 de noviembre de 2003, el Abogado del Estado debidamente autorizado, en la representación que legalmente ostenta en el presente recurso de inconstitucionalidad, suplica que se le tenga por desistido del mismo y, en su día, dicte el Tribunal la resolución pertinente. Señala el Abogado del Estado que no se advierte interés constitucional alguno en la prosecución del proceso constitucional dado que al haberse derogado la Ley 7/2001, el 23 de abril, objeto del recurso, por la Ley 7/2003, de 12 de octubre, del Parlamento de las Illes Balears, se ha producido la desaparición del objeto de la controversia, preservándose las competencias del Estado en la materia.

6. Por providencia de 2 de diciembre de 2003 de la Sección Cuarta, se acordó incorporar a los autos el escrito que, con la documentación adjunta, ha sido presentado por el Abogado del Estado, de lo que se dio traslado a las representaciones procesales del Parlamento y del Consejo de Gobierno de las Illes Balears para que en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del desistimiento del recurso.

7. En cumplimiento de la audiencia conferida en la anterior providencia, el Abogado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dijo, en escrito 12 de diciembre último, que nada tiene que oponer al desistimiento presentado por la representación legal del Estado y solicita que se dicte auto por el que se declare terminado el proceso constitucional. Asimismo, por escrito de 17 de diciembre siguiente, el Presidente del Parlamento Balear solicita que se acuerde el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad como forma de terminación del proceso.

II. Fundamentos jurídicos

Unico. El art. 86 de la Ley Orgánica de este Tribunal contempla el desistimiento como modo de terminación de los procesos constitucionales, remitiéndose el art. 80 de la propia Ley a la de enjuiciamiento civil para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal. En virtud de lo dispuesto en tales preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un proceso de inconstitucionalidad la manifestación de la voluntad de desistir, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, siempre que no se opongan las demás partes en el proceso a través de algún motivo declarado válido por este Tribunal, ni se advierta un interés constitucional que aconseje la prosecución del proceso hasta su finalización mediante Sentencia.

En el presente recurso de inconstitucionalidad la representación procesal del Presidente del Gobierno debidamente autorizada, según certificación del Acuerdo adoptado al efecto por el Consejo de Ministros, pide que se le tenga por desistido del recurso, y las representaciones procesales del Gobierno y del Parlamento de las Illes Balears no plantean objeción alguna al desistimiento del Abogado del Estado y a la consiguiente terminación del proceso, sin que se advierta interés constitucional que aconseje la prosecución del mismo hasta su finalización por Sentencia.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido al Abogado del Estado del recurso de inconstitucionalidad, promovido contra la Ley 7/2001, de 23 de abril, del Parlamento de las Illes Balears, del impuesto sobre las estancias en empresas turísticas de alojamiento, y declarar

terminado el proceso.

Publíquese en el "Boletín Oficial del Estado" y en el de la "Comunidad Autónoma de las Islas Baleares".

Madrid, a diez de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 44/2004, de 10 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:44A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Desestima recurso de súplica contra el ATC 260/2003, de 15 de julio, sobre inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad 4974-2001

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes; solicitud de personación, denegación. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación. Seguridad pública: servicios de extinción de incendios.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de septiembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Presidente de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sección, de 4 de septiembre de 2001, por el que se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 59.c) de la Ley de Cataluña 5/1994, de 4 de mayo, de regulación de los servicios de prevención y extinción de incendios y de salvamentos, por su posible contradicción con los arts. 157 CE, en relación con el art. 44 de la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de estatuto de autonomía de Cataluña y con el art. 4 de la Ley Orgánica 8/1990, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 21 de mayo de 2002, acordó admitir a trámite la cuestión planteada; dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; y, por último, publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

3. La Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito presentado el día 7 de junio de 2002, comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de no personarse en el procedimiento, ni formular alegaciones. Con fecha 13 de junio de 2002, se recibió un escrito de la Presidenta del Senado, en el que interesó se tuviera por personada a la Cámara y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en nombre del Gobierno por escrito registrado el día 18 de junio de 2002 y formuló alegaciones, interesando de este Tribunal que dictase Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

En la misma fecha, presentó su escrito de alegaciones el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, solicitando de este Tribunal que dictase Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

El Letrado del Parlamento de Cataluña presentó su escrito de alegaciones el día 19 de junio de 2002, en el que solicitó de este Tribunal que dictase Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

Mediante escrito registrado el día 25 de junio de 2002, el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones, interesando de este Tribunal que dictase Sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Mediante escrito registrado con fecha 12 de junio de 2002, doña Monserrat Sorribes Calle, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Barcelona, solicitó que se permitiera su personación en el presente proceso constitucional al objeto de formular alegaciones.

5. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 16 de julio de 2002, acordó dar traslado del escrito presentado por la Diputación de Barcelona a las partes personadas -Abogado del Estado, Fiscal General del Estado, Gobierno y Parlamento de Cataluña-, al objeto de que, en el plazo de diez días, alegasen lo que tuvieran por conveniente acerca de la autorización a dicha Diputación a intervenir en la cuestión de inconstitucionalidad como parte adhesiva y formular alegaciones al respecto.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, el Pleno de este Tribunal por ATC 260/2003, de 15 de julio, acordó denegar la petición de personación formulada por la Diputación Provincial de Barcelona para formular alegaciones en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

6. Mediante escrito registrado el día 24 de julio de 2003, la representación procesal de la Diputación Provincial de Barcelona interpuso recurso de súplica contra el referido Auto con base en las alegaciones que sucintamente se extractan:

Tras aludir resumidamente a los fundamentos jurídicos del Auto recurrido, argumenta que la posibilidad de que quienes son partes en el proceso a quo se personen en la cuestión de inconstitucionalidad es algo no previsto en la LOTC, pero que ni lo prohíbe ni lo impide el art. 37.2 LOTC. Por consiguiente, a falta de una previsión legal expresa la cuestión suscitada debe resolverse acudiendo a los principios fundamentales que obligan a interpretar y aplicar la Ley en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, en este caso a la efectividad de los derechos a la tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión y a la igualdad de armas, que son los derechos que están en juego con la solicitud de personación. En definitiva, no se pide algo jurídicamente imposible, ni que el Tribunal se coloque en posición de legislador, sino que aplique la Ley, que no excluye la personación de las partes procesales en la cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con los derechos fundamentales a la tutela, a la defensa y a la igualdad de armas.

Además, a su juicio, las circunstancias específicas del caso invocadas en el escrito de solicitud justifican la audiencia interesada. En este sentido, la representación procesal de la Diputación Provincial de Barcelona afirma que las razones expuestas al respecto en el Auto recurrido son excesivamente formalistas y no justifican la denegación de la personación, insistiendo, al respecto, en que es absurdo que se permita la personación de la Generalidad y no de la Diputación Provincial; que de la decisión de la cuestión depende el mantenimiento o revocación del acto objeto del recurso contencioso-administrativo; en la importancia del voto particular formulado al Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; en que la Ley no esta destinada a una pluralidad de sujetos, teniendo cuatro destinatarios directos; y, en fin, en que la Ley cuestionada forma parte de una estrategia legislativa de la Generalidad para vaciar de contenido las funciones y privar de su autonomía financiera a las Diputaciones Provinciales.

Concluye el escrito solicitando de este Tribunal que revoque y deje sin efecto el Auto impugnado y acceda a la petición de personación formulada por la Diputación Provincial de Barcelona para formular alegaciones en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4974/2001.

7. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2003, acordó dar traslado del escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Monserrat Sorribes Calle, en representación de la Diputación Provincial de Barcelona, mediante el que se interpone recurso de súplica contra el ATC 260/2003, de 15 de julio, a las partes personadas en el proceso - Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalidad de Cataluña- para que, en el plazo de tres días, expusieran lo que estimaren procedente en relación con dicho recurso.

8. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de septiembre de 2003, en el que interesó, con base en las alegaciones que a continuación se extractan, la desestimación del recurso de súplica.

a) El Tribunal ha optado legítima y razonablemente por una interpretación del art. 37.2 LOTC que es incompatible con la admisión de la Diputación de Barcelona, no ya como parte en esta cuestión con la facultad de formular pretensiones autónomas, sino como mero interviniente adhesivo en apoyo de sus pretensiones deducidas por alguna de las verdaderas partes o como simple amicus curiae con mero derecho a formular alegaciones. La Diputación no facilita las cosas puesto que no precisa en qué calidad o condición procesal pretende comparecer, ni identifica la parte con la que quiere coadyuvar, si es que sólo pretende una intervención adhesiva como solicitó inicialmente.

La simple invocación de los derechos de defensa e igualdad de armas ni puede suponer que hayan de ser admitidas en cualquier proceso cuantas personas afirmen que tienen un cierto interés en intervenir, ni justifica interpretaciones que permitan una suerte de libre entrada en cualquier proceso constitucional por parte cualquiera que diga estar interesado en alegar. Del art. 162.1.a) CE parece posible inferir un criterio constitucional contrario a la apertura indiscriminada de los procesos declarativos de inconstitucionalidad, que parece seguido en el art. 37.2 LOTC.

b) Sentado lo anterior, el Abogado del Estado entiende que los argumentos que se esgrimen en el recurso de súplica no son bastantes para que se revoque el Auto recurrido.

En efecto, la intervención del representante del Gobierno de la Generalidad en la cuestión de inconstitucionalidad no obliga a permitir que se persone la Diputación de Barcelona, pues de aceptarse este criterio la determinación de las posibles partes en la cuestión de inconstitucionalidad dependería de un dato contingente, a saber: que en el proceso de origen fuera parte una Administración cuyo órgano de vértice está legalmente legitimado para intervenir en la cuestión. La posición de la Diputación de Barcelona en relación con la inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada ha quedado sobradamente fijada en el recurso contencioso-administrativo a quo, hasta el punto de que ha convencido a la Sala proponente.

La dependencia entre la cuestión de inconstitucionalidad y proceso a quo es nota general de todo asunto en el que aquélla se plantea.

El voto particular al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es una contingencia que, por sí misma, tampoco puede justificar ningún tratamiento especial en orden a la comparecencia ante el Tribunal Constitucional.

El precepto legal cuestionado nada tiene que ver con una Ley de caso único, el dato de la numerabilidad de los más directos destinatarios no es incompatible con entender que la norma legal cuestionada está concebida como regla jurídica abstracta indefinidamente aplicable en el tiempo, toda vez que los posibles casos de aplicación del precepto legal cuestionado no están fijados de antemano. Una de las posibles intelecciones de la generalidad de la norma es la que atiende a sus destinatarios, aunque no es menos cierto que el problema del destinatario de una norma abstracta consiente enfoques de lo más variado. Parece evidente que por Ley de caso único debe entenderse exclusivamente aquélla que se agota en el caso o supuesto concreto y determinado que es su objeto, de manera que se excluya de antemano su posible aplicación repetida en el tiempo (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 10). No puede decirse que la norma legal cuestionada quede ceñida a un supuesto único, o caso único, de aplicación.

Si las reales o supuestas estrategias no pueden ser objeto idóneo para la cuestión, lo que el Auto recurrido afirma y la Diputación no discute, tampoco son aptas, por ello mismo, para fundamentar su pretensión de intervenir en el proceso constitucional.

9. La Letrada del Parlamento de Cataluña evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 18 de septiembre de 2003, en el que dio por reproducidas las vertidas en su día mediante escrito de fecha 31 de julio de 2002, con ocasión de la solicitud de personación en el proceso constitucional de la Diputación Provincial de Barcelona.

10. El Letrado de la Generalidad de Cataluña evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de septiembre de 2003, en él reiteró sucintamente las formuladas mediante escrito registrado en fecha 31 de julio de 2002, con ocasión de la solicitud de personación en el proceso constitucional de la Diputación Provincial de Barcelona, por lo que solicitó la desestimación del recurso de súplica.

11. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de septiembre de 2003, en el que interesó la desestimación del recurso de súplica y la confirmación del Auto recurrido, ya que la lectura del recurso permite advertir que la representación de la Diputación Provincial de Barcelona vuelve a insistir en los mismos argumentos que ya fueron expuestos en su petición inicial y que oportunamente fueron enjuiciados y rechazados por este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal de la Diputación Provincial de Barcelona interpone recurso de súplica contra el ATC 260/2003, de 15 de julio, por el que se denegó su petición de personación para formular alegaciones en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4979-2001, promovida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el art. 59 c) de la Ley de Cataluña 5/1994, de 4 de mayo, de regulación de los servicios de prevención y extinción de incendios y de salvamentos. El Abogado del Estado, los Letrados del Parlamento y de la Generalidad de Cataluña y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación del recurso de súplica y la confirmación del Auto recurrido.

2. La Diputación Provincial de Barcelona reitera e insiste en el recurso de súplica en los mismos argumentos empleados en su escrito inicial de solicitud de personación, que fueron oportunamente enjuiciados y desestimados en el Auto recurrido, cuyos razonamientos procede ahora confirmar en todos sus extremos. En efecto, como se ponía de manifiesto en el mencionado Auto y recuerda el Abogado del Estado, este Tribunal ha venido entendiendo en una consolidada línea jurisprudencial, recaída, entre otras, en resoluciones en las que se abordaron peticiones idénticas de la Diputación Provincial de Barcelona (AATC 295/1992, 378/1993 y 178/1996), que el legislador ha configurado en el art. 37.2 LOTC el proceso al que dan lugar las cuestiones de inconstitucionalidad de forma tal que tan sólo permite la comparecencia en él de los órganos taxativamente enumerados en el propio precepto y en los supuestos que contempla, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueran los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley, hasta el punto de que en nuestro ordenamiento positivo no se admite que sean parte en el proceso constitucional quienes lo fueran en el proceso con motivo del cual se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad, sin que, por tanto, sea lícita la aplicación analógica o extensiva del mencionado art. 37.2 LOTC (AATC 349/1995; 178/1996, por todas). Con ello no se genera situación alguna de indefensión para las personas físicas o jurídicas cuyos intereses puedan resultar afectados por la Sentencia de este Tribunal, ya que el trámite de audiencia a las partes que contempla el art. 35.2 LOTC, y que el órgano judicial proponente debe de evacuar antes de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, tiene la doble finalidad, de un lado, de colaborar en el proceso de formación de la decisión del juzgador a quo respecto a la pertinencia de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad y también la de servir, de otro, para que las partes tengan la oportunidad de que su parecer y alegaciones puedan ser apreciados por este Tribunal si se plantea la cuestión (AATC 145/1993; 178/1996).

3. Tampoco concurren en el presente supuesto, como ya se indicara en el Auto recurrido, circunstancias especiales que justifiquen en modo alguno la alteración de la precedente doctrina constitucional y de las conclusiones que de la misma se derivan. En este sentido, ha de reiterarse nuevamente, frente a las circunstancias que la representación de la Diputación Provincial vuelve a aducir, que la demandante en el proceso a quo, la Administración de la Generalidad, no es, como se sostiene, la autora de la Ley cuestionada. Como pone de manifiesto el Abogado del Estado, la aceptación del criterio que al respecto sostiene aquella representación procesal conduciría a hacer depender la determinación de las posibles partes en la cuestión de inconstitucionalidad, pese a las previsiones legales al respecto, de la contingencia de que sea parte en el proceso de origen una Administración demandada cuyo órgano de dirección esté legalmente legitimado para intervenir en el proceso constitucional. Asimismo, es notorio que no cabe identificar el objeto propio del proceso constitucional y el objeto del proceso contencioso-administrativo, aun cuando, como acontece en este caso, el acto impugnado en éste esté directamente vinculado con la aplicación de la Ley objeto del procedimiento constitucional. De otra parte, la existencia de un voto particular al Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en modo alguno puede justificar un tratamiento especial en orden a la comparecencia ante este Tribunal, siendo lo realmente determinante en el proceso que se ventila en esta sede las dudas de constitucionalidad que alberga la decisión del órgano judicial que suscita la cuestión de inconstitucionalidad. Y, en fin, ha de insistirse nuevamente en que la norma legal cuestionada no es de caso o supuesto único de aplicación y en que las supuestas o reales estrategias legislativas no son, como tales, objeto idóneo de los procesos de constitucionalidad, sino que sólo pueden serlo normas legales concretas y, en particular, por la que se refiere a la cuestión de inconstitucionalidad, la norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo a dictar en el proceso a quo (art. 35 LOTC).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de la Diputación Provincial de Barcelona contra el ATC 260/2003, de 15 de julio.

Madrid, a diez de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 45/2004, de 10 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:45A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 1661-2002 a la 4104-1999, planteadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Acumulación de procesos constitucionales: cuestión de inconstitucionalidad, procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco promovió, mediante la remisión a este Tribunal del correspondiente testimonio de actuaciones, y en auto de 21 de febrero de 2002, cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo único, apartado 2, de la Ley 3/1997, de 25 de abril, del Parlamento Vasco, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, por su posible contradicción con el artículo 149.1.1 CE, y de los artículos 2.2 de la Ley Estatal 7/1997, de 14 de abril, y 2.2 del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, en relación con los artículos 148.1.3 de la Constitución y 10.31 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía del País Vasco.

La referida cuestión de inconstitucionalidad fue registrada con el número 1661- 2002, el 20 de marzo de ese año, y admitida a trámite por providencia de 17 de septiembre siguiente, en la que se acordaban los traslados previstos en el art. 37.2 LOTC a fin de que los legitimados para ello pudieran personarse y formular alegaciones.

2. El mismo órgano judicial indicado anteriormente había planteado, en auto de 27 de septiembre de 1999, incluido en el testimonio de actuaciones remitido, cuestión de inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 de junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y tramitación de instrumentos de planeamiento y gestión urbanística, por si pudiera ser contraria al art. 149.1.1 CE Se refiere el indicado precepto autonómico al aprovechamiento urbanístico. Dicha cuestión, registrada con el número 4104-1999 el 5 de octubre de 1999, fue admitida a tramite por providencia de 18 de enero de 2000, acordándose en ella los traslados previstos en el art. 37.2 LOTC.

3. Dentro de los plazos conferidos, para personación y alegaciones, en las providencias señaladas, fueron cumplimentadas, en ambas cuestiones de inconstitucionalidad, por el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación y las representaciones procesales del Parlamento y Gobierno Vascos. En sus respectivos escritos de personación y alegaciones, solicitan que, previa la tramitación correspondiente, dicte el tribunal sentencia conforme con lo solicitado en aquéllos.

4. La Sección Tercera del Pleno, acordó, en providencia de 21 de octubre último oír al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno Vascos para que aleguen lo que estimen pertinente sobre la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 4104-1999 y 1661-2002, siendo la primera la más antigua de las planteadas con relación al art. 11 de la Ley del Parlamento Vasco 17/1994, de 30 junio, de medidas urgentes en materia de vivienda y gestión urbanística, y la segunda interpuesta con respecto al artículo único de la Ley del Parlamento Vasco 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística y que, a diferencia de otras cuestiones planteadas con este mismo objeto, extiende las dudas de constitucionalidad a dos preceptos estatales, de regulación íntimamente vinculada al mencionado sobre cuya constitucionalidad podría ser conveniente pronunciarse en una única decisión: el art. 2 del Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, y todo ello sin perjuicio de lo que, en su momento, pueda acordarse con relación a las demás cuestiones suscitadas por el Tribunal Superior de Justicia del país vasco, con similar objeto que las presentes.

5. El Abogado del Estado, en escrito de 27 el de octubre último, manifiesta que no se opone a la acumulación a la que se refiere la providencia de 21 de octubre, dada la evidente similitud de los problemas constitucionales suscitados en las cuestiones de inconstitucionalidad referidos, pese a que sean distintas las normas legales cuestionadas.

La representación del Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco afirma en su escrito de 2 de noviembre del corriente que si bien las cuestiones aludidas están planteadas respecto a dos normas del Parlamento Vasco diferentes, los textos cuestionados son sustancialmente idénticos y que, asimismo, las normas estatales que constituyen el término de comparación con las autonómicas poseen el mismo contenido material.

El Fiscal General del Estado, en escrito de 3 de noviembre de 2003, dice que existe una coincidencia, siquiera parcial, del objeto de ambas cuestiones que justificaría por sí sola, la acumulación pero, además, entiende que existe también una relación entre las normas estatales y la autonómica cuestionadas, que aconseja la acumulación por tratarse de procesos con objetos conexos.

La representación del Parlamento Vasco no ha formulado alegaciones en relación con la audiencia solicitada por la providencia del 21 de octubre.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ya ha señalado este Tribunal en ocasiones anteriores, el art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador en el precepto citado, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

2. Los preceptos cuestionados de las dos leyes autonómicas que son objeto de los presentes procesos coinciden en cuanto ambos se refieren al derecho de aprovechamiento urbanístico. Como, por otra parte, en la segunda de las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas, registrada con el núm. 1661-2002, se plantea también la posible inconstitucionalidad de preceptos de la Ley estatal 7/1997 y del Real Decreto-Ley 5/1996, que asimismo tienen por objeto la acción urbanística, resulta patente la vinculación entre las citadas normativas autonómicas y estatales cuestionadas. Si a ello se añade que los correspondientes autos de planteamiento, fundamentados en la presunta contradicción de los preceptos legales cuestionados con los arts. 148.1.3 y 149.1.1 CE, así con el 10.31 EAPV, son básicamente coincidentes, resulta justificada la unidad de decisión de los dos procesos constitucionales.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad número 1661-2002 a la registrada con el número 4104-1999.

Madrid, a diez de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 46/2004, de 10 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:46A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Desestima el recurso de súplica sobre inadmisión del conflicto en defensa de la autonomía local 4765-2002, acordado por el ATC 419/2003

Conflictos en defensa de la autonomía local: acuerdo de planteamiento del conflicto; falta de subsanación de defectos; legitimación activa; número mínimo de municipios; plazo para promoverlo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de julio de 2002, don Roberto Granizo Palomeque, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Siurana Zaragoza, quien actúa en calidad de Vicepresidente de la Federación Española de Municipios y Provincias y Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lleida y tiene delegada la representación de 1184 municipios más, planteó conflicto en defensa de la autonomía local en relación con la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria.

2. Según resulta de la documentación que se adjunta al escrito de demanda, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lleida, don Antonio Siurana Zaragoza, en fecha 13 de marzo de 2002 dirigió un escrito al Presidente del Consejo de Estado solicitando, en nombre de los Municipios cuya representación ostenta, la emisión de dictamen sobre la Ley impugnada por vulnerar la autonomía local.

El Consejo de Estado, por escrito de fecha 21 de marzo de 2002, no admitió a trámite la petición formulada al no haber sido cursada por conducto del Ministerio de Administraciones públicas a petición de la entidad con mayor población (art. 48.2 LRBRL). Dicho escrito tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Lleida el día 26 de marzo de 2002.

El día 4 de abril de 2002 tuvo entrada en la Subdelegación del Gobierno de Lleida un escrito dirigido al Ministerio de Administraciones públicas por el Alcalde de Lleida y el Alcalde en funciones de Barcelona, Municipio de mayor población de los que solicitaron el dictamen al Consejo de Estado, instando se diera trámite al Consejo de Estado a los efectos de la emisión de dictamen previo a la formalización del conflicto. En el mencionado escrito se consideraban subsanables, en el plazo de diez días (arts. 71 y 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), los defectos en los que se había incurrido en la inicial solicitud de dictamen al Consejo de Estado.

El Consejo de Estado consideró subsanables y subsanados dichos defectos y emitió dictamen, en fecha 20 de junio de 2002, en el que se concluye, examinando el fondo de la controversia, que no existen fundamentos jurídicos suficientes para plantear al amparo del art. 75 bis y siguientes LOTC conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria.

Dicho Dictamen fue remitido al Ayuntamiento de Lleida por el Ministerio de Administraciones Públicas en fecha 2 de julio de 2002, según certifica el Secretario General de la Corporación.

3. En el escrito de demanda se expone la fundamentación jurídica con base en la cual se solicita de este Tribunal que tengan por planteado conflicto en defensa de la autonomía local y, tras su tramitación, dicte Sentencia en la que se declare que la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria vulnera la autonomía local constitucionalmente garantizada e, igualmente, su inconstitucionalidad previo planteamiento de la cuestión, así como, en su caso, lo que proceda sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la referida autonomía local.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 2 de octubre de 2002, adoptó el siguiente acuerdo:

"Tener por interpuesto el presente conflicto en defensa de la autonomía local promovido por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lleida y 1183 Municipios más, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, y, con carácter previo a la admisión, requerir a dicho Procurador para que, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 75 quáter.2 LOTC, aporte en el plazo de treinta días, en relación con los Municipios que a continuación se relacionan, certificación expedida por el Secretario de la respectiva Corporación sobre el Acuerdo de promover ante este Tribunal Constitucional conflicto en defensa de la autonomía local frente a la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria y de delegar la representación para instar su planteamiento y la solicitud del dictamen preceptivo al Consejo de Estado en don Antonio Ciurana Zaragoza, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Lleida, con indicación expresa de la fecha de adopción de dicho Acuerdo entre los días 13 de diciembre de 2001 y 13 de marzo de 2002 y si ha sido aprobado o no con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros que componen la Corporación:

Número Municipio 1 Lleida 2 Abadía (Cáceres) 3 Abanto (Zaragoza) 5 Abenojar (Ciudad Real) 7 Abía de la Obispalia (Cuenca) 8 Abizanda (Huesca) 10 Abrera (Barcelona) 12 Acedera (Badajoz) 13 Aceuchal (Badajoz) 14 Adamuz (Córdoba) 15 Villa de Adeje (Santa Cruz de Tenerife) 16 Adra (Almería) 18 D`Agramunt (Lleida) 21 Villa de Agüines (Gran Canaria) 22 D`Agullana (Girona) 23 Agulo (Santa Cruz de Tenerife) 24 D`Aielo de Malferit (Valencia) 31 D`Alaquàs (Valencia) 38 Albatana (Albacete) 42 Albolote (Granada) 45 Alborge (Zaragoza) 46 Albuñol (Valencia) 47 Alcalá de Guadaira (Sevilla) 48 Alcalá de Henares (Madrid) 50 Alcalá de Jucar (Albacete) 51

Alcalá de los Gazules (Cádiz) 53 Alcaracejos (Córdoba) 54 Alcaudete (Jaén) 55 Alcázar de San Juan (Ciudad Real) 60 Alcollarin (Cáceres) 64 Alcover (Tarragona) 65 Aldala (Valencia) 67 Aldeanueva de Ebro (La Rioja) 68 Aldeanueva de Guadalajara 69 Alella (Barcelona) 70 Alfacar (Granada) 74 Ciutat d`Algemesí (Valencia) 78 Alhabia (Almería) 79 Aliaguilla (Cuenca) 81 Almadenejos (Ciudad Real)) 83 Almansa (Albacete) 84 Almedinilla (Córdoba) 85 Almenara (Castellón) 87 Almocita (Almería) 93 Almuradiel (Ciudad Real) 104 Anento (Zaragoza) 110 Arboç (Tarragona) 111 Arboleas (Almería) 112 Archidona (Málaga) 117 Arenys de Mar (Barcelona) 125 Arjona (Jaén) 128 Armilla (Granada) 129 Armuña de Almanzora (Almería) 130 Armuña de Tajuna (Guadalajara) 131 Arroinz (Navarra) 133 Arroyo de las Fraguas (Guadalajara) 135 Artesa de Segre (Lleida) 143 Aznalcóllar (Sevilla) 147 Badalona 148 Badia del Vallès (Barcelona) 150 Balaguer (Lleida) 153 El Ballestero (Albacete) 155 Baños de la Encina (Jaén) 160 Barcarrota (Badajoz) 161 Barcelona 166 Beas de Granada 167 Beas de Segura (Jaén) 169 Bedmar y Garcíez (Jaén) 170 Bejígar (Jaén) 171 Begues (Barcelona) 172 Bélmez de la Moraleda (Jaén) 175 Benameji (Córdoba) 176 Benaocaz (Cádiz) 178 Beniarbeig (Alicante) 180 Benijófar (Alicante) 181 Benquerencia de la Serena (Badajoz) 188 Berrueco (Zaragoza) 191 Bexti (Castellón) 196 Bisecas (Huesca) 198 Bigues i Riells (Barcelona) 201 La Bisbal D`Empordà (Girona) 206 Bonares (Huelva) 207 Bonrepòs y Mirambell (Valencia) 209 Bordón (Valencia) 215 Brozas (Cáceres) 219 Burgos 221 Burjassot (Valencia) 222

Cabanas (A Coruña) 230 Cabra (Córdoba) 235 Cadalso de los Vidrios (Madrid) 236 Cadalso (Cáceres) 238 Calasparra (Murcia) 239 Calatorao (Zaragoza) 240 Caldas de Reis (Pontevedra) 242 Caldes de Montbui (Barcelona) 245 Càlig (Castellón) 246 Calldetenes (Barcelona) 247 Callosa d`en Sarriá (Alicante) 248 Callús (Barcelona) 250 Calvià (Mallorca) 251 Calzada de Calatrava (Ciudad Real) 252 Camargo (Cantabria) 256 La Campana (Sevilla) 258 Campanet (Islas Baleares) 263 Campo de San Pedro (Segovia) 265 Campoo de Enmedio (Cantabria) 266 Campos del Río 267 Campotéjar (Granada) 269 Camprovín (La Rioja) 270 Villa de Candelaria (Tenerife) 271 Candín (León) 274 Caniles (Granada) 277 Cantalojas (Guadalajara) 279 Cantoria (Almería) 280 Canyelles (Barcelona) 283 Capdesaso (Huesca) 284 Carabaña (Madrid) 289 Cardedeu (Barcelona) 290 Cardenete (Cuenca) 291 La Cardeñuela Riopico (Burgos) 292 La Carlota (Córdoba) 295 Carral (A Coruña) 296 Carreño (Asturias) 302

Casas de Guijarro (Cuenca) 307 Casasimarro (Cuenca) 308 Cascante (Navarra) 314 Castellar de la Frontera (Cádiz) 316 Catellbel i el Vilar (Barcelona) 317 Castellcir (Barcelona) 319 Castellet i La Gornal (Barcelona) 321 Castellnovo (Castellón) 324 Castelseras (Teruel) 326 Castilleja del Campo (Sevilla) 328 Castrejón (Valladolid) 329 Castrelo Do Val (Orense) 330 Castrillón (Asturias) 332 Castrocalbón (León) 334 Castromembibr e (Valladolid) 335

Castroserracín (Segovia) 338 Catoira (Pontevedra) 341 Cebolla (Toledo) 344 Cedillo (Cáceres) 347 Celra (Girona) 350 Cerceda (A Coruña) 351 Cerdanyola del Vallès (Barcelona) 352 El Cerro de Andévalo (Huelva) 353 Cervantes (Lugo) 354 Cervelló (Barcelona) 355 Ceuti (Murcia) 360 Chillón (Ciudad Real) 361 Chinchilla de Montearagón (Albacete) 364 Cijuela (Granada) 367 Cocentaina (Alicante) 368 La Colilla (Ávila) 372 Conil de la Frontera (Cádiz) 373 Constantí (Tarragona) 375 Córdoba 379 Cornellà de Llobregat (Barcelona) 383 Cortes de la Frontera (Málaga) 384 Cortes de Payas (Valencia) 386

Corvera de Asturias 388 Cosuenda (Zaragoza) 389 Cristóbal (Zaragoza) 391 Cuenca 395 Daroca (Zaragoza) 402 Doña Mencía (Córdoba) 403 Dosrius (Barcelona) 404 Ejea de los Caballeros (Zaragoza) 405 Elche de la Sierra (Albacete) 406 Elciego (Álava) 412 Escúzar (Granada) 416 Esparraguera (Barcelona) 424 Fabara (Zaragoza) 428 Felantix (Barcelona) 430 Fernán Caballero (Ciudad Real) 431 Fernán-Nuñez (Córdoba) 432

Ferreira (Granada) 433 Ferrol 434 Fígaro- Montmany (Barcelona) 435 Figueres (Girona) 438 Fontanars dels Alforins (Valencia) 439 Forada del Toscar (Huesca) 445 Frias de Albarracin (Teruel) 453 Fuente del Maestre (Badajoz) 454 Fuente El Fresno (Ciudad Real) 456 Fuentealbilla (Albacete) 459 Fuente- Obejuna (Córdoba) 462 Fuentidueña del Tajo (Madrid) 463 Galapagar (Madrid) 465 Gallardos (Almería) 466 Gandia (Valencia) 477 Gergal (Almería) 478 Getafe (Madrid) 482 Girona 483 Godella (Valencia) 484 Gorafe (Granada) 485 Gordoncillo (León) 489 Graus (Huesca) 491 Guadalcanal (Sevilla) 496 Guardiola de Berguedà (Barcelona) 498 Guareña (Badajoz) 499 Guaro (Málaga) 500 Guarroman (Jaén) 504 El Guijo (Córdoba) 506 Hera de Ayuso (Guadalajara) 511 Higuera de la Serena (Jaén) 515 Hinojosa del Valle (Badajoz) 517 Hontanar (Toledo) 519 Horche (Guadalajara) 521 Hornos de Segura (Jaén) 525 Huelma (Jaén) 529 Huete (Cuenca) 530 Huetor Santillán (Granada) 531 Huétor Tajar (Granada) 533 Humanes (Guadalajara) 534

Humanes (Madrid) 535 Ibi (Alicante) 540 Villa de Ingenio (Las Palmas) 541 Udala (Irún) 542 Iznalloz (Granada) 544 Jaca (Huesca) 549 Jerte (Cáceres) 550 Ciudad de Jimenea de la Frontera (Cádiz) 552 La Joyosa (Zaragoza) 553 Jumilla (Murcia) 556 Labuerda (Huesca) 557 Lagata (Zaragoza) 558 Langreo (Asturias) 559 Las Gabias (Granada) 561 Laviana (Asturias) 562 Layana (Zaragoza) 568 Lentegi (Granada) 571 Llagostera (Girona) 576 Llinar del Vallès (Barcelona) 577 Llíria (Valencia) 578 La Llosa (Castellón) 580 Loja (Granada) 581 Lorca 584 Lucema del Cid (Castellón) 586 Luzaga (Guadalajara) 591 Mahamud (Burgos) 593 Mairena de Alcor (Sevilla) 596 Malpartida (Cáceres) 597 Manacor (Baleares) 598 Mancha Real (Jaén) 601 Manresa (Barcelona) 603 Manzanares (Ciudad Real) 604 Mao (Menorca) 607 Marbella 614 Vila de Masquefa (Barcelona) 615 Massoteres (Lleida) 616 La Villa de la Matanza de Acentejo (Tenerife) 622 Mejorada del Campo (Madrid) 628 Mieres (Asturias) 629 Miguelturra (Ciudad Real) 630 Mijas (Málaga) 631 Milagro (Navarra) 632 Millena (Alicante) 633 Mirabueno (Guadalajara) 638 Molinillo (Salamanca) 640 Mollet del Vallès (Barcelona) 642 Moncofa (Valencia) 644 Monesterio (Badajoz) 645

Monforte del Cid (Alicante) 649 Montaverner (Valencia) 650 Montbrió del Camp (Tarragona) 651 Montcada i Reixac (Barcelona) 652 Montefrio (Granada) 654 Montemolín (Badajoz) 657 Montijo (Badajoz) 660 Montmeló (Barcelona) 661 Montoro (Córdoba) 663 Mora D`Ebre (Tarragona) 664 Móra de la Nova (Tarragona) 669 Morelabor (Granada) 670 Morella (Castellón) 672 Morón de la Frontera (Sevilla) 675 Motril (Granada) 683 Nacimiento (Almería) 684 Narón (A Coruña) 685 Nava de Asunción (Segovia) 686 La Nava de Ricomalillo (Toledo) 689 Navahermosa (Toledo) 692 Navarcles (Barcelona) 701 Niebla (Huelva) 707 Òdena (Barcelona) 708 Ogijares (Granada) 710 Ojén (Málaga) 711 Oliva de la Frontera (Badajoz) 713 Olivenza (Badajoz) 715 Olot (Girona) 716 Olvera (Cádiz) 717 Onda (Castellón) 720 Orellana la Vieja (Badajoz) 725 Palafrugell (Girona) 733 Parets del Vallès (Barcelona) 734 Parla (Madrid) 737 Pasarón de la Vera (Cáceres) 739 Paterna (Valencia) 742 Pechina (Almería) 745 Pedro Martínez (Granada) 753 Peñaranda de Bracamonte (Salamanca) 760 Petrer (Alicante) 761 Petrés (Valencia) 764 Piedrabuena (Ciudad Real) 766 Piera (Barcelona) 772 Pinto 773 Piñar (Granada) 774 Piñel de Abajo (Valladolid) 779 La Pobla de Lillet (Barcelona) 780 La Pobla de Segur (Lleida) 781 Pobladura del Valle de Zamora 782 Poleñino (Huesca) 783 Polinyà (Barcelona) 786 Pontevedra 789 Potries la Safor (Valencia) 791 Pozorrubielos de la Mancha (Cuenca) 793 Pozuelo de Alarcón 794 El Pozuelo (Cuenca) 797 Premià de Mar (Barcelona) 798 Les Preses (Girona) 799 Priego de Córdoba 800 Priego (Cuenca) 801 Puçol (Valencia) 802 La Puebla de Alfinden (Zaragoza) 803 Puebla de la Calzada (Badajoz) 805 Puebla de Obando (Badajoz) 806 Puebla de Sanabria (Zamora) 811 Puendeluna (Zaragoza) 813 Puente La Reina de Jaca (Huesca) 815 Puerto de la Cruz (Tenerife) 816 Puerto Lumbreras (Murcia) 817 Puerto Real (Cádiz) 818 Puertollano (Ciudad Real) 820 Puigpunyent (Islas Baleares) 821 Puig-Reig (Barcelona) 822 Puigverd de Lleida 826 Purchena (Almería) 827 Quart de Poblet (Valencia) 830 Quesa (Valencia) 831 Quintana de la Serena (Badajoz) 832 Quintana del Marco (León) 834 Quintanilla del Olmo (Zamora) 835 Quiros (Asturias) 836 Rabanera de Cameros (La Rioja) 838 Rafal (Alicante) 843 Redondela (Pontevedra) 847 Retuerta del Bullaqrue (Ciudad Real) 851 Ribas do Sil (Lugo) 852

Ribera del Fresno (Badajoz) 857 Ripollet (Barcelona) 859 Riudecanyes (Tarragona) 861 Rivas- Vaciamadrid 862 Robledillo de la Vera (Cáceres) 864 Roelos (Zamora) 865 Romangordo (Cáceres) 866 Roquetes (Tarragona) 868 El Rosario (Tenerife) 869 El Rourell (Tarragona) 871 Rubi (Barcelona) 872 Rubiá (Orense) 873 El Rubio (Sevilla) 874 Rubió (Barcelona) 875 Rubite (Granada) 877 Rute (Córdoba) 882 Saelices (Cuenca) 883 Sagra (Alicante) 885 Salas (Asturias) 888 Salorino (Cáceres) 893 San Bartolomé de la Torres (Huelva) 894 San Fernando de Henares (Madrid) 895 San Fernando (Cádiz) 896 San Indelfonso- La Granja (Segovia) 899 San Martín de la Vega (Madrid) 905 San Martín del Rio (Teruel) 918 Sant Boi de Llobregat (Barcelona) 920 Sant Celoni (Barcelona) 921 Sant Esteve Sesrovires (Barcelona) 924 Sant Iscle de Vallalta (Barcelona) 926 Sant Joan de les Abadesses (Girona) 930

Sant Llorenç de Hortons (Barcelona) 931 Sant Luis (Baleares) 932 Sant Pere de Ribes (Barcelona) 933 Sant Quirze de Besora (Barcelona) 934 Sant Salvador de Guardiola (Barcelona) 939 Santa Coloma de Cervello (Barcelona) 944 Santa Cruz de Mudela (Ciudad Real) 947 Santa Eufamia del Arroyo (Valladolid) 949 Sta. Margarida de Montbui (Barcelona) 954 Santa María del Campo Rús (Cuenca) 956 Santa Marta de los Barros (Badajoz) 957 Santa Olalla de Cala (Huelva) 958 Santa Perpètua de Mogoda (Barcelona) 959 San Pola (Alicante) 961 Santiago del Campo (Cáceres) 962 Santiago 976 Segovia 978 La Selva del Camp (Tarragona) 983 Seseña (Toledo) 985 Sevilla 990 Socovos (Albacete) 991 Solana de los Barros (Badajoz) 998 Sorihuela de Gª (Jaén) 999 Soses (Lleida) 1001 Sotillo de la Ribera (Burgos) 1006 Talarrubias (Badajoz) 1012 Tavernes Blanques (Valencia) 1014 Tazacorte (Tenerife) 1016 Térmens (Lleida) 1017 Villa de Teror (Las Palmas) 1018 Terrasa (Barcelona) 1019 Teruel 1020 Teverga (Asturias) 1021 Tiana (Barcelona) 1025 Titaguas (Valencia) 1026 Tobarra (Albacete) 1027 Tobed (Zaragoza) 1028 Tordesilos (Guadalajara) 1032 Torre de Miguel Sesmero (Badajoz) 1039 Torredelcampo (Jaén) 1043 Torrellas (Zaragoza) 1044 Torrelles de Llobregat (Barcelona) 1046 Torremejía (Badajoz) 1047 Torremocha de Jiloca (Teruel) 1048 Torrent (Valencia) 1050 Torres (Jaén) 1052 Torroella de Montgri (Girona) 1053 Torrox (Málaga) 1055 Totalán (Málaga) 1061 Tudela de Duero (Valladolid) 1063 Ubrique (Cádiz) 1074 Valdehuncar (Cáceres) 1077 Valdetorres (Badajoz) 1078 Valencia de Alcántara (Cáceres) 1086 El Valle (Granada) 1087 Valleseco (Gran Canaria) 1088 Valls (Tarragona) 1091 Valtierra (Navarra) 1092 Valverde de Burgillos (Badajoz) 1093 Valverde de la Vera (Cáceres) 1094 Valverde de Leganés (Badajoz) 1096 Valverde del Fresno (Cáceres) 1097 Vedra (A Coruña) 1100 Vegas del Genil (Granada) 1101 Vejer de la Frontera (Cádiz) 1102 Vélez de Benaudalla (Granada) 1103 Vélez-Málaga 1106 Vic (Barcelona) 1107 Vicién (Huesca) 1108 La Victoria del Acentejo (Tenerife) 1112 Vilablareix (Girona) 1117 Vilanova de Sau (Barcelona) 1119 Vilanova i La Geltrú (Barcelona) 1120 Vilaplana (Tarragona) 1121 Vila-Sacra (Girona) 1123 Vilches (Jaén) 1124 Villa del Río (Córdoba) 1125 Villacarrillo (Jaén) 1127 Villadoz (Zaragoza) 1130 Villafranca de los Barros (Badajoz) 1131 Vilagarcía de Aurosa (Pontevedra) 1134 Villaharta (Córdoba) 1136 Villanueva del Rosario (Cádiz) 1137 Villamalea (Albacete) 1140 Villamesías (Cáceres) 1145 Villanueva de la Reina (Jaén) 1146 Villanueva de Tapia (Málaga) 1150 Villar de Rena (Jaén) 1151 Villar y Velasco (Cuenca) 1154 V. Periestebán (Cuenca) 1158 Villarta de los Montes (Badajoz) 1164 Vimianzo (A Coruña) 1165 Vinalesa (Valencia) 1167 El Viso del Alcor ((Sevilla) 1170 Xinzo de Limia (Orense) 1173 Yepes (Toledo) 1181 Arroyomolinos (Cáceres) 1185 Pobladura de Valderaduey (Zamora)

5. El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, por escrito registrado en fecha 11 de octubre de 2002, solicitó de este Tribunal que el plazo de treinta días otorgado en la providencia de 2 de octubre de 2002 se ampliase hasta tres meses o, en su caso, lo máximo posible con el fin de permitir el cumplimiento del requerimiento efectuado.

6. El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, por escrito registrado en fecha 14 de noviembre de 2002, reiteró la solicitud de que se acordase la ampliación del plazo inicialmente conferido en la providencia de 2 de octubre de 2002, adjuntando a dicho escrito los certificados de 308 Ayuntamientos que había conseguido reunir hasta la fecha.

7. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 14 de noviembre de 2002, acordó incorporar a las actuaciones las certificaciones aportadas, así como ampliar hasta tres meses el plazo concedido en el proveído de 2 de octubre de 2002.

8. El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, por escrito registrado en fecha 8 de enero de 2003, adjuntó nuevas certificaciones expedidas por distintas Corporaciones locales, solicitando una nueva ampliación del plazo de subsanación.

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de enero de 2003, acordó incorporar a las actuaciones las certificaciones aportadas y, en atención a las causas extraordinarias invocadas en apoyo de la solicitud de prórroga, ampliar el plazo concedido en la anterior providencia de 14 de noviembre de 2002 hasta el 14 de febrero de 2003.

9. Mediante escrito registrado en fecha 29 de enero de 2003, don José Martín-Crespo Díaz, Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, manifestó que el Pleno de esta Corporación en su sesión de 20 de febrero de 2002 acordó no aprobar la moción de urgencia presentada por el Grupo Municipal Socialista relativa a la iniciación del procedimiento previsto en el art. 75 ter LOTC, adjuntando certificación de dicho Acuerdo, y que, habiendo recibido un escrito del Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque en el que se le comunicaba la interposición de recurso de inconstitucionalidad (sic) contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria, en nombre, entre otros, del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, ha procedido a contestar al referido Procurador expresando su sorpresa por la inclusión de la mencionada Corporación en el recurso y la intención de poner estos hechos en conocimiento de los organismos pertinentes para su conocimiento y demás efectos. Concluye su escrito suplicando de este Tribunal la adopción de cuantas medidas procedan en derecho con notificación de las mismas al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, por escrito registrado en fecha 4 de febrero de 2003, desistió del presente conflicto en defensa de la autonomía local respecto al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, interesando su continuación respecto del resto de sus representados.

10. El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, por escrito registrado el día 14 de febrero de 2003, adjuntó nuevas certificaciones de distintas Corporaciones locales, solicitando una nueva prórroga del plazo de subsanación inicialmente concedido.

11. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 20 de febrero de 2003, acordó no haber lugar a la prórroga solicitada y, en cuanto a lo interesado sobre el desistimiento del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, resolver en su momento lo que procediese.

12. El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, por escrito registrado en fecha 8 de abril de 2003, adjuntó nuevas certificaciones de distintas Corporaciones locales.

13. El Pleno de este Tribunal, por Auto de 16 de diciembre de 2003, acordó inadmitir el presente conflicto en defensa de la autonomía local y el archivo de las actuaciones (art. 75 quinquies.1 LOTC), al no alcanzarse el número mínimo de Municipios requeridos por el art. 75.ter.1.b) LOTC que debidamente hubieran promovido el conflicto en defensa de la autonomía local.

14. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de diciembre de 2003, el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Antonio Siurana Zaragoza y los Municipios personados en el proceso, interpuso recurso de súplica contra el referido Auto de 16 de diciembre de 2003, con base en la argumentación que a continuación se extracta:

a) El mencionado Auto decreta la inadmisión del conflicto con base en la pretendida ausencia de justificación, por parte de 67 Municipios, del Acuerdo adoptado por el Pleno de la respectiva Corporación dirigido a la promoción del conflicto y ello a su vez con origen en diferentes causas, expuestas todas ellas en sus Fundamentos Jurídicos 3 a 6. Resultando evidente la falta de justificación del Acuerdo de promover el conflicto de los Municipios que expresamente se mencionan en el fundamento jurídico 3 del Auto recurrido, por las causas que en el mismo se mencionan, sin embargo tal circunstancia no acontece con los Municipios que se mencionan en los fundamentos jurídicos 4 y 5.

b) En el fundamento jurídico 4 se excluyen nueve Municipios respecto de los cuales se afirma que, a tenor de la documentación aportada, el Acuerdo de promover el conflicto no ha sido adoptado por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación. Afirmación que, a pesar de la aparente contradicción con el tenor de la documentación aportada, no resulta del todo exacta, dado que el Pleno de la Corporación de Abia de la Obispalia (Cuenca) cuenta con un solo miembro legal, por lo que es evidente que el Acuerdo sí ha sido adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros, existiendo un flagrante error padecido al redactar la certificación remitida al Tribunal.

c) En el fundamento jurídico 5 del Auto recurrido se relacionan una serie de Municipios respecto de los cuales se niega haber justificado la adopción del Acuerdo de promoción del conflicto con la mayoría exigida. Sin embargo, la realidad es que en todos aquellos el Acuerdo fue efectivamente adoptado por los respectivos órganos plenarios con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de sus miembros, realidad que no puede desconocerse por el hecho de que no haya podido ser objeto de certificación por parte del secretario de la respectiva Corporación.

Efectivamente la menor entidad de la mayoría de los Municipios que se mencionan en el fundamento jurídico 5 determina que los mismos no cuenten con un funcionario encargado de dar fe de los actos y acuerdos adoptados por los órganos municipales, resultando imposible, en determinadas épocas del año, obtener certificación de un determinado acuerdo adoptado por el Pleno.

Por otra parte, si bien es cierto que sobre las entidades promotoras del conflicto pesa la carga de acreditar los requisitos formales legalmente exigidos para su formulación, tal carga habrá de ser atemperada en relación con las circunstancias concurrentes referidas tanto a la ya mencionada falta de disponibilidad de fedatario municipal como al ingente número de Corporaciones requeridas de subsanación, circunstancias que desbordan la propia capacidad de los representantes y defensores técnicos de las entidades locales en cuestión.

De igual modo, es reiterada doctrina de este Tribunal, dictada a propósito del art. 24 CE, la que declara la necesidad de llevar a cabo una interpretación de los presupuestos procesales legalmente exigidos favorable a la tutela judicial, permitiendo no solamente su subsanación, sino también rechazando la exigencia por parte de los Tribunales de requisitos formales no expresamente contemplados por las leyes procesales.

En este orden de consideraciones debe reputarse contrario al derecho de esta parte a la tutela judicial efectiva la exigencia de acreditación de los presupuestos procesales del conflicto constitucional exclusivamente mediante la certificación expedida por el respectivo secretario municipal, exigencia no prevista en el art. 75 quáter LOTC y que no puede impedir el acceso a la tutela constitucional cuando en este caso los Acuerdos de promoción del conflicto han sido efectivamente adoptados por el órgano plenario con las mayorías legalmente exigidas.

Es en razón de lo anteriormente expuesto que, al objeto de permitir la justificación del citado presupuesto procedimental y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, especialmente las relativas al número de Corporaciones requeridas, se propone como medio más efectivo para llevar a cabo la acreditación de la realidad del Acuerdo y de la mayoría determinante de su adopción que por parte de este Tribunal se dirija requerimiento directo a aquellas Corporaciones sin el intermedio del representante designado por aquellas para la promoción del conflicto, todo ello en la seguridad de que las mismas cumplirán con mayor diligencia un requerimiento directamente efectuado por este Tribunal y se podrá acreditar de modo definitivo e indubitado la realidad del Acuerdo plenario adoptado y la mayoría absoluta concurrente.

La actuación que se solicita habrá de extenderse tanto a los Municipios relacionados en el fundamento jurídico 4 (núm. 330 Castrillón; 438 Fontanars dels Alforins, núm. 454 Fuente del Fresno, núm. 652 Montefrio), como los relacionados en el Fundamento Jurídico 5 (núm. 13, 14, 53, 68, 84, 110,171, 219, 252, 256, 265, 271, 279, 302, 332, 334, 352, 360, 412, 477, 540, 580, 593, 598, 604, 633, 684, 707, 710, 720, 734, 745, 826, 832, 836, 838, 949, 985, 1053, 1093, 1108, 1112, 1136, 1145, 1146, 1150, 1151) como a los mencionados en el fundamento jurídico 7, apartado b) [núm. 388 Cosuenda (Zaragoza), núm. 834 Quintanilla del Olmo (Zamora) y núm. 1154 V. Periestebán (Cuenca)].

d) Por otra parte, en relación con la exigencia de la fecha de adopción del Acuerdo de promoción del conflicto, no pueden considerarse extemporáneos los adoptados antes de la publicación de la Ley, dado que a tenor de lo dispuesto en los arts. 75 bis a quinque LOTC no se trata de un presupuesto expresamente previsto para su admisión y, en todo caso, no puede constituir una exigencia determinante de la inadmisión del conflicto a la luz de la doctrina antiformalista postulada por este Tribunal. En razón de ello, deben reputarse válidos los Acuerdos adoptados por los Municipios núm. 296 Carreño, núm. 632 Millena, núm. 689 Navahermosa, núm. 764 Piedrabuena, núm. 791 Pozorrubielos de la Mancha, núm. 859 Ruidecayens y núm. 1050 Torres (7 en total).

Una vez justificado mediante el requerimiento cuya práctica se solicita en los párrafos precedentes la adopción de los Acuerdos por parte de las Corporaciones mencionadas y con las mayorías de adopción legalmente exigidas, el conflicto habrá de ser admitido a trámite toda vez que el conjunto de tales Municipios (54) unido al número de aquellos que han justificado cumplidamente los presupuestos procesales de interposición (1099) y a aquellos que han sido indebidamente rechazados bien en razón de la fecha de la adopción (7), bien en razón de la mayoría de la adopción, caso del Municipio Abia de la Obispalia dado que cuenta con un solo Concejal (1), integran un total de 1162, esto es, cuatro más de los exigidos por este Tribunal como número mínimo para acordar la dmisión a trámite del conflicto. Concluye el escrito suplicando de este Tribunal que, estimando íntegramente el recurso de súplica, acuerde la admisión a trámite del conflicto en defensa de la autonomía local previo requerimiento de subsanación a las Corporaciones locales mencionadas.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Antonio Siurana Zaragoza, Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Lleida, quien actúa en tal condición y, además, en representación, por delegación, de mil cientos ochenta y cuatro Municipios más, interpone recurso de súplica contra el Auto del Pleno de este Tribunal, de 16 de diciembre de 2003, por el que se inadmitió a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4765-2002 contra la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria.

La decisión de inadmisión se fundó en que el conflicto en defensa de la autonomía local no había sido promovido, dado el ámbito territorial de aplicación de la Ley, por el número mínimo de Municipios requerido por el art. 75 ter.1.b) LOTC, una vez excluidos del cómputo de los Municipios relacionados en el escrito de demanda aquéllos que habían incumplido o no habían acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LOTC para acordar el planeamiento del conflicto en defensa de la autonomía local.

2. La parte recurrente manifiesta su conformidad con la exclusión en el cómputo de los Municipios promotores del conflicto de aquellos que se mencionan en el fundamento jurídico 3 del Auto impugnado, en tanto que se muestra disconforme, por el contrario, con la exclusión de los recogidos en los fundamentos jurídicos 4 y 5. En este sentido sostiene, en primer lugar, que el Tribunal ha incurrido en un flagrante error al incluir en el fundamento jurídico 4, en el que se recogen los Municipios cuyos Acuerdos del planteamiento del conflicto no han sido aprobados por el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación [art. 75.ter.2.LOTC], al Municipio de Abia de la Obispalia (Cuenca), ya que el Pleno de dicha Corporación cuenta con un solo miembro legal, por lo que es evidente que el Acuerdo sí ha sido adoptado por la mayoría legalmente requerida.

Como revelan las certificaciones de su Secretario-Interventor, el Municipio de Abia de la Obispalia (Cuenca) funciona en régimen de Concejo Abierto, correspondiendo, en consecuencia, el gobierno y la administración municipales a un Alcalde y una Asamblea vecinal de la que forman parte todos los electores, teniendo atribuidas el Alcalde y la Asamblea vecinal las mismas facultades, prerrogativas y competencias que las leyes atribuyen al Alcalde y al Pleno del Ayuntamiento, respectivamente (arts. 29 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; 56 Ley de Castilla-La Mancha 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales). Así pues, frente a lo que se sostiene en el recurso de súplica, es a la Asamblea vecinal, integrada por todos los electores, a quien corresponden las competencias del Pleno de la Corporación, entre ellas la de promover el conflicto en defensa de la autonomía local ex art. 75 ter.2 LOTC.

En este caso, de acuerdo con las competencias que legalmente tiene conferidas, el Acuerdo de promover el conflicto en defensa de la autonomía local, como se acredita con las certificaciones expedidas por el Secretario-Interventor, fue adoptado por la Asamblea vecinal por unanimidad de los 26 electores asistentes de los 82 que conforman la Asamblea, no alcanzándose, por consiguiente, la mayoría legal requerida por el art. 75 ter.2 LOTC, por lo que debe ser desestimado el primero de los motivos en los que se funda el recurso de súplica.

3. La parte recurrente pretende, en segundo lugar, respecto a tres de los Municipios relacionados en el fundamento jurídico 4 del Auto impugnado, así como a los relacionados en sus fundamentos jurídicos 5 y 7 b), esto es, aquéllos que en los trámites de subsanación conferidos no han subsanado los defectos inicialmente advertidos de que certificasen que el Acuerdo de planteamiento del conflicto había sido adoptado o no por la mayoría absoluta del número legal de miembros que integran la Corporación y la fecha de adopción de dicho Acuerdo, respectivamente, que este Tribunal dirija requerimiento directo a dichas Corporaciones sin el intermedio de su representante con la seguridad de que cumplirán con mayor diligencia un requerimiento directamente efectuado por este Tribunal y se podrá así acreditar de modo definitivo e indubitado la realidad del Acuerdo plenario adoptado y la mayoría absoluta concurrente. En apoyo de esta pretensión aduce, de un lado, la falta de disponibilidad de fedatario municipal de la mayoría de las Corporaciones y, de otro, que es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la exigencia de acreditación de los presupuestos procesales del conflicto constitucional exclusivamente mediante certificación expedida por el respectivo Secretario municipal, dado que no está prevista en el art. 75 quáter LOTC.

En modo alguno cabe estimar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ni pueden alcanzarse a comprender las razones por las que la parte recurrente llega a tal conclusión, la exigencia de que la acreditación del Acuerdo de promover un conflicto en defensa de la autonomía local se efectúe mediante certificación expedida por el funcionario encargado legalmente de dar fe pública de todos los actos y acuerdos de la Corporación, siendo, además, una de las funciones públicas necesarias en todas las Corporaciones locales (arts. 91 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; 162 Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local). A la precedente consideración ha de añadirse que en este caso todas las Corporaciones Locales demandantes han recurrido, como pone de manifiesto la documentación presentada con el inicial escrito de demanda, así como en los sucesivos trámites de subsanación otorgados para acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales, a la correspondiente certificación expedida por el Secretario municipal para acreditar la adopción del Acuerdo de promover el conflicto en defensa de la autonomía local, sin que por parte de ninguna de ellas se hubiera optado por otra documentación o vía para la acreditación del referido Acuerdo y el mismo hubiera sido inadmitido o rechazado por este Tribunal.

En todo caso, resulta totalmente improcedente la pretensión actora de que este Tribunal requiera directamente de los referidos Municipios la acreditación de que han adoptado con los requisitos legalmente establecidos el Acuerdo de promover el presente conflicto en defensa de la autonomía local, pues, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, es carga de los recurrentes y de su representación procesal y técnica, y no de este Tribunal, aportar, justificar y documentar debidamente el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos procesales para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a este jurisdicción (STC 101/1995, por todas). El incumplimiento de aquella carga, una vez transcurridos los trámites de subsanación que al respecto se confieran para acreditar el cumplimiento de los requisitos procesales para la incoación del proceso constitucional pertinente, trámites que en este concreto caso se han prolongado durante más de seis meses, no puede acarrear lógicamente otra consecuencia que la de apreciar su incumplimiento, pero en ningún modo que este Tribunal sustituya o supla la actuación procesal de la parte actora.

3. Finalmente, aunque el art. 75 quáter LOTC no precisa el dies a quo del cómputo del plazo para la adopción del Acuerdo de promover conflicto en defensa de la autonomía local, es evidente, como se razona en el Auto recurrido, que el plazo dentro del cual ha de adoptarse el Acuerdo de plantear el conflicto no puede iniciarse antes de la publicación de la Ley o norma con rango de ley impugnada, pues obviamente no puede acordarse la impugnación de una norma que aún no existe jurídicamente, ni extenderse después de que haya transcurrido el plazo de tres meses que desde la fecha de publicación de la Ley establece el art. 75 quáter.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque contra el Auto del Pleno de este Tribunal, de 16 de diciembre de 2003, por el que se acordó la inadmisión trámite y el archivo de las

actuaciones del conflicto en defensa de la autonomía local núm. 4765-2002.

Madrid, a diez de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 47/2004, de 10 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:47A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5513-2003 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, en relación con el artículo 174.1 de la Ley General de la Seguridad Social y la disposición adicional décima, apartado 2, de la Ley 30/1981.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes sin identificar los preceptos cuestionados; inadmisión; notoriamente infundada; precepto no aplicable. Principio de igualdad: pensiones de viudedad. Pensión de viudedad: vínculo matrimonial. Seguridad Social: disponibilidad del legislador.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 15 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, dimanante de los autos núm. 150-2002, por el que se promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, que exige el requisito de vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad; y sobre la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, disposición que, excepcionalmente, establece la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad por parte de quienes, habiendo convivido maritalmente, hubieran tenido la imposibilidad legal de casarse hasta la vigencia de dicha ley, siempre que el fallecimiento del causante acaeciera antes de la vigencia de la misma.

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

a) Don Antonio Alberto Agramunt Villar solicitó pensión de viudedad en fecha 13 de septiembre de 2001, a raíz del fallecimiento, el 28 de agosto de 2001, de doña María Luisa Gutiérrez Agüeras, con la que había convivido de forma estable al menos desde el 1 de mayo de 1996 y con la que tuvo un hijo común nacido el 8 de noviembre de 1995.

b) Dicha solicitud fue denegada por resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social de 26 de septiembre de 2001, "por no ser o haber sido cónyuge del fallecido, no existiendo imposibilidad legal para haber contraído matrimonio con anterioridad a la fecha del fallecimiento, según lo establecido en la disposición adicional décima núm. 2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, en relación con el artículo 174 de la LGSS".

c) Formulada reclamación previa, la misma fue desestimada por el Instituto Nacional de Seguridad Social el 17 de diciembre de 2001.

d) El 20 de febrero de 2002 don Antonio Alberto Agramunt Villar presentó demanda contra el Instituto Nacional de Seguridad Social, por la que solicitaba el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con ocasión del fallecimiento de doña María Luisa Gutiérrez Agüeras. Admitida a trámite por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, se señaló para el acto del juicio del día 25 de abril de 2002. En dicho acto la representación del Instituto demandado alegó la caducidad de la acción. Concluido el juicio y practicadas las diligencias de prueba acordadas para mejor proveer, por providencia de 14 de diciembre de 2002, previa suspensión del plazo para dictar sentencia, el Juzgado dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal respecto al posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 174.1 LGSS y a la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981.

e) El dictamen del Ministerio Fiscal fue desfavorable al planteamiento de la cuestión. El Fiscal sostiene que, sin desconocer la existencia de diversas iniciativas legislativas y demandas sociales en pro de la equiparación de las uniones familiares de hecho a las conyugales, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad no pugna con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales (SSTC 184/1990 y 66/1994, ATC 222/1994).

f) El Juez, a la vista de las alegaciones recibidas, decidió plantear la cuestión por Auto al que nos referimos seguidamente

3. Mediante Auto de 10 de febrero de 2003, del Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona promovió cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 174.1 LGSS y sobre la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio.

Comienza el Auto formulando el juicio de relevancia. Sostiene el órgano proponente que la aplicación de las normas cuestionadas, y, en especial, del art. 174.1 LGSS -del que parece, según dice el Auto, desprenderse que el causante y el beneficiario de la pensión de viudedad han de estar unidos por vínculo conyugal- impediría la estimación de la demanda, sin derecho del demandante a acceder a la prestación solicitada.

Expone seguidamente el Juez de lo Social que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido considerando de modo reiterado que la exigencia de vínculo matrimonial en el art. 174.1 LGSS no vulnera la CE. Pero considera que la doctrina constitucional citada y, en especial, la de la STC 184/1990, que se basaba en la inexistencia de un marco regulador para las uniones de hecho y en el carácter netamente "prestacional" de la pensión de viudedad, ha de ser revisada a la luz de los cambios sociales y, especialmente, jurídicos acaecidos desde entonces.

Considera el Magistrado proponente que la conclusión de la STC 184/1990 de que las diferencias constitucionales entre el matrimonio y unión de hecho pueden ser legítimamente tomadas en consideración por el legislador a la hora de regular las pensiones de supervivencia se basó en la afirmación de que "el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes" y de que "el vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio", afirmación que ha de revisarse a la luz de las leyes de diversas Comunidades Autónomas, entre las que cita la Ley del Parlamento de Cataluña 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja, que han regulado las uniones de hecho, de recientes leyes estatales, que vienen contemplando en forma reiterada una equivalencia entre la relación matrimonial y la unión de hecho, de la jurisprudencia civil, que viene reconociendo el derecho de los miembros de las parejas de hecho a lucrar la parte de los bienes comunes ganados a lo largo del período de convivencia cuasimarital en el momento de la separación o aplicando por analogía la norma sobre pensión compensatoria del art. 97 CC, e, incluso, de la jurisprudencia de este Tribunal -cita el Auto las SSTC 241/2000 y 180/2001- que ha sido sensible a los cambios expresados.

También alega el Magistrado proponente que en tanto que en la STC 184/1990 se sostuvo que, en la configuración entonces vigente, la pensión de viudedad no estaba estrictamente condicionada a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica por parte del cónyuge supérstite y que aquélla servía, más que para asegurar un mínimo de rentas, para compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general, para afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento creara o no un estado de necesidad, en la actualidad, tras el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, la mencionada pensión ha perdido su carácter netamente "prestacional" para pasar a tener una naturaleza mixta, también de tipo asistencial, de modo que se valora en gran medida, según el Magistrado proponente, la situación o estado de necesidad de los beneficiarios, que, en su gran mayoría, son mujeres.

Esta evolución ha generado en el Magistrado proponente la convicción de que los preceptos cuestionados -el art. 174.1 LGSS y la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981- en la medida en que exigen siempre y sin excepción el vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad, pudieran infringir los arts. 1, 14, 32, 39.1 y 41 CE. Según su Auto no parece adecuarse al mandato constitucional del art. 41 CE en relación con el art. 14 CE el dejar sin la cobertura de la pensión de viudedad a aquellas personas que han convivido -en un marco jurídico definido por el legislador- con una persona, han creado una familia -con hijos, como es el caso analizado- y en un presunto estado de necesidad. Es obvio, sigue diciendo el Magistrado, que esa persona va a gozar de una práctica paridad jurídica, pese a su situación de convivencia como pareja de hecho con las que hayan optado por unir sus vidas en matrimonio.

4. Mediante providencia de 21 de octubre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad por si la misma pudiera estar notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de noviembre de 2003, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se resumen.

a) Recuerda el Fiscal General del Estado, en primer lugar, que este Tribunal se ha mostrado de forma reiterada muy exigente con el cumplimiento de los requisitos legales del art. 35 LOTC por parte de los Tribunales, en cuanto tal exigencia deriva esencialmente de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar la norma objeto de control de constitucionalidad, así como las que sirven de canon a estos efectos. Cita en este sentido el ATC 193/2001, de 3 de julio, FJ Unico, en el que dijimos que "la audiencia previa a las partes no sólo garantiza que sean oídas ante una decisión judicial de tanta entidad como es la de abrir un proceso constitucional, sino que también pone a disposición del órgano jurisdiccional un medio que le permite conocer la opinión de los sujetos directamente concernidos con el fin de facilitar la reflexión sobre la conveniencia de instar la apertura de ese proceso (entre otras, SSTC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 4, y AATC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2, y 65/2001, 27 de marzo). Asimismo, hemos advertido que su importancia no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que se acuerde (al respecto, AATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3, y 152/2000, de 13 de junio, FJ 3)". Sobre esta base, considera que el Juzgado de lo Social identificó, en su providencia de 14 de diciembre de 2002, como preceptos de la Constitución hipotéticamente afectados, los artículos 14, 39 y 41, que son aquéllos sobre los que el Fiscal y las partes fueron oídos; sin embargo, en el Auto de planteamiento, de 10 de febrero de 2003, se añaden a los anteriores los arts. 1 y 32.1. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal con cita de nuestra STC 114/1994, que sólo a los tres preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

b) Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, el Fiscal General del Estado parte, como antecedente, de la doctrina contenida en numerosos pronunciamientos de este Tribunal sobre la referida materia, fundamentándose, así, en la doctrina sentada por las SSTC 184/1990 y 66/1994, señalando cómo este último pronunciamiento se ocupa de salvar la aparente contradicción de la doctrina contenida en la STC 222/1992, advirtiendo que ésta se refería a cuestiones distintas del derecho a una pensión de Seguridad Social, preservando expresamente la doctrina sentada en la STC 184/1990. En la misma línea sitúa la STC 39/1998, que no deja de reiterar la doctrina general sobre esta materia mantenida por los anteriores pronunciamientos. Invoca igualmente el reciente ATC 188/2003, de 3 de junio, que declaró la inadmisión a trámite, por notoriamente infundada, de una cuestión de inconstitucionalidad sobre objeto idéntico.

De lo anterior concluye que la obtención de una pensión de viudedad queda condicionada por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras dicha Ley nada impedía a los que convivían more uxorio transformar su relación en vínculo matrimonial. Por tanto, es necesario que el supuesto encaje perfectamente en la norma, es decir, que de forma estricta se acomode a los siguientes requisitos: 1) Que se trate de una unión estable de dos personas que hubieran convivido como matrimonio more uxorio. 2) Que, existiendo el deseo o intención de contraer matrimonio, uno de los dos miembros de la pareja estuviera ya casado y sin posibilidad de disolver el vínculo, por impedirlo la ley, esto es, uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981 (STC 184/1990). 3) Que el fallecimiento hubiera acaecido antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981. Todo ello no pugna, concluye el Fiscal General del Estado, con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales, pues no existe un derecho constitucional a su establecimiento. En cuanto al art. 39.1 CE, sostiene el Fiscal General del Estado que el legislador goza de amplias atribuciones para configurar legalmente el derecho a la pensión y establecer las condiciones que han de acreditarse para causar derecho a la misma, habiendo optado por el vínculo matrimonial y por no considerar, sin embargo, como determinante el estado de necesidad en que pudiera quedar el supérstite.

Salvadas las contradicciones de la norma con los arts. 14 y 39.1 CE, considera el Ministerio Público que tampoco la misma contradice lo dispuesto en el art. 41 CE, pues el sistema de prestaciones sociales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato impuesto por el constituyente al Estado en dicho artículo. Precisamente en desarrollo de dicho mandato, el legislador ha establecido en la LGSS un sistema de prestaciones que responden a un conjunto de necesidades de la población, entre las que se encuentran las de aquellos ciudadanos que, al enviudar tras una convivencia de carácter matrimonial, precisan de una prestación asistencial que compense el daño económico causado por la contingencia sufrida, si bien el modo de articularse el modo de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen en exclusiva al legislador. En todo caso, el establecimiento de las condiciones de reconocimiento o supresión del derecho no puede quedar al arbitrio de la personal idea de justicia que cada cual tenga, con olvido de las particulares razones que haya tenido el legislador al regular la materia del modo que haya considerado conveniente.

En cualquier caso, concluye el Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por notoriamente infundada, de conformidad con el art. 37.1 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. Desde la STC 17/1981, de 17 de junio, este Tribunal viene insistiendo en que los requisitos que la LOTC impone al planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad tienen su evidente razón de ser la necesidad de asegurar que aquéllas sirven estrictamente a su finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución y de evitar que se conviertan en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley. Los arts. 163 CE y 35.1 LOTC requieren, en primer lugar, que la cuestión de constitucionalidad recaiga sobre un precepto legal aplicable al caso suscitado ante el órgano jurisdiccional que la plantea. Requieren también que el fallo a dictar en el proceso a quo dependa de la validez constitucional de la norma cuestionada. Exige igualmente la LOTC que el órgano jurisdiccional, antes de adoptar mediante Auto su decisión definitiva sobre la cuestión, oiga a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de la cuestión. Finalmente se requiere que en el auto de planteamiento se concreten la ley cuya constitucionalidad se cuestiona y el precepto constitucional que se considera infringido y que se justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. El control de admisibilidad que este Tribunal ha de ejercer en virtud de lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC es el medio indispensable para verificar la existencia de esos requisitos.

2. Como es obvio, y como también se dijo en la STC 17/1981 citada, la intensidad de dicho control es diferente respecto de los distintos requisitos que la CE y la LOTC imponen. El órgano judicial que plantea la cuestión es así, en principio, el competente para determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir, y el control del Tribunal Constitucional sobre este primer requisito ha de limitarse, por decirlo así, a juzgar por las apariencias. Sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisible por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad.

Según el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad corresponde al Juzgado proponente resolver por sentencia la aplicación al caso controvertido del art. 174 LGSS, en cuanto "para el acceso a las prestaciones de viudedad parece exigir el matrimonio en cualquiera de sus modalidades jurídicamente aceptadas". Dice más adelante el Auto de planteamiento que la solución del procedimiento en el que se ha adoptado se centra en la constitucionalidad del art. 174.1 LGSS y de la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981. Pues bien, la aplicabilidad al caso de esta última disposición no está razonada en dicho Auto. Contempla la citada disposición legal el supuesto de quienes hubieran vivido como matrimonio sin haber podido contraerlo por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha de vigencia de la Ley y dispone que, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a dicha vigencia, el otro podrá acceder a la pensión correspondiente. La Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, entró en vigor el día 9 de agosto de 1981. El supuesto de hecho que contempla su disposición adicional 10.2 es el del fallecimiento del causante de la pensión antes de la vigencia de la Ley, tras una convivencia more uxorio que se hubiera desarrollado también antes de la vigencia de dicha Ley. El fallecimiento de la causante de la pensión en el proceso del que conoce el Juzgado proponente de la cuestión de inconstitucionalidad tuvo lugar el 26 de agosto de 2001 y su convivencia con el demandante en el proceso del que dimana la cuestión de inconstitucionalidad se inició en 1996, de modo que no se vislumbra qué relación puede tener la disposición cuestionada con lo debatido ante el Juzgado de lo Social proponente. Tampoco es fácil adivinar qué relación guarda la argumentación jurídica del Auto, que se refiere exclusivamente al art. 174.1 LGSS, con la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981. Debe, en consecuencia, inadmitirse el planteamiento de la cuestión respecto de la citada disposición adicional.

3. En cuanto al art. 174.1 LGSS, su aplicabilidad a la cuestión controvertida ante el Juzgado que promueve la cuestión de inconstitucionalidad resulta clara. Pero no basta, según se ha dicho, con que la norma legal cuestionada resulte aplicable al caso. Es preciso que, además, de su validez dependa el fallo. En relación con el art. 174.1 LGSS el Auto sostiene que su aplicación impediría la estimación de la demanda, sin derecho del demandante a acceder a la prestación solicitada. Es más que dudoso que ello suponga una correcta articulación del juicio de relevancia, pues, según dijimos en el ATC 493/1986 de 5 de junio, "es necesario que, con mayor rigor que el que expresa la sola invocación de una conexión relevante entre validez de la Ley y objeto del proceso, el juzgador exponga ante el Tribunal... el esquema argumental en razón del cual el contenido de su fallo depende, precisamente, de la validez de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, pues sólo a la luz de esta exposición podrá el Tribunal juzgar sobre la legitimidad del planteamiento... Esta debida exteriorización del juicio de relevancia (STC 14/1981, de 29 de abril, fundamento jurídico 1.°) supone, en definitiva, que el órgano judicial ha de poner de manifiesto ante este Tribunal de qué manera, a la vista del objeto del proceso en curso, la alternativa que encierra la duda de constitucionalidad lo es también, idealmente, pero de modo necesario, para resolver aquél en uno u otro sentido, descartando ya cualquier otro parámetro distinto de la disposición de la Ley cuestionada para llegar a dicha resolución." (FJ 2) Sólo cuando sobre los problemas de legalidad ordinaria planteados en el proceso "no pueda ya fundarse una decisión, con independencia de la duda constitucional, podrá ser también reconocida la relevancia que justifica el empleo por el juzgador del instrumento que es la cuestión de inconstitucionalidad" (FJ 3).

La exposición de una de las alternativas que ha de plantear el juicio de relevancia, la de que la constitucionalidad de la norma cuestionada implicaría un fallo desestimatorio de la pretensión del demandante en la Sentencia del proceso en el que se plantea la cuestión, no implica descartar cualquier otro parámetro distinto para llegar al fallo - estimatorio o desestimatorio- de la pretensión en él deducida. Para obtener la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social se precisa no sólo la existencia de una relación conyugal - exigencia ésta en la que se centra la duda de constitucionalidad del órgano proponente de la cuestión- entre causante y beneficiario, sino también la concurrencia de requisitos adicionales en el causante, como el de encontrarse éste en el momento del fallecimiento en alta o situación asimilada a la de alta y el de haber completado un determinado período de cotización, requisitos estos sobre cuya concurrencia no se pronuncia expresamente el auto de planteamiento, como tampoco lo hace sobre la excepción procesal formulada en el acto del juicio por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social. No obstante, habiéndose oído al Fiscal General del Estado, según lo acordado en nuestra providencia de 21 de octubre de 2003, acerca de la eventual inadmisibilidad de la cuestión en atención a su notoria falta de fundamento, se resolverá exclusivamente desde ese punto de vista y desde el de las objeciones a la admisibilidad suscitadas en el informe por aquél presentado.

4. Señala en su informe el Fiscal General del Estado que este Tribunal se ha mostrado de forma reiterada muy exigente con el cumplimiento de los requisitos legales del art. 35 LOTC por parte de los Tribunales, en cuanto tal exigencia deriva esencialmente de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar la norma objeto de control de constitucionalidad, así como las que sirven de canon a estos efectos. Sobre esta base, considera que el Juzgado de lo Social identifica, en la providencia de 14 de diciembre de 2002, como preceptos de la Constitución hipotéticamente vulnerados, los artículos 14, 39.1 y 41, que son aquellos sobre los que el Fiscal y las partes resultan oídos; sin embargo, en el Auto de planteamiento, de 10 de febrero de 2003, se añaden a los anteriores los artículos 1 y 32.1. Por ello, concluye el Ministerio Fiscal, sólo a los tres preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

Tal alegación debe ser admitida, debiendo concentrarse en lo sucesivo nuestro juicio de admisibilidad, exclusivamente, en la posible vulneración por el art. 174.1 LGSS de los arts. 14, 39.1 y 41 CE, que fueron los identificados en la providencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona de 14 de diciembre de 2002. Y ello porque, como hemos venido reiterando, "la falta de argumentación sobre el porqué de la colisión entre la norma analizada y los preceptos constitucionales citados no satisface dos de las funciones que, según nuestra reiterada jurisprudencia, son inherentes al trámite de audiencia: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, en orden a poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados ante una decisión judicial de tanta entidad como es el abrir un proceso constitucional con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a su apertura, de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro" (en sentido similar SSTC 166/1986, de 16 de diciembre, FJ 4; 83/1993, de 8 de marzo, FJ 1; 114/1994, de 14 de abril, FJ 2.c; 126/1997, de 3 de julio, FJ 4.a; y 73/2000, de 14 de marzo, FJ 2; y AATC 108/1993, de 30 de marzo, FJ 2; 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; y 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3).

5. El art. 37.1 LOTC prevé el rechazo, en trámite de admisión, de las cuestiones notoriamente infundadas. Este concepto de cuestión "notoriamente infundada" encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde sus primeras decisiones, el Tribunal ha mantenido una línea interpretativa muy flexible, cuya finalidad fundamental ha sido, además de contribuir a la consolidación de la institución procesal, fomentar la colaboración entre órganos judiciales y jurisdicción constitucional en orden a cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de Ley contrarias a la Norma fundamental (STC 17/198l). Sin embargo, existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permiten apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria. En tales casos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal. Esto es precisamente lo que sucede en el presente supuesto, en el que, como enseguida se verá, sin excesivo esfuerzo argumental, es posible concluir que la norma cuestionada no resulta inconstitucional (AATC 307/1990, 352/1990, 389/1990, 209/1991, 286/1991, 287/1991, 334/1991, 301/1993, 134/1995, 259/1995, 63/1996, 111/1996, 142/1996, 380/1996, 57/1998 y 229/1999).

6. Las supuestas vulneraciones constitucionales que el Auto de planteamiento de la cuestión imputa al art. 174.1 LGSS derivarían, por una parte, de la circunstancia de que las parejas de hecho han dejado de ser una realidad social no regulada para incardinarse en el marco jurídico de nuestro ordenamiento de tal forma que "a grandes trazos y con una evidente simplificación puede afirmarse la existencia de paridad entre el matrimonio y dicha realidad de convivencia". Según el Magistrado que suscribe dicho Auto los cambios legales y jurisprudenciales sobre las uniones extramatrimoniales de hecho no tendrían, no obstante, que afectar causalmente de forma directa a los requisitos para el acceso a la prestación de viudedad si no fuera porque ésta, después del Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, ha perdido su carácter netamente prestacional para pasar a tener una naturaleza mixta, también de tipo asistencial, atendiendo en gran medida a la situación de necesidad de los beneficiarios.

De acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional el legislador dispone un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de la Seguridad Social y en la apreciación de las circunstancias económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales. Los derechos de Seguridad Social como derechos sociales de prestación que implican una carga considerable son de contenido legal y requieren ineludiblemente de intermediación legislativa. Corresponde al legislador en función de las situaciones de necesidad existentes y de los medios financieros disponibles determinar la acción protectora a dispensar por el régimen público de Seguridad Social y las condiciones para el acceso a las prestaciones, según hemos dicho en la STC 126/1994, de 25 de abril, FJ 5. No puede excluirse, por ello, que el legislador realice ciertas operaciones selectivas, bien sea para cada situación bien para cada conjunto de situaciones, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones (ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 2).

Dentro de ese ámbito en el que el legislador disfruta del margen de libertad de configuración de las prestaciones sociales aquél ha de ser respetuoso con las exigencias del principio de igualdad. Según la STC 144/1988, de 12 de julio, el principio de igualdad "prohíbe al legislador configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación". Pese a que, como el Auto de planteamiento de la cuestión indica, en los últimos tiempos el legislador y la jurisprudencia han dado relevancia jurídica a la convivencia cuasimarital de hecho, lo cierto es que lo han efectuado contemplando esa relación como jurídicamente diferenciada de la que surge entre los cónyuges como consecuencia de la institución matrimonial. Esos cambios legales y jurisprudenciales no justifican, pues, que nos apartemos de la doctrina ya establecida por este Tribunal según la cual "es claro que en la Constitución española de 1978 el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2). Nada de ello ocurre con la unión de hecho more uxorio, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento. El vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio" (STC 184/1990, FJ 3). No siendo equiparables el matrimonio y la convivencia extramatrimonial este Tribunal ha considerado legítimo que el legislador establezca diferencias de tratamiento entre el matrimonio y la unión de hecho y ha declarado, en concreto, que la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento (SSTC 184/1990, 29/1991, 30/1991, 35/1991, 38/1991, 66/1994 y 39/1998; AATC 156/1987, 222/1994, 232/1996 y 188/2003).

También se ha considerado constitucionalmente legítima desde el punto de vista del art. 41 CE la configuración de la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social como una prestación condicionada no a la acreditación de una situación de necesidad en el cónyuge supérstite, sino dependiente en su nacimiento y en su cuantía de la base reguladora correspondiente al cónyuge causante (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 4). Es cierto, como indica el Auto de planteamiento de la cuestión, que en la actualidad para la determinación de la cuantía de la pensión de viudedad se toman en consideración, además de la base reguladora, otros factores, como las cargas familiares del pensionista o la percepción por éste de otros ingresos (art. 31.2 del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y la condiciones para el acceso a las mismas, aprobado por Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, redactado conforme al Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre). Pero ello ni ha supuesto que el derecho a la pensión de viudedad se desvincule de la exigencia de un previo matrimonio del beneficiario con el causante ni ha hecho perder a la prestación su carácter eminentemente contributivo y su calificación legal como tal (art. 86.2.a LGSS). El art. 41 CE ha convertido a la Seguridad Social en un sistema público en el que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero, como dijimos en la STC 231/1993, de 12 de julio (FJ 2), "tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 115/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988)." En definitiva, frente a una misma situación de necesidad caben respuestas diferentes sin vulneración del principio de igualdad. En cualquier caso es preciso decir que en el proceso en el que se planteó la cuestión de inconstitucionalidad el demandante no alegó situación alguna de necesidad, sino que solicitó la pensión de viudedad por aplicación del principio de igualdad entre la relación matrimonial y la de convivencia extramatrimonial. Por otra parte, y como ya dijimos en la STC 184/1990, la protección frente a una eventual situación de necesidad en el supérstite de una unión de hecho no tiene necesariamente que presentarse a través de la actual pensión de viudedad.

En cuanto a la supuesta vulneración del art. 14 CE en relación con el art. 39.1 CE, si bien hemos declarado que no es discutible que el concepto de familia al que este último precepto se refiere incluye "sin duda la familia que se origina en el matrimonio" (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4), hemos dicho también que el mismo no constriñe la noción de familia, en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también en el mismo a familias de origen no matrimonial (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 5). El art. 39.1 CE podría, en consecuencia, legitimar una acción positiva del legislador para extender los beneficios de la pensión de viudedad a las uniones estables de hecho, pues, como se dijo en la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, "la opción de requerir la existencia de previo vínculo matrimonial para tener derecho a una pensión de supervivencia no es la única constitucionalmente posible, por lo que es legítimo propugnar que la actual pensión de viudedad se extienda por el legislador a las uniones estables de hecho. Pero que dicha extensión sea constitucionalmente admisible no implica que la opción contraria y en la actualidad vigente no lo sea" y ello porque, como dijimos en la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4, "la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender aisladamente considerada el mandato a los poderes públicos, y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios en especial se concreta." En cuanto al mandato de protección a la familia hemos dicho concretamente que del art. 39.1 CE que lo recoge "no se deduce que la expresada protección deba realizarse necesariamente a través de medidas de una determinada naturaleza" (STC 214/1994, de 14 de julio, FJ 7 y ATC 289/1999, de 30 de noviembre, FJ 7). Desde este punto de vista no cabría imputar inconstitucionalidad alguna a la no consideración de las uniones de hecho como relaciones susceptibles de generar el derecho a la pensión de viudedad a favor del integrante supérstite tras el fallecimiento del otro. Y puesto en relación el mandato de protección a la familia con el art. 14 CE, hemos declarado que dicho mandato no entraña, sin más, un deber para los poderes públicos de dispensar tal amparo, indiferenciadamente y sin matices, a todo género de unidades familiares, siendo evidente que puede el legislador diferenciar entre unas y otras en atención, por ejemplo, a criterios de necesidad relativa o a otros que resulten igualmente racionales (STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 4). Y entre esos criterios se encuentra el ya expuesto de que "siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, cabe concluir que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y que, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. Además... razones de certidumbre y seguridad jurídica, y la propia coherencia con la decisión libremente adoptada en la unión de hecho de excluir la relación matrimonial y los deberes y derechos que de la misma dimanan, abundan en la consideración de que no pueda entenderse caprichoso o irrazonable que el legislador no incluya a los unidos por vía de hecho de una pensión como la de viudedad que ha sido prevista en función de la existencia de un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario. Y por lo mismo no cabe reprochar como arbitraria ni discriminatoria la exigencia de que el núcleo de convivencia institucionalizada entre hombre y mujer como casados le conste formalmente al Estado para que éste conceda la pensión de viudedad" (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

En lo que se refiere al art. 174.1 LGSS la cuestión suscitada aparece, pues, como notoriamente infundada, lo que justifica igualmente su inadmisión.

7. En suma, las consideraciones apuntadas justifican el rechazo en trámite de admisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 5513- 2003, presentada por el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, en autos núm. 150-2002.

Madrid, a diez de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 48/2004, de 12 de febrero de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:48A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7037-2002 promovido por don Hugo Mauricio Ramón, en contencioso sobre expulsión de extranjero.

Resolución contencioso-administrativa. Suspensión cautelar de sentencias penales: multa y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 11 de diciembre de 2002, la Letrada doña Inmaculada Ramírez García, en nombre y representación de don Hugo Mauricio Ramón, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 8 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Segunda, que declara no apreciar la concurrencia en el caso de las circunstancias de especial urgencia que justifiquen la adopción de la medida cautelar solicitada sin oír a la parte contraria.

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El demandante de amparo es de nacionalidad argentina. Tras la tramitación del correspondiente expediente administrativo, la Subdelegación del Gobierno de Las Palmas de Gran Canaria dictó resolución de 29 de octubre de 2002 por la que fue acordada su expulsión del territorio español durante tres años, con la consiguiente prohibición de entrada en España y en el resto del territorio de aplicación del Tratado de Schengen por igual periodo, debiendo abandonar dicho territorio en un plazo de 72 horas; ya que se le consideró responsable de una infracción grave del apartado a) del art. 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre, por "encontrarse irregularmente en territorio español. El mismo fue localizado (en Agosto de 2002) en el término municipal de Telde resultando que se encontraba en posesión de un pasaporte de Argentina ( ) en el que figura un sello de entrada en España de 15.3.2002 por lo que había excedido del periodo máximo de estancia de tres meses permitido, de donde se deduce su situación de ilegalidad en el país".

b) Notificado el demandante en la anterior resolución gubernativa el día 6 de noviembre de 2002, interpuso contra la misma el siguiente día 8 recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, al tiempo que en el escrito de interposición solicitaba la adopción de ["....medida cautelar provisionalísima (o inaudita parte) de dejar en suspenso la orden de expulsión del territorio nacional del recurrente en tanto se resuelva la medida cautelar ordinaria..."], alegándose que ["...la orden recurrida señala el plazo de 72 horas para que el interesado abandone el territorio nacional, plazo imposible para poder reunir la documentación que acreditará su arraigo y que sustentará la petición de la medida cautelar..."] y que ["Esta imposibilidad de acreditar los hechos que sustentan la petición de medida cautelar en el plazo dado por la Delegación supondría la imposibilidad del recurrente de interesar la tutela cautelar de esta Sala..."]; así como que ["....de no acceder a la petición de suspensión provisionalísima pedida por la actora devendría ilusorio entrar a discutir, en el procedimiento de medida cautelar con audiencia de la parte recurrida, si cabe o no la medida cautelar que se propondrá y acreditará para poder recopilar la documentación pertinente, pues el interesado ya (habría) tenido que salir del país, sin poder solicitar el amparo de la justicia"].

c) Por providencia de 8 de noviembre de 2002, la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de las Palmas de Gran Canaria, Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso contencioso-administrativo del demandante (PO 754/2002). Por providencia de la misma fecha, la Sala acuerda "la tramitación ordinaria de las medidas cautelares " con el siguiente fundamento: ["Dada cuenta. Examinadas las alegaciones formuladas por la parte recurrente y la documentación aportada, no se aprecia la concurrencia en el caso de circunstancias de especial urgencia que justifiquen la adopción de la/s medida/s cautelares solicitada/s sin oír a la parte contraria, como requiere el art. 135 LJCA. En su lugar, aplíquese el trámite previsto en el art. 131 LJCA. Oigase a la Administración demandada por plazo de cinco días"].

3. La demanda de amparo denuncia que se ha lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de tutela cautelar. Dicho demandante relata que había solicitado del órgano judicial la medida cautelar del art. 129 LJCA -para que se suspendiera la ejecución del acto administrativo hasta que se resolviese definitivamente el recurso principal- y la medida cautelar del art. 135 LJCA - para que se suspendiera la ejecución del acto administrativo hasta que por el órgano judicial se resolviera sobre la suspensión del acto principal, mediante el procedimiento previsto en el art. 129 LJCA- , y que esta última petición cautelar inaudita parte estaba basada en que el recurrente tenía 72 horas para abandonar el territorio nacional, plazo dentro del cual sería imposible que la Sala correspondiente resolviera sobre la suspensión interesada. Para el demandante, tal medida cautelar provisionalísima tiene justificación en el derecho a la tutela judicial efectiva -al que tiene acceso toda persona con independencia de su nacionalidad-, así como en las competencias que atribuye el art. 106 CE al orden jurisdiccional, invocando al efecto la STS de 19 de diciembre de 1990, Sala Tercera, cuando afirma que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el derecho a la medida cautelar, así como las SSTS de 15 de marzo y 24 de abril de 1995 de la misma Sala (Sección Sexta) al alegar que el control judicial de la actividad administrativa abarca el ámbito de la ejecutividad de los actos de la Administración.

Si el interesado -se dice en la demanda- estaba obligado a abandonar el país en 72 horas tal y como señala el Decreto de expulsión, es realmente imposible, vista la práctica diaria de las Salas de lo Contencioso-administrativo, que en dicho periodo se cite a la parte contraria, se señale la oportuna comparencia y se resuelva sobre la petición interesada. De ahí que la resolución judicial recurrida vulnere el derecho a la tutela cautelar del demandante, pues el mismo puede ser expulsado de España sin que la Sala se haya pronunciado sobre la procedencia o no de la medida cautelar interesada.

4. El 2 de enero de 2003, mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que designara al recurrente Procurador del turno de oficio que le represente en el recurso de amparo. Cumplimentado el despacho, por nueva diligencia de 24 de marzo de 2003 se tuvo por hecha la designación en el Procurador don Manuel Martínez de Lejarza Ureña.

5. De conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, y mediante diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2003, se requirió atentamente a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento ordinario 754-2002, en materia de extranjería (pieza separada de medidas cautelares).

6. Por providencia de la Sección Segunda de 16 de octubre de 2003, se acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, concediendo un plazo común de diez días al demandante y al Ministerio Fiscal para efectuar las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

7. Evacuando el trámite de alegaciones, la representación procesal del demandante de amparo por escrito registrado el día 28 de octubre de 2003 interesó la admisión a trámite de su recurso. Después de reiterar las pretensiones de la demanda y sus fundamentos, alega que en el caso concurría una urgencia en la adopción de la medida cautelar, pues estimar lo contrario deja al interesado a merced de la Administración, dado que transcurrido el plazo de 72 horas sin que se hubiera resuelto por el órgano judicial sobre la medida cautelar interesada, la misma podría ejecutar dicha expulsión, sustrayendo así al poder jurisdiccional la facultad que le concede el art. 106 CE sobre el control de cualquier acto administrativo, de los que no quedan excluidos los actos de ejecución.

8. Por su parte, el Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 10 de septiembre de 2002, interesó la inadmisión de la demanda por concurrencia de la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

El Fiscal considera que, previamente a analizar la posible causa de inadmisión, debe delimitarse el verdadero objeto del presente proceso constitucional de amparo, que no es otro que la denegación, por parte del órgano judicial, de adoptar el trámite excepcional del art. 135 LJCA para resolver sobre la solicitud de suspensión del Acuerdo de expulsión dictado por la autoridad gubernativa, y cuya esencia se concreta en que el Tribunal pudiera resolver sobre dicha solicitud sin haber oído previamente a la parte contraria, es decir, a la propia Administración que había dictado el Acuerdo. En el fondo subyace la natural y lógica discrepancia entre los intereses del recurrente y la decisión finalmente adoptada, que se apoya en una interpretación razonable de la legalidad, sin que por esta misma circunstancia se rebasen los límites de la legalidad ordinaria. En efecto, como destaca la providencia judicial que denegó la acomodación al trámite del art. 135 LJCA, para omitir el trámite de audiencia a la otra parte es necesario que concurran, como indica el texto legislativo, circunstancias de especial urgencia que justifiquen no oír a la parte no recurrente en el proceso, lo que no es el caso ya que al actor se le aplicó el régimen general previsto por el art. 64.1 de la Ley Orgánica 4/2000, en su vigente redacción operada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, como habría ocurrido en cualquier otra situación, sin que, por otro lado, en el escrito formulando su recurso el actor alegara otra razón, aparte de la propia derivada de la brevedad del plazo que marca la Ley, para acreditar esa urgente necesidad.

Ha de ponerse de manifiesto, además, que este trámite reviste un carácter excepcional por cuanto excepcional es también prescindir de la aplicación del principio de contradicción y audiencia que conlleva la resolución de la pretensión instada sin oír a la parte demandada, aunque sea en este supuesto la propia Administración que dictó la resolución recurrida, pues, en todo caso, también su derecho a la tutela judicial efectiva como parte exige que pueda contraponer sus argumentos a los sostenidos por el recurrente, antes de adoptar el órgano judicial una resolución sobre la suspensión instada.

Por último, es evidente que si el legislador ha establecido en el citado art. 64 una plazo tan perentorio para llevar a efecto la ejecución de la medida de expulsión y el plazo es aplicable con carácter general a todos los supuestos, la alegada premura no puede justificar, dada la vocación de generalidad del precepto, la adopción de un criterio aplicativo excepcional como el que se sostiene por el recurrente, porque en tal caso habría de convertirse lo que sea excepcional en general, contraviniendo de esta manera la propia esencia del precepto legal aplicable. A lo expuesto habría que añadir que, con posterioridad a la presentación de la demanda, la lectura de las actuaciones revela que, una vez que fue oída la Administración, el Tribunal dictó Auto por el que finalmente acordó rechazar la solicitud de suspensión instada, toda vez que el recurrente no acreditó su arraigo en territorio español, lo que viene a poner de manifiesto que en ningún caso le habría sido concedida su pretensión última que era la de evitar, a través de la suspensión del acto administrativo, la efectiva expulsión del territorio español en tanto no se resolviera el recurso interpuesto.

Los argumentos ahora detallados llevan al Ministerio Fiscal a considerar que la demanda carece manifiestamente de fundamento porque lo que se denuncia es simplemente la distinta interpretación que de la norma legal reguladora de un trámite procedimental llevó a efecto el órgano judicial, justificando, a mayor abundamiento, su decisión en que la parte solicitante no hubo acreditado las especiales razones de urgencia que le hubieran podido permitir su aplicación, sin que, por otra parte, la adopción de uno u otro trámite hubiese de resultar trascendente para la efectividad del derecho fundamental invocado pues, en definitiva, el Tribunal resolvió finalmente desestimar la petición de suspensión del acto administrativo, sin que los argumentos esgrimidos puedan reputarse como arbitrarios, manifiestamente irracionales o incursos en error patente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige frente a la providencia de 8 de noviembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Segunda, que declaró que "....no se aprecia la concurrencia en el caso de las circunstancias de especial urgencia que justifiquen la adopción de la medida cautelar solicitada sin oír a la parte contraria". La medida cautelar que había sido pedida al órgano judicial por un recurrente de nacionalidad argentina, hoy demandante de amparo constitucional, consistía en la suspensión provisionalísima -esto es, sin oír a la parte contraria (art. 135 LJCA)- de la ejecutividad del acto administrativo combatido en el proceso judicial, una resolución gubernativa acordando su expulsión por tres años del territorio español con la consiguiente prohibición de entrada en España y en el resto del territorio de aplicación del Tratado de Schengen.

El demandante se queja de que con la denegación de la suspensión cautelar provisionalísima ha visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), habida cuenta de la urgencia del caso derivada de su obligación de abandonar el territorio español como expulsado en el plazo de 72 horas, así como de la imposibilidad práctica de que el órgano judicial resolviese en ese breve tiempo sobre la pretensión cautelar aplicando el trámite ordinario que conlleva la previa audiencia de la parte contraria (art. 131 LJCA), con lo que, afirma, "puede ser expulsado de España sin que la Sala se haya pronunciado sobre la procedencia o no de la medida cautelar interesada".

El Ministerio Fiscal, por el contrario, interesa la inadmisión de la demanda de amparo, alegando su carencia de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

2. Es doctrina constitucional la de que el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 7). La potestad jurisdiccional de suspensión responde como todas las medidas cautelares a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, la de evitar que un posible fallo favorable de la pretensión quede, contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE, desprovisto de eficacia, guardando dicha eficacia o efectividad de la tutela judicial una estrecha relación con todo lo atinente a las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo y, en particular, con la regulación del régimen de suspensión del acto impugnado (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3).

Por otro lado recordábamos en nuestra STC 199/1998, de 13 de octubre (FJ 2), que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 CE, y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco ha de estimarse como incompatible con el art. 24.1 CE, pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos. Ahora bien, del art. 106.1 de la Constitución se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el art. 117.3 CE atribuye a éstos no sólo la potestad de juzgar sino además la de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión. Por lo que se refiere a la ejecutividad o suspensión de los actos, ya en la STC 66/1984, de 6 de junio, se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión, declaración esta reiterada en posteriores resoluciones (además de otras, SSTC 76/1992, de 14 de mayo; 148/1993, de 29 de abril; 341/1993, de18 de noviembre; 78/1996, de 20 de mayo; AATC 265/1985, de 24 de abril; 458/1988, de 18 de abril; 116/1995, de 4 de abril; 95/2000, de 30 de marzo). Y en sentido similar se afirmó que la protección de los Tribunales del orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados (AATC 371/1991, de 16 de diciembre; y 85/1992, de 30 de marzo).

3. Haciéndose eco de la doctrina constitucional transcrita, y siempre que concurran en el caso circunstancias de "especial urgencia", el art. 135 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio) contempla la posibilidad de que los órganos de dicho orden jurisdiccional acuerden la medida de suspensión u otras medidas cautelares inaudita parte, consagrándose así por el legislador de 1998 lo que, en ese tiempo, ya era una consolidada doctrina y práctica de interpretación judicial -conforme a la Constitución- de los preceptos correspondientes de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, en aquellos supuestos en que la audiencia previa de la contraparte podía perjudicar la efectividad de la medida cautelar solicitada, con lo que la satisfacción de las exigencias del principio de contradicción quedaba pospuesta.

Por parte del demandante se insiste en la especial urgencia de su caso anudándola a la inminencia de la ejecución de su Orden de expulsión, lo que a su juicio justificaba e imponía desde el derecho del art. 24.1 CE el que el órgano judicial hubiera acordado la suspensión provisionalísima. Su planteamiento presupone que la providencia denegando la apertura del trámite del art. 135 LJCA no contiene la exigible respuesta judicial a su pretensión cautelar, considerando que tal respuesta habría sido retardada por la Sala de Canarias al cumplimiento del trámite ordinario del art. 131 LJCA, momento ulterior en el que el peticionario ya no podría ejercer su derecho a la justicia dado que entonces se hallaría fuera de España.

Sin embargo este planteamiento no puede ser asumido. Cuál deba ser el último sentido de la expresión "circunstancias de especial urgencia" recogida en el art. 135 LJCA es cuestión que no corresponde dirimir a este Tribunal Constitucional, pero sí la de comprobar, en los supuestos en que nos sea reclamado el amparo constitucional ex art. 24.1 CE, que se cumplieron las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva en todo momento, conforme a las cuales debe quedar asegurado que las pretensiones cautelares de los justiciables se someten a la consideración de un Tribunal de justicia, y que éste resuelva sobre las mismas. En el presente caso se constata que el órgano judicial examinó inmediatamente la petición cautelar del recurrente, siendo contestada en el mismo día en que fue deducida, y ello antes de que la orden de expulsión se hiciera efectiva. A la vista de lo alegado por el peticionario en su escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, así como de la documentación que en éste se había adjuntado, elementos de juicio todos que fueron reseñados en la providencia cuestionada, la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias estuvo en condiciones de ponderar los derechos e intereses en conflicto -por un lado los generales (art. 103.1 CE), pero también los particulares del justiciable- así como la realidad del arraigo en España que el solicitante de la suspensión provisionalísima alegaba pero no concretaba, aunque sí constaba en el pasaporte del expulsado un sello de entrada en España con fecha de 15 de marzo de 2002. Sobre la base de la ponderación de todas estas circunstancias, que este Tribunal no podría someter a revisión [art. 117.3 CE y 44.1 c) LOTC], el órgano judicial vino a denegar la procedencia de aplicar el trámite del art. 135 LJCA, esto es, la suspensión cautelar inaudita parte; ello mediante una resolución que, si bien fue escueta, fue obtenida de inmediato y cabe tener fundada en Derecho dadas las circunstancias concurrentes.

4. Llegados a este punto debemos recordar que la mera discrepancia del justiciable con respecto a las decisiones impugnadas en amparo no puede subsumirse en absoluto en la hipótesis de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En este caso cabe comprobar que el demandante de amparo ejerció la posibilidad procesal de que la ejecutividad de su orden de expulsión fuera sometida a un control judicial que pudo concluir con la suspensión de los efectos del acto administrativo -si bien recibió del órgano judicial una respuesta negativa-, y ello antes de que los mencionados efectos comenzaran a desplegarse, evitándose así que la Administración se convirtiera en Juez, por emplear una expresión de nuestras SSTC 66/1984, FJ 3 y 78/1996, FJ 1.

Constatado que por parte del órgano judicial se dio cumplimiento a las exigencias que el art. 24.1 CE impone en el ámbito cautelar del proceso, decae la significación constitucional de las quejas del demandante, por lo que, como propone el Ministerio Fiscal, la demanda de amparo ha de ser inadmitida conforme al art. 50.1 c) LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente demanda de amparo por concurrencia de la causa prevista en el art. 50.1.c) LOTC, en virtud de la manifiesta carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal Constitucional, con el

archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a doce de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 49/2004, de 13 de febrero de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:49A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6167-2001 promovido por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en contencioso sobre determinación de la autoridad gubernativa competente para fijar servicios mínimos en caso de huelga.

Sentencia contencioso-administrativa. Autonomía universitaria: negación de competencias a los rectores para fijar los servicios mínimos, respetado. Servicios esenciales de la Comunidad: competencia para acordarlos. Universidades: Rectores no son autoridades gubernativas.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de noviembre de 2001 la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) formuló queja de amparo contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de diciembre de 1996, así como contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima, del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2001, que consideraron que el Rector y la Gerencia de la Universidad Nacional de Educación a Distancia carecen de competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Federación de la Enseñanza de Comisiones Obreras interpuso, por los trámites de la ley 62/1978, recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Rector de la UNED de 16 de marzo de 1992, por el que fijaba unos servicios mínimos al personal laboral de dicha Universidad, al no haberse producido acuerdo en la reunión habida el 13 de marzo de 1992 entre la representación de las Universidades y el Comité de Huelga. La federación sindical recurrente alegó, esencialmente, que el acuerdo impugnado lesionaba su derecho a la libertad sindical y que la resolución recurrida adolecía de falta de motivación suficiente.

b) La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia el 14 de abril de 1993, por la que estimó el recurso interpuesto, aunque no por los fundamentos suscitados por la entidad recurrente, sino por entender que el Rector y el Gerente de la Universidad carecen de la cualidad de "autoridad gubernativa" competente para fijar los servicios mínimos, conforme al art. 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 14 de marzo.

c) Interpuesto recurso de casación por la UNED, éste fue estimado por Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 1996, que casó la Sentencia de instancia y ordenó la retroacción de las actuaciones al momento procesal adecuado para que, si la estimación del recurso hubiera de fundarse en un motivo no alegado por las partes, concediera a las mismas la posibilidad de formular alegaciones al respecto, de acuerdo con lo previsto en el art. 43.2 de la ley jurisdiccional.

d) Devuelta la causa a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tras abrir el trámite de audiencia indicado, dictó nueva Sentencia, fechada el 11 de diciembre de 1996, por la que volvió a estimar el recurso, por los mismos fundamentos que había utilizado en la Sentencia anterior.

e) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de casación el Abogado del Estado -en representación de la UNED y con cita expresa de los arts. 27.10 y 28.2 CE-, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2001, que afirmó la naturaleza más administrativa que política de la estructura organizativa de la Universidad, lo que significaba que no podía incluirse a los Rectores como "autoridad gubernativa" competente para fijar unos servicios mínimos en caso de huelga.

f) Dicha Sentencia fue notificada el 29 de octubre de 2001, y la demanda de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de noviembre siguiente.

3. En la demanda de amparo alega la Universidad quejosa que las Sentencias recurridas -y, aunque formalmente sólo alude a las de 1996 y 1991 habrá de entenderse incluidas las cuatro mencionadas en el anterior antecedente- han lesionado su derecho fundamental a la autonomía universitaria -art. 27.10 CE-, el derecho a la educación -art. 27.1 CE- y los arts. 28.2 y 37.2 de la Norma Suprema, que obligan a establecer las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, en caso de huelga.

En síntesis, la Universidad recurrente, además de aludir como normas habilitantes al art. 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, y al Real Decreto 1479/1988, de 9 de diciembre, sobre garantía del mantenimiento de los servicios esenciales en la Administración del Estado, considera que las Universidades tienen competencia para establecer los servicios mínimos en caso de huelga; tras reconocer que este Tribunal ha anulado la determinación de servicios mínimos por las direcciones de determinadas empresas públicas, manifiesta que este Tribunal en ninguna ocasión se ha pronunciado sobre la competencia de las Universidades.

Considera la recurrente que la declaración de incompetencia efectuada por las Sentencias recurridas lesiona el derecho a la autonomía universitaria porque, en opinión de aquélla, dicha autonomía sirve para preservar tanto la libertad académica como el derecho a la educación, y aquel derecho fundamental incluye ciertas potestades autoorganizativas, entre ellas "la determinación de las condiciones en que ha de desarrollar sus actividades", lo que incluiría, a su juicio, la potestad de determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las Universidades, y, en consecuencia, la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga. Por ello rechaza que la autonomía universitaria haya de quedar restringida a una autonomía estrictamente administrativa.

Asimismo afirma el carácter de "autoridad política" de los Rectores, porque son elegidos conforme a las exigencias del principio democrático por el Claustro universitario, mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto de la comunidad universitaria.

4. Por providencia de 14 de noviembre de 2000 la Sección acordó, a los efectos del art. 50.3 LOTC, conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional dela demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Por escrito registrado el 28 de noviembre de 2002 el Fiscal presenta sus alegaciones interesando la inadmisión de la demanda de amparo.

Entiende el Fiscal que debe excluirse, en primer lugar, la consideración de los arts. 28.2 y 37.2 CE toda vez que ambas normas lo que establecen es la previsión por ley de "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", no un derecho fundamental susceptible de amparo. Tampoco puede ser objeto de consideración el derecho a la educación, porque tal derecho es predicable esencialmente de los alumnos y no de la propia Universidad, que vendría así más bien a defender derechos fundamentales de terceros, lo que resulta ser motivo de inadmisión del recurso de amparo.

El único derecho fundamental relevante es, en consecuencia, la autonomía universitaria, derecho fundamental de configuración legal, pero entiende el Fiscal que tal autonomía tiene un cierto carácter instrumental y, en consecuencia, ninguna relación con este derecho fundamental tiene el hecho de afirmar o negar al Rector de una Universidad la competencia para fijar servicios mínimos en caso de huelga.

Además recuerda el Ministerio Fiscal que no toda incidencia en un derecho fundamental constituye una lesión del mismo, porque ningún derecho fundamental es ilimitado, de modo que sólo la restricciones o injerencias injustificadas en aquel pueden constituir lesión antijurídica del mismo. Y en este punto, es constante la jurisprudencia de este Tribunal que ha afirmado que tal competencia corresponde a un órgano político, y no simplemente administrativo, por incidir de forma directa en el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de huelga. La UNED afirma el carácter de autoridad política del cargo de Rector de la Universidad -y en consecuencia, de "autoridad gubernativa"- por el hecho de su elección democrática, pero, a juicio del Ministerio Fiscal, tal afirmación no resulta asumible, toda vez que en el ámbito administrativo, y especialmente en el corporativo, existen órganos cuya composición se establece mediante una elección democrática, y no por ello puede afirmarse que, en todo caso, los elegidos son "autoridades gubernativas". Y por el contrario, puede afirmarse la existencia de órganos gubernativos, que no han sido objeto de elección directa por los ciudadanos. Además, dicha autoridad gubernativa ha de ser neutral, lo que resulta difícilmente predicable del Rector de la Universidad. Por otra parte, del art. 3.1 LORU no se desprende un título competencial que autorice a afirmar que el Rector pueda fijar servicios mínimos en caso de huelga.

En definitiva, en el criterio del Ministerio público, la demanda de amparo no viene a manifestar más que la simple discrepancia de la Universidad recurrente con lo decidido por los órganos judiciales. Por todo lo expuesto, el Fiscal considera que concurre la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional, conforme al art. 50.1 c) LOTC.

6. Por escrito registrado el 29 de noviembre de 2002 la UNED presentó sus alegaciones. Sostiene la quejosa que la demanda de amparo tiene contenido constitucional, pues las resoluciones judiciales recurridas violan, de modo inmediato y directo, el derecho fundamental a la autonomía universitaria (art. 27.1 CE) en cuanto someten a las Universidades a un régimen de tutela en esta materia no previsto por el legislador. Y asimismo vulneran el derecho fundamental a la educación (art. 27.1 CE), pues de prosperar la tesis que dichas sentencias postulan, dicho derecho quedaría desprovisto de toda garantía en caso de huelga, en contra de lo que disponen los arts. 28.2 y 37.2 CE, que obligan a establecer las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, en situaciones de huelga.

No concurre, según la quejosa, el motivo de inadmisión sugerido por este Tribunal, toda vez que la carencia de contenido ha de ser manifiesta o evidente, de modo que si existen dudas, el amparo habrá de ser admitido y objeto de enjuiciamiento mediante sentencia. Además, la carencia manifiesta de contenido ha de justificar la decisión de fondo (ATC de 11 de enero de 1990), justificación que lo ha de ser exclusivamente por razones jurídico materiales o de tipicidad - porque la infracción no encaje en norma alguna tuteladora de los derechos fundamentales- y no por razones de oportunidad.

Por lo demás, las alegaciones vienen a repetir lo argumentado en la demanda, si bien se introduce la novedad legislativa consistente en la aprobación de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU). En concreto, trae a colación el art. 2.3 LOU, que dispone que "la actividad de la Universidad, así como su autonomía, se fundamentan en el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio. Señala que la LOU no ha supuesto novedad en cuanto a la concreción de la autonomía universitaria respecto de la Ley de Reforma Universitaria (LORU), toda vez que el artículo 2.2 LOU reproduce el listado de potestades que comprende la autonomía universitaria en los mismos términos en que aparecía contemplado en el art. 3.2 LORU, disponiendo también en su art. 2.2 e) que la autonomía universitaria comprende "la selección, formación y promoción del personal docente investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades". El art. 2.2 e) LOU, al igual que el art. 3.2 e) LORU reconoce competencia a las Universidades para "determinar las condiciones en que ha de desarrollar sus actividades el personal docente e investigador y de administración y servicios. En fin, considera que el carácter de autoridad política del Rector aparece reforzado en la LOU, que establece la elección de los Rectores por sufragio directo, disponiendo que "el Rector será elegido por la comunidad universitaria, mediante elección directa y sufragio universal, libre y secreto" (art. 20.2 LOU).

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones formuladas por la Universidad quejosa y por el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en el juicio inicial, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 14 de noviembre de 2000, de que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo en forma de sentencia, por parte de este Tribunal, lo que constituye la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

En efecto, dados los términos en que viene planteada la demanda, el objeto del presente recurso de amparo se contrae a dilucidar si las Sentencias recurridas han incurrido en alguna de las vulneraciones denunciadas por la Universidad, que en la demanda de amparo alega que dichas Sentencias -y, aunque formalmente sólo alude a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de diciembre de 1996 y la de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, habrá de entenderse incluidas las de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de abril de 1993 y la de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1996- han lesionado su derecho fundamental a la autonomía universitaria -art. 27.10 CE-, el derecho a la educación - art. 27.1 CE- y los arts. 28.2 y 37.2 de la Norma Suprema, que obligan a establecer las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, en caso de huelga.

La Universidad recurrente, además de aludir como normas habilitantes al art. 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, y al Real Decreto 1479/1988, de 9 de diciembre, sobre garantía del mantenimiento de los servicios esenciales en la Administración del Estado, considera que las Universidades tienen competencia para establecer los servicios mínimos en caso de huelga. Considera la recurrente que la declaración de incompetencia efectuada por las Sentencias recurridas lesiona el derecho a la autonomía universitaria porque, en opinión de aquélla, dicha autonomía sirve para preservar tanto la libertad académica como el derecho a la educación, y aquel derecho fundamental incluye ciertas potestades autoorganizativas, entre ellas "la determinación de las condiciones en que ha de desarrollar sus actividades", lo que incluiría, a su juicio, la potestad de determinación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las Universidades, y, en consecuencia, la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga. Afirma el carácter de "autoridad política" de los Rectores, porque son elegidos conforme a las exigencias del principio democrático por el Claustro universitario, mediante sufragio universal, libre, igual, directo y secreto de la comunidad universitaria.

2. De la lectura de las Sentencias y de la demanda se desprende que el núcleo del amparo consiste en determinar si la negación de competencia a los Rectores para fijar los servicios mínimos, efectuada por las Sentencias judiciales, ha lesionado el derecho a la autonomía universitaria, de modo que debe quedar fuera de consideración cualquier referencia a la proporcionalidad o justificación de las medidas adoptadas por el Rector de la UNED en el caso concreto, que han quedado imprejuzgadas en el ámbito judicial.

Debe excluirse, en primer lugar, la consideración de los arts. 28.2 y 37.2 CE. Aun prescindiendo del hecho de que el último de ellos no consagra per se derecho fundamental alguno susceptible de amparo, -toda vez que sólo los derechos comprendidos en los arts. 14 a 29 CE, más la objeción de conciencia del art. 30 CE, son susceptibles de amparo, de conformidad con el art 53.2 CE y 41.1 LOTC-, cabe observar que ambas normas -de redacción prácticamente idéntica- lo único que establecen es la previsión por ley de "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", de modo que ni siquiera la previsión en este sentido del art. 28.2 configura un derecho fundamental susceptible de amparo, sino más bien una autorización al legislador para prever medidas que inciden en aquel derecho.

Tampoco puede ser objeto de consideración el derecho a la educación. Prescindiendo de que el mismo es alegado como fundamento de la propia autonomía universitaria, lo cierto es que tal derecho es predicable esencialmente de los alumnos -pues los profesores serán titulares de la libertad de cátedra- y no de la propia Universidad, que vendría así más bien a defender derechos fundamentales de terceros, lo que por sí sólo resulta ser motivo de inadmisión del presente recurso de amparo.

3. El único derecho fundamental relevante es, en consecuencia, la autonomía universitaria, derecho fundamental de configuración legal -STC 55/1989, de 23 de febrero; 130/1991, de 6 de junio; 187/1991,de 3 de octubre; 156/1994, de 25 de abril; 155/1997, de 29 de septiembre-, pero tal autonomía tiene un cierto carácter instrumental -pues, como declara la STC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3, su "razón última se halla en el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación frente a todo tipo de injerencias externas"-, y, en consecuencia, ninguna relación con este derecho fundamental tiene el hecho de afirmar o negar al Rector de una Universidad la competencia para fijar servicios mínimos en caso de huelga.

Además, no toda incidencia en un derecho fundamental constituye una lesión del mismo, porque ningún derecho fundamental es ilimitado, de modo que sólo la restricciones o injerencias injustificadas en aquel pueden constituir lesión antijurídica del mismo. Y en este punto, es constante la jurisprudencia de este Tribunal que ha afirmado que tal competencia corresponde a un órgano político, y no simplemente administrativo (SSTC 33/1981, de 5 de noviembre; 27/1989, de 3 de febrero), neutral (STC 27/1989, de 3 de febrero), y cuya decisión ha de estar especialmente motivada, por incidir de forma directa en el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de huelga (STC 27/1989, de 3 de febrero).

La UNED afirma el carácter de autoridad política del cargo de Rector de la Universidad -y en consecuencia, de "autoridad gubernativa"- por el hecho de su elección democrática, pero, a juicio del Ministerio Fiscal, tal afirmación no resulta asumible en la forma en que se expone por la quejosa: En el ámbito administrativo, y especialmente en el corporativo, existen órganos cuya composición se establece mediante una elección democrática, y no por ello puede afirmarse que, en todo caso, los elegidos son "autoridades gubernativas". Así sucede, por ejemplo, con los Colegios profesionales. En estos casos, el ámbito cerrado de electores y elegibles, y las competencias que corresponden a los elegidos, pueden determinar que su competencia no exceda del ámbito estrictamente administrativo, incluso admitiendo que se les reconozca un espacio de autoorganización más o menos amplio. Y por el contrario, puede afirmarse la existencia de órganos gubernativos en el sentido dado por las sentencias indicadas, que no han sido objeto de elección directa por los ciudadanos, sino por sus propios representantes.

En definitiva, si el Rector de una Universidad no es un representante del conjunto de los ciudadanos, sino de una parte de la sociedad, delimitada por su pertenencia a una Universidad, no puede tildarse de irracional la negativa de los órganos de la jurisdicción ordinaria a considerarlo como "autoridad gubernativa" a los efectos del establecimiento de unos servicios mínimos en caso de huelga.

Todo ello prescindiendo, por otra parte, de la exigencia de que dicha autoridad gubernativa ha de ser neutral -lo que resulta difícilmente predicable del Rector de la Universidad, según se desprende de lo resuelto por las Sentencias judiciales-, en cuanto a aquél viene a representar a la patronal.

Por último, basta la lectura del art. 18 de la Ley de Reforma Universitaria para comprobar que el Rector es la máxima autoridad académica de la Universidad, y que del art. 3.1 de dicha ley no se desprende un título competencial que autorice a afirmar que aquél o los órganos de gobierno de ésta pueden fijar servicios mínimos en caso de huelga.

4. Finalmente, la UNED, bajo la denunciada lesión del derecho a la autonomía universitaria, viene a considerar que la potestad de autoorganización de la Universidad debe incluir la potestad de fijar servicios mínimos, porque "encomendar al Estado o a las Comunidades Autónomas la fijación de estos servicios mínimos equivale, pura y simplemente, a renunciar a su establecimiento, pues no es razonable presumir ni en el Ministerio de Educación, ni en las Consejerías de Educación de las respectivas Comunidades Autónomas los conocimientos científicos y técnicos necesarios para la determinación de los mismos". Ahora bien, no se puede compartir esta afirmación. Sin necesidad de entrar en el desprecio que dicha afirmación muestra a cerca de la competencia del Ministerio o Consejería correspondiente, lo cierto es que nada impide, en caso de conflicto colectivo que desemboque en una convocatoria de huelga, la apelación a dicha autoridad gubernativa, ni, menos aún, que la Universidad exponga a aquélla las razones que justifiquen, desde la perspectiva establecida en los arts. 28.2 y 37 CE, cuáles han de ser, a su juicio, los servicios mínimos que han de establecerse. Que dicha autoridad gubernativa acoja o no las sugerencias de la Universidad, es una cuestión diferente, pero también ajena al derecho fundamental aquí alegado.

En definitiva, la demanda de amparo no viene a manifestar más que la simple discrepancia de la Universidad recurrente con lo decidido por los órganos judiciales. Éstos han tenido en cuenta en todo momento el derecho fundamental a la autonomía universitaria y han resuelto el objeto del proceso con resoluciones que vienen a concordar en lo esencial con lo declarado por este Tribunal respecto de aquél derecho. Declaraciones discutibles, como la de que la fijación de servicios mínimos no está enderezada a preservar la libertad académica, sino el derecho a la educación, resultan ser, en el presente caso, irrelevantes. Lo mismo sucede, en consecuencia con la negación al Rector del carácter de "autoridad gubernativa" a los efectos de una eventual competencia en la fijación de servicios mínimos, y tal solución no significa en absoluto un vacío normativo, por las razones expuestas anteriormente.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, a trece de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 50/2004, de 17 de febrero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:50A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3280-2002 promovido por don Félix Mato Apilánez, en contencioso sobre infracción urbanística.

Sentencia contencioso-administrativa. Acceso a la justicia: inadmisión de recurso contencioso-administrativo, respetado. Demolición: construcciones ilegales. Irregularidades procesales: irrelevancia constitucional. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia, respetado; cuestión de legalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2002, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 3280-2002, promovida por don Félix Mato Apilánez, representado por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño el 19 de octubre de 2001.

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Las ventanas de la casa del recurrente, en San Vicente de la Sonsierra (La Rioja), fueron tapiadas por la construcción realizada por una vecina que, sin contar con la preceptiva licencia municipal para ello, levantó un muro. Don Félix Mato Apilánez denunció, en su momento, la infracción urbanística cometida, lo que originó que el Pleno Municipal de San Vicente de la Sonsierra acordara, el 5 de junio de 1997, la demolición de la construcción ilegal, dando un plazo de un mes a la misma para que procediera a cumplir lo ordenado, con apercibimiento de ejecución subsidiaria transcurrido el mismo.

b) El posterior 5 de junio de 2001 el recurrente realizó la intimación prevista en el art. 29.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa y, ante la inejecución del Acuerdo municipal, acudió a la vía contencioso-administrativa el 11 de julio de 2001, solicitando se condenase al Ayuntamiento a ejecutar el citado Acuerdo.

Un día antes de que se celebrara la vista ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño, la representación procesal del Ayuntamiento presentó un escrito en el que se ponía en conocimiento del mismo el Acuerdo adoptado por la Alcaldía el 11 de octubre de 2001, en el que se facultaba al recurrente para llevar a cabo por cuenta y riesgo del Ayuntamiento la demolición del muro, bien de forma directa o mediante contratista, ofreciéndose el Ayuntamiento para la colaboración necesaria; o subsidiariamente, se interesaba al recurrente para que propusiera un contratista que llevaría a cabo la ejecución por el presupuesto técnico establecido por el Arquitecto municipal.

En el acto del juicio oral, el Juzgado informó del meritado Acuerdo al demandante y ahora recurrente de amparo, quien hizo notar que el mismo no respondía a las pretensiones ejercitadas. La representación procesal del Ayuntamiento solicitó el archivo del procedimiento, por perdida de su objeto, a lo que se opuso el interesado.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño 1 dictó Sentencia el 19 de octubre de 2001, en la que acordaba la inadmisión del recurso, por pérdida de objeto. El Juzgado indica que "tratándose el Acuerdo del Ayuntamiento demandado, de fecha 11 de octubre de 2001 de una voluntad manifiesta de ejecución del Acto dictado el 5 de junio de 1997, el objeto del recurso queda vaciado de contenido, por hechos sobrevenidos, pues la finalidad del mismo no era sino compeler a la Administración para el cumplimiento de un acto firme" (FD 3).

c) Don Félix Mato Apilánez impugnó esta resolución en apelación, recurso que fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja a través de la Sentencia de 24 de abril de 2002, que ahora se cuestiona en amparo.

En el recurso de apelación se afirmaba que la resolución judicial reseñada en el antecedente anterior vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que impedía el acceso a la justicia que debería haberse concretado en que el órgano judicial a quo se pronunciara sobre la obligación del Ayuntamiento demandado de derribar la construcción ilegal.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja sostiene que el Ayuntamiento demandado ha cesado en su inactividad a través de la resolución de 11 de octubre de 2001, "acordando la efectiva ejecución del acuerdo del Pleno, ya citado, dando cumplida satisfacción a las pretensiones esgrimidas por el interesado en su escrito de demanda. Una vez atendidas estas pretensiones carecía totalmente de sentido continuar el proceso jurisdiccional por la sencilla razón de que con aquella resolución desapareció la controversia entre las partes litigantes" (FD 3). Por tal motivo hubiera sido probablemente más correcto que el Juzgado hubiera determinado, al amparo del art. 76.2 LJCA, la terminación del procedimiento por existir satisfacción extraprocesal, en lugar de declarar la inadmisión del recurso. Sin embargo, con la satisfacción extraprocesal realizada por la Administración, desapareció no sólo la controversia planteada en el proceso judicial, sino también el objeto de éste.

El Tribunal entiende, a mayor abundamiento, que la inadmisión decretada "en modo alguno puede vulnerar el derecho fundamental del actor de obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 CE, porque dicho derecho se vio satisfecho con la Sentencia dictada en el proceso, aunque ésta fuera de inadmisibilidad, resolución que, como ya ha quedado reseñado, se ajusta a Derecho, al concurrir causa legal para ello" (FD 3).

3. En la demanda de amparo se mantiene que las resoluciones judiciales impugnadas han menoscabado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la medida en que han vulnerado el derecho de acceso a la jurisdicción.

a) Tal lesión se ha producido, con toda nitidez, en la resolución dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño, ya que se ha justificado la inadmisión acordada en una causa (perdida de objeto) no prevista en el art. 69 de la Ley 29/1998 (vid. STC 171/1988).

b) La Sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja ahonda en tal lesión al impedir que un órgano judicial pueda enjuiciar los actos administrativos que les afecten (art. 24.1 CE), controlando la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE); esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE) (SSTC 294/1994, 8/1995 y 119/1997). No puede defenderse que el escrito municipal hace desaparecer la inactividad municipal, ya que el recurrente buscaba que la Administración ejecutara un acto y no que le facultara para llevarlo a efecto. Ni puede considerarse tampoco irrelevante que se dicte una Sentencia que imponga la ejecución subsidiaria por la propia Administración de un acto administrativo regularmente adoptado (vid. STC 294/1994, FFJJ 5 y 6).

4. Por providencia de 31 de marzo de 2003, la Sección Cuarta de este Tribunal decidió, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El escrito de alegaciones del recurrente tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 12 de mayo de 2003, en él se reitera que se han producido las vulneraciones aducidas en la demanda de amparo.

En la medida en que la Sentencia recaída en apelación confirma la de instancia se está lesionando el meritado derecho fundamental, ya que la primera causa de inadmisión acordada (pérdida de objeto) no figura entre las previstas en el art. 69 de la Ley 29/1998 (vid. SSTC 43/1992, de 30 de marzo, FJ 3 y 261/2000, de 30 de octubre, FJ 2), por lo que se habría producido una interpretación excesivamente rigorista que restringiría indebidamente el principio pro actione (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4 y 160/2001, de 5 de julio, FJ 3).

Tampoco puede aducirse, como hace la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de La Rioja, que se ha producido una satisfacción extraprocesal, y no solamente porque se hayan incumplido los requisitos previstos en el art. 76.2 de la Ley 29/1998 para ello (terminación por auto, etc...), sino porque consta en autos la oposición de la parte recurrente a la consideración de dicho Acuerdo. Lo que la misma buscaba era la ejecución de un determinado acto administrativo y lo que ahora se ha producido es un nuevo Acuerdo que varía lo acordado en su momento. Los Tribunales consideran suficiente cualquier actividad para entender que el proceso ha perdido su objeto y, negando la pretensión de que se dicte una Sentencia que reconozca la obligación subsidiaria de la Administración demandada de ejecutar el acto administrativo, desconocen expresamente la jurisprudencia constitucional en la materia (SSTC 294/1994, FFJJ 5 y 6). Se ha impedido, en definitiva, la revisión jurisdiccional del comportamiento pasivo de la Administración.

6. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que fue registrado en este Tribunal el 12 de junio de 2003, interesa que este Tribunal dicte Auto por el que se inadmita la demanda de amparo por carecer de contenido constitucional.

a) Si bien es cierto que la Sentencia dictada en primera instancia acuerda en su fallo la inadmisión del recurso contencioso-administrativo sin especificar en qué supuesto del art. 69 de la Ley 29/1998 se basa, se colige de su fundamentación que el Juzgado estimó que se había producido la desaparición sobrevenida del objeto del proceso por satisfacción extraprocesal.

Concurriendo esta circunstancia, no se habría obtenido, en ningún caso, una Sentencia estimatoria del recurso, como afirma la Sentencia dictada por la Sala en apelación, sino un Auto declarando terminado el proceso, ordenando el archivo del recurso y devolviendo el expediente administrativo, salvo que el acto de satisfacción extraprocesal "infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico" (art. 76.2 de la Ley 29/1998). No existiendo, por lo demás, indefensión constitucionalmente relevante, ya que el recurrente fue oído sobre la pertinencia de apreciar la causa de extinción del proceso, legalmente prevista.

b) La discrepancia que el recurrente mantiene sobre la fórmula empleada por la Administración demandada (autorizándole a ejecutar el acto administrativo) y la que él interesa (que sea aquélla la que lo afronte) no tiene relevancia constitucional, porque se produce en materia de estricta legalidad ordinaria.

c) Finalmente, es igualmente rechazable la queja de que las decisiones judiciales impugnadas en amparo impiden el control judicial que pueda producirse sobre una ulterior inactividad por parte de la Administración. Dejando de lado que el recurrente ya consiguió lo que pretendía (la reanudación de la actividad por parte del Ayuntamiento, lo que explica que los órganos judiciales hayan acordado producida la satisfacción extraprocesal), el alegato suscita un supuesto futuro e hipotético, no presente y real, ajeno por tanto al amparo constitucional.

En definitiva, prescindiendo de la corrección formal de una decisión -la de instancia- que califica como una causa de inadmisión lo que en realidad es desaparición sobrevenida del objeto del proceso por satisfacción extraprocesal, y dado que el demandante de amparo tampoco hubiera obtenido una respuesta sobre el fondo de su pretensión si se hubiese hecho aplicación exacta de lo dispuesto en el art. 76 de la Ley 29/1998, y que el acto administrativo que determinó la extinción del proceso se corresponde plenamente con su pretensión judicial, la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, don Félix Mato Apilánez, impugna en amparo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de abril de 2002, recaída en apelación contra la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño en procedimiento abreviado 318/01-C, por entender que ambas resoluciones han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que han vulnerado su derecho de acceso a la jurisdicción. Tal lesión es palmaria, a juicio del recurrente, en la resolución dictada en la instancia, que se apoya en una causa de inadmisión (pérdida de objeto) no prevista en la Ley. También considera el demandante que el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja no solamente no repara la aducida lesión, sino que ahonda en la misma, negándose, como debería, a controlar la legalidad de la (in)actuación administrativa.

La Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a través de la oportuna providencia, conferir un plazo para que alegaran lo que estimaran oportuno tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal sobre la eventual concurrencia de la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda. Procede, en consecuencia, que a la luz de lo alegado nos pronunciemos sobre dicho extremo.

2. Según hemos reiterado en diversas ocasiones, "aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales constituye, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución compete exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el art. 117.3 CE, a este Tribunal le corresponde revisar aquellas decisiones judiciales en las que tales presupuestos procesales se hayan interpretado de forma arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurriendo en un error patente. Y, además, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, dicha revisión también es procedente en los casos en que la normativa procesal se haya interpretado de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, SSTC 119/1998, de 4 de junio; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 4; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4; 71/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 58/2002, de 11 de marzo, FJ 2; y 164/2003, de 29 de septiembre, FJ 4)" (STC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 2).

A la vista de esta jurisprudencia, y de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, debemos partir del dato, igualmente puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal, de que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño, de 19 de octubre de 2001, yerra al no citar expresamente la causa a la que anuda la inadmisión del recurso interpuesto por el recurrente. Pero basta realizar una simple lectura de su fundamentación jurídica para colegir cuál constituye la ratio decidendi por la que acuerda la inadmisión del recurso contencioso-administrativo: considera el órgano judicial que el recurrente ha conseguido, por vía extraprocesal, ver satisfecha su pretensión. Por tal motivo reseña el Acuerdo de la Alcaldía de San Vicente de la Sonsierra, de 11 de octubre de 2001, en el que se faculta al propio interesado "para llevar a cabo por cuenta y riesgo del Ayuntamiento la demolición del muro, bien de forma directa o mediante contratista, ofreciéndose el Ayuntamiento para la colaboración necesaria; o subsidiariamente, interesar al recurrente a fin de formular propuesta de un contratista para llevar a cabo la ejecución por el presupuesto técnico efectuado por el Arquitecto Municipal" (FD 1).

Es cierto, como reconoce la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en la Sentencia dictada en apelación, que si éste era el criterio del órgano judicial a quo, acaso debiera, en línea con lo expresado en el art. 76.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-Administrativa, haber puesto fin al proceso a través de un Auto en el que "declarara terminado el procedimiento y ordenara el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo". Podríamos estar, por tal motivo, ante una irregularidad procesal, pero es evidente que la misma no ha generado ninguna lesión en el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, como hemos dicho en multitud de ocasiones y conviene ahora reiterar, "la única indefensión que tiene relevancia constitucional es la material y no la mera indefensión formal, de suerte que es exigible la existencia de un perjuicio efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente de amparo (SSTC 101/1990, de 4 de junio, FJ 1; 126/1996, de 9 de julio, FJ 2; 34/2001, de 12 de febrero, FJ 2)" (STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2), que aquí no se aprecia.

Podría discutirse, por supuesto, si la solución ofrecida por el órgano judicial es la más acertada o no, y cuestionar, como el recurrente hace, la naturaleza de la resolución de la Alcaldía a la que se acaba de hacer referencia, pero tal debate sobre quién debe ejecutar materialmente la demolición del muro ilegal no tiene ningún contenido constitucional. Si "lo debatido es, según se acaba de exponer, cuestión de estricta legalidad ordinaria, no cabe, por definición, entrar en esta sede en su conocimiento, a no ser que la conclusión alcanzada por el juzgador resulte basada en un error patente, o aparezca como una inferencia arbitraria, infundada o manifiestamente irrazonable, pues en tal caso se vería ciertamente vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, según nuestra conocida doctrina, y podría este Tribunal ejercer el consiguiente control de la misma (por todas, STC 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2)" (STC 112/2003, de 16 de junio, FJ 6). Ninguna de estas hipótesis concurren en el caso que ahora resolvemos, en el que el recurrente ha conseguido que la Corporación municipal ajuste su actuación a lo que había acordado con anterioridad, por lo que procede acordar, sin más trámite, la inadmisión de la presente demanda de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 51/2004, de 17 de febrero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:51A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4315-2002 promovido por don Antonio Julio Hernández Castillo, en juicio de menor cuantía.

Sentencia civil. Plazos del recurso de amparo: término inicial es la notificación de la Sentencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 11 de julio de 2002 tuvo entrada, en el Registro General del Tribunal Constitucional, demanda de amparo promovida por Don Antonio Julio Hernández Castillo contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid de fecha 31 de marzo de 1998, por la que se deniega el derecho de asistencia jurídica gratuita en autos de menor cuantía núm. 574/96.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El demandante de amparo fue demandado junto con su esposa en juicio de menor cuantía núm. 574/96 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid, en el que la actora solicitaba se declarase que había adquirido la propiedad de la vivienda sita en C/Centenera, núm. 29, 5º-D de Madrid y se condenara a los demandados a elevar el contrato de compraventa de la vivienda a escritura pública. El entonces demandado solicitó el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita, que fue denegado mediante resolución de la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Madrid de fecha 21 de abril de 1997. El demandado impugnó esa resolución con arreglo al art. 20 LAJG ante el Juzgado que conocía del proceso para el que se solicitó. El Juzgado mediante Sentencia de fecha 31 de marzo de 1998, notificada por diversas circunstancias el 20 de febrero de 2002, confirmó la resolución de denegación de asistencia jurídica gratuita en autos de menor cuantía núm. 574/96, y mediante Sentencia de fecha 22 de noviembre de 1999 estimó la demanda principal condenando a los demandados (el demandante de amparo y su esposa) a elevar el contrato de compraventa a escritura pública.

b) La Sentencia de fecha 22 de noviembre de 1999 fue recurrida en apelación por el demandante, recurso que fue resuelto por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décimo primera) de fecha 21 de diciembre de 2001, que acordó la nulidad de actuaciones en los autos de menor cuantía núm. 574/96, concediendo un plazo de dieciséis días al demandado para comparecer y contestar a la demanda, y ordenando asímismo que se notificara la Sentencia recaída en el incidente de impugnación de la denegación del beneficio de justicia gratuita.

c) Por escritos fechados el 20 y el 22 de febrero de 2002, el demandado hoy demandante de amparo solicitó aclaración y la suspensión del plazo para contestar a la demanda en tanto se aclarase la resolución o se resolviera el eventual recurso procedente. Por providencia de 21 de marzo de 2002 se acordó no haber lugar a la suspensión del plazo concedido para contestar a la demanda, puesto que en nada afecta la resolución que recaiga sobre la aclaración respecto de la Sentencia de 31 de marzo de 1998 denegando la justicia gratuita, atendiendo a su carácter irrecurrible, providencias que fueron notificadas el 24 de mayo de 2002.

d) Frente a ellas el entonces demandado presentó recurso de reposición fechado el 28 de mayo de 2002, en el que decía que la providencia que impugnaba sólo había aclarado dos extremos, y que solicitaba aclaración de qué legislación se había aplicado para resolver sobre la petición de asistencia gratuita y por qué motivo la Sentencia no era recurrible; solicitando asimismo que se respetase el régimen de recursos admisibles frente a las Sentencias dictadas en juicio verbal y que se realizara un pronunciamiento sobre la nulidad de la Sentencia que denegó la justicia gratuita.

e) Por último, mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid de fecha 5 de junio de 2002 (notificado el 21 de junio de 2002) se declaró no haber lugar a la aclaración, por la nitidez del pronunciamiento, así como por exceder lo solicitado del ámbito de la aclaración, ya que lo que se pretende no es esto sino la modificación completa de la fundamentación jurídica.

3. En la demanda de amparo se invoca formalmente la vulneración de distintos derechos fundamentales (derecho a la igualdad ante la Ley, derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, derecho a la defensa y asistencia letrada y derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa), pero de la fundamentación se desprende con claridad que su queja en realidad se centra en considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, toda vez que estima que no puede considerarse como tal la resolución judicial que confirma la denegación del reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid, en cuanto que resuelve atendiendo a una legislación derogada (LEC de 1881) en vez de fundarse en la legislación vigente (LAJG).

4. Mediante providencia de 26 de junio de 2003, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda -art. 50.1 c)-.

5. La representación procesal de Don Antonio Julio Hernández Castillo formuló alegaciones el día 26 de agosto de 2003, mediante las que insiste en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesa, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de septiembre de 2003, interesando la inadmisión de la demanda, en cuanto que la Sentencia de 31 de marzo de 1998 impugnada en el presente amparo fue notificada el 20 de febrero de 2002 y el demandante formuló un recurso de aclaración manifiestamente improcedente, ya que el demandante pretendía cosas totalmente extrañas al fin del recurso, por lo que se debió recurrir en amparo una vez se le notificó la Sentencia en vez de intentar prolongar el plazo para impugnar en amparo, pues conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional no puede ser tenida en cuenta, a efectos de cómputo de plazo del art. 44.2 LOTC, la prolongación del mismo a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal, efectuadas en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, cabe concluir que concurre la causa de inadmisión de la demanda prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2, ambos de la LOTC, como consecuencia de su extemporaneidad.

2. Como con más detalle se expresa en los Antecedentes, la presente demanda se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid de fecha 31 de marzo de 1998, que confirmó la denegación del derecho de asistencia jurídica gratuita en autos de menor cuantía núm. 574/96 por resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Madrid. El demandante de amparo por diversas circunstancias no tuvo conocimiento de dicha Sentencia sino con posterioridad a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décimo primera) de 21 de noviembre de 2001, que en apelación acordó la nulidad de actuaciones en los autos de menor cuantía núm. 574/96 y la concesión de un plazo de dieciséis días al demandado para comparecer y contestar a la demanda, y así mismo ordenó que se notificara la Sentencia recaída en el incidente de impugnación de la denegación del beneficio de justicia gratuita. En efecto, según afirma el Ministerio Fiscal y reconoce el demandante en su demanda, éste tuvo conocimiento de la Sentencia de apelación el 20 de febrero de 2002 mediante providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid de fecha 6 de febrero de 2002, y en dicha Sentencia se indicaba que la Sentencia impugnada en el presente amparo por la que se denegaba el derecho de asistencia jurídica gratuita era irrecurrible. En consecuencia, la posterior solicitud de aclaración resultó manifiestamente improcedente, toda vez que la cuestión sobre su recurribilidad ya estaba resuelta por el Tribunal de apelación y que el resto de cuestiones planteadas, como puso de manifiesto el Juzgado de Primera Instancia y comparte el Ministerio Fiscal ante este Tribunal, excedían notablemente del ámbito de la aclaración.

De lo anterior se desprende que, como advierte el Ministerio Fiscal, concurre la causa de inadmisión de la demanda prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44. 2, ambos de la LOTC, como consecuencia de su extemporaneidad, pues, con arreglo a consolidada doctrina de este Tribunal, recordada en la STC 12/2001, de 29 de enero (FJ 2) "el cumplimiento del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC no constituye una exigencia formal sin justificación, sino que representa una garantía sustancial de seguridad jurídica que actúa como plazo de caducidad, improrrogable y de imposible suspensión, no susceptible de ser ampliado artificialmente por arbitrio de las partes, mediante el ejercicio abusivo e indebido de todos los remedios procesales imaginables en la vía judicial previa, los cuales sólo deben utilizarse cuando resulten razonablemente exigibles por ser los procedentes con arreglo a las normas procesales, debiendo estimarse excluidos aquellos otros no previstos en la Ley o manifiestamente improcedentes en el curso del proceso de que se trate. En razón de ello la fecha en que ha de iniciarse el cómputo del referido plazo es aquella en la que al demandante de amparo se le notifica o tiene conocimiento suficiente o fehaciente de la resolución que pone fin a la vía judicial previa, sin que puedan tomarse en consideración los recursos notoriamente inexistentes o inviables que se interpongan con posterioridad a dicha fecha (por todas, SSTC 199/1993, de 14 de junio, FJ único; 338/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 161/1998, de 14 de julio, FJ 2)".

Por lo tanto, en el presente caso, teniendo el demandante conocimiento de la irrecurribilidad de la Sentencia de 31 de marzo de 1998 desde el 20 de febrero de 2002 y habiendo presentado la demanda de amparo el 11 de julio de 2002, se debe concluir que ésta fue presentada fuera del plazo de veinte días establecido en el art. 44. 2 LOTC.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con los arts. 50.1 a) y 44. 2 LOTC, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 52/2004, de 23 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:52A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Deniega la apertura de incidente de ejecución de la STC 7/2002, solicitado por don Gerardo Álvarez Reza.

Derecho a un proceso sin dilaciones: procesos complejos. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; ejecución de la STC 7/2002; ejecución sustitutoria.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2002, don Gerardo Álvarez Reza, que había sido parte recurrente en el proceso constitucional de amparo del que dimanó la STC 7/2002, de 14 de enero, instó, en virtud del art. 92 LOTC, la ejecución de esta resolución, solicitando, en concreto, de este Tribunal que dispusiese "lo necesario y conveniente para corregir las actuales dilaciones en la ejecución de las Sentencias citadas y para hacer efectivo, desde ya, mi legítimo derecho a que por el TSJG se adopten de forma perentoria e inmediata las medidas de ejecución de la Sentencia del TSJG de 23-04-1997 (hace 5 años), acordes a los criterios que resultan inmanentes y explícitos de la propia STC 7/2002 y que aseguren mi derecho a obtener la total indemnidad y la reparación y compensación por los daños y perjuicios sufridos y por los gastos injustamente soportados".

2. Esta solicitud se enmarca dentro del siguiente contexto fáctico y jurídico:

a) El 14 de enero de 2002 este Tribunal dictó la Sentencia 7/2002, recaída en el procedimiento constitucional de amparo núm. 4338/99. En esta resolución se acordó la estimación parcial del recurso formalizado por la representación del Sr. Álvarez Reza, apreciando la vulneración de su derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas en la ejecución de la Sentencia núm. 290/1997, de 23 de abril, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso núm. 1/1333/1993, restableciendo al recurrente en el disfrute de su derecho y ordenando que se adoptaran las medidas pertinentes para poner fin a las dilaciones en la ejecución de la referida Sentencia.

b) En fecha anterior a la citada STC 7/2002, aunque posterior a la de la presentación de la demanda de amparo por parte del recurrente el 22 de octubre de 1999, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó providencia por la que acordó la celebración de una comparencia a la que fueron convocados el demandante Sr. Álvarez Reza y la Administración autonómica demandada al objeto de que formularan sus alegaciones con la finalidad de llevar a efecto la ejecución de la Sentencia de 23 de abril de 1997, dictada en el recurso contencioso-administrativo del que traía causa el incidente de ejecución.

c) Celebrada la referida comparecencia, el órgano judicial dictó Auto, en fecha 30 de abril de 2001, por el que acordó "comunicar a la Administración demandada que, en orden a la ejecución de la Sentencia de esta Sala de fecha 23 de abril de 1997, proceda al reconocimiento a don Gerardo Álvarez Reza del grado consolidado correspondiente al nivel 25 de complemento de destino, así como al abono de los atrasos correspondientes por la diferencia entre las retribuciones percibidas conforme al grado reconocido anteriormente, correspondiente al nivel 24 de complemento de destino, y el ahora reconocido, conservando el recurrente el derecho a seguir prestando sus servicios en el puesto de trabajo que en el momento actual ocupa, entendiéndose con tal reconocimiento y abono satisfecha la ejecución por su sustitución por indemnización que toma la forma ya referida, debiendo rechazar las restantes pretensiones en ejecución del actor".

d) Contra la anterior resolución el Sr. Álvarez Reza interpuso recurso de súplica, que fue finalmente desestimado mediante nuevo Auto de la Sala juzgadora de 8 de junio de 2001. En el Razonamiento jurídico único de esta resolución se afirma que: "No ha lugar al recurso de súplica interpuesto por D. Gerardo Álvarez Reza contra (la) resolución de esta Sala de fecha 30 de abril de 2001 la cual debe ser confirmada íntegramente, puesto que en orden al nivel del puesto de trabajo la discrepancia del recurrente reside en pedir el nivel 26 en lugar del 25 concedido por la Sala y no se le ha de dar razón en ello por cuanto ni fue partícipe en el concurso de autos ni ha prestado servicio alguno en puesto de dicho nivel; y aún el nivel 25 se le otorgó en base a diferentes ficciones que se hacen en el Auto recurrido. De otro lado, en orden a los varios resarcimientos económicos que se postulan sólo es procedente el relativo a los atrasos no percibidos en cuanto correspondientes al nivel reconocido, porque todos los demás o no tienen relación alguna con la participación directa del recurrente en el concurso, que no se ha producido como va dicho, o tienen naturaleza procesal. Cualquier ampliación de lo expresado se ubicaría claramente fuera de los términos de la parte dispositiva de la Sentencia que se dice ejecutar...".

e) Con fecha de 28 de junio de 2002 se registró en este Tribunal escrito del Sr. Álvarez Reza solicitando la adopción de las medidas necesarias "para corregir las actuales dilaciones en la ejecución de las Sentencias citadas y hacer efectivos" los derechos que considera legítimos, en orden "a obtener la total indemnidad y la reparación y compensación por los daños y perjuicios sufridos y por los gastos injustamente soportados".

f) Mediante providencia de 11 de julio de 2002 la Sala Segunda de este Tribunal acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia a fin de que informase sobre el estado de la ejecución de la STC 7/2002. El correspondiente Informe de este órgano judicial, fechado el 31 de julio de 2002, fue registrado en este Tribunal el 8 de agosto de 2002. En él se da cuenta de los Autos de este órgano judicial de 30 de abril de 2001 y de 8 de junio de 2001, considerando la Sala que con estas dos resoluciones la Sentencia ya se halla ejecutada "por mucho que se empeñe el interesado en seguir presentando escritos, por un lado; y, por otro, en apartar a los once Magistrados de la Sala y a los suplentes de las resoluciones de tales peticiones" al promover la recusación de todos ellos.

g) Por providencia de 12 de septiembre de 2002 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conceder un plazo común de diez días a la Junta de Galicia y al Ministerio Fiscal para que efectuasen las alegaciones que tuvieren por convenientes.

En su escrito, sellado en el Registro General de este Tribunal el 30 de septiembre de 2002, la Letrada de la Junta de Galicia indica que, en cumplimiento del Auto de 30 de abril de 2001, "y a pesar de que la Administración Autonómica siempre había entendido que no podía reconocérsele a D. Gerardo Álvarez Reza un grado consolidado de nivel 25 por cuanto nunca habría podido obtenerlo de haber participado en el concurso y seguir manteniéndose en su localidad, por Resolución General de Función Pública de 10 de julio de 2001 se le reconoce el grado correspondiente al nivel 25, con efectos de 17 de septiembre de 1995 (primer día en el que pudieron tomar posesión de sus plazas los partícipes en el concurso impugnado por D. Gerardo), abonándosele el complemento de destino correspondiente a dicho grado a partir del mes siguiente a la citada resolución de reconocimiento de grado y satisfaciéndole los atrasos correspondientes. Ambos extremos se acreditan mediante las correspondientes certificaciones que se acompañan con el presente escrito".

El Ministerio público, por su parte, estima en su escrito registrado en este Tribunal también el 30 de septiembre de 2002 que "es lo cierto que el Tribunal de lo Contencioso de Galicia, con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda de amparo, pero antes de que hubiera recaído Sentencia en el proceso constitucional correspondiente, había dictado ya resolución de fecha 30 de abril de 2001 por la que había acordado la ejecución por sustitución del Fallo inicialmente acordado al amparo de lo dispuesto en el art. 105.2 de la LJCA, por la imposibilidad de ejecutar el mismo, de ahí que, a la vista de lo que ahora alega el Sr. Álvarez Reza en su escrito de fecha 27 de junio de 2002, no se refiera propiamente a la persistencia en el retraso de la ejecución por parte del órgano judicial, sino más bien a su disconformidad con lo acordado por aquél en orden a la ejecución de la Sentencia dictada. En definitiva, pues, de lo que discrepa el recurrente es de los términos en que se llevó a efecto la ejecución de lo resuelto en la Sentencia dictada, dado que, como se desprende de lo acordado en el Auto de 30 de abril de 2001, luego confirmado en el ulterior de 8 de junio siguiente, la Sala dio por ejecutada la Sentencia adoptando una determinada decisión que, como es lógico, ha podido o no satisfacer los legítimos intereses del recurrente, pero que, en todo caso, sí ha servido para dar satisfacción a las exigencias del derecho fundamental que ese Alto Tribunal estimó vulnerado. A la vista de lo ahora expuesto, considera el Fiscal que el órgano judicial desde el momento en que dictó el Auto de 30 de abril de 2001 satisfizo el derecho fundamental al proceso sin dilaciones indebidas del demandante, cuestión ésta que es distinta de la que ahora destaca en su escrito, pues la misma atiende más bien a sus discrepancias con el sentido de lo resuelto en el incidente de ejecución que con la prolongación indebida en el tiempo de una ejecución que ya ha visto su conclusión".

h) Con fecha de 1 de octubre de 2002 fue registrado en este Tribunal escrito del Sr. Álvarez Reza expresando su "queja" contra el Informe emitido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de julio de 2002, indicando, en esencia, que el proceso de ejecución de la Sentencia de este último órgano judicial núm. 290/97 no está terminado. En este escrito se informa de la recusación y de la querella formuladas frente a distintos Magistrados de la referida Sala de lo Contencioso-Administrativo, concluyendo que el Auto de 30 de abril de 2001 "no incluye ninguna medida reparadora o compensatoria" de los daños y perjuicios que ha tenido que soportar durante la tramitación de todo el procedimiento contencioso-administrativo y de su fase de ejecución. Y ello a pesar de que, en palabras del Sr. Álvarez Reza, el "art. 24 CE nos garantiza el derecho a la total indemnidad originaria, derecho que resulta quebrantado cuando no se nos resarce de todos los gastos, daños y perjuicios (directos e indirectos) que hemos tenido que soportar y asumir [...] con el actuar dilatorio e indiligente de la Administración y del TSJG respecto de la ejecución de la Sentencia 290/1997; y es un hecho que el Auto de 30-04-01 no incluye ninguna medida reparadora o compensatoria". El incidente de recusación fue promovido por el Sr. Álvarez Reza mediante escrito de 1 de octubre de 2001. Finalizada la tramitación de este incidente se dictó Auto el 6 de septiembre de 2002 por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el que se declaraba "no haber lugar a la recusación planteada". Contra esta resolución instó el Sr. Álvarez Reza incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido mediante Auto de 13 de diciembre de 2002 de la Sala de Gobierno del referido Tribunal Superior de Justicia.

i) Una vez reanudado, mediante providencia de 25 de septiembre de 2002, el curso de las actuaciones ejecutivas paralizadas por la tramitación del indicado incidente de recusación promovido por el Sr. Álvarez Reza, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Auto de 24 de marzo de 2003, en el que se dio respuesta a distintos escritos de la parte recurrente, debiendo reseñarse, en este momento, el Razonamiento jurídico sexto de esta resolución, donde se afirma que: "Respecto a los escritos de 4.10.01 y 21.9.01 no ha lugar a declarar incompleta la ejecución de la Sentencia que se pide según los escritos ni tampoco la nulidad de la ejecución llevada a cabo por la Administración en lo referente al reconocimiento de grado personal correspondiente al nivel 25 por cuanto esto ya se reconoce por la Administración y aunque no se diga, así parece cumplido el particular del Auto de 30.4.01 de conservar al recurrente el derecho a continuar prestando sus servicios en el puesto de trabajo que en el momento actual ocupa, quedando únicamente no constancia de haberse abonado al recurrente los atrasos correspondientes a las diferencias entre las retribuciones percibidas conforme al grado reconocido anteriormente, con lo cual se accede a lo pedido en el escrito y Fax de fecha 13.12.02 sobre abono de retrasos y los intereses legales correspondientes".

j) El Sr. Álvarez Reza presentó sendos escritos registrados en este Tribunal los días 9 de abril de 2003 y 30 de mayo de 2003, en los que indica, en lo que aquí interesa, que el Auto de 24 de marzo de 2003 constituye una muestra de que la Sentencia contencioso- administrativa núm. 290/1997, y, en definitiva, la Sentencia constitucional 7/2002, no se encuentran ejecutadas todavía. Y es que, en palabras textuales del primero de los escritos referidos del Sr. Álvarez Reza, "aún quedaba por ejecutar una parte". A saber: a) "el 'abono de atrasos' en concepto de diferencias por complemento específico correspondiente al nivel 25 desde 1993 (respecto del nivel 24)"; y b) "el 'abono de los intereses legales correspondientes'". En el escrito de 30 de mayo de 2003, termina solicitando de este Tribunal que, "sin perjuicio de la adopción de otras medidas", dicte una resolución en el incidente de ejecución promovido en la que se contenga: 1º) un "pronunciamiento de imposición de costas a la parte demandada"; 2º) un "pronunciamiento expreso" del "carácter reiterado y persistente de la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas"; 3º) un "pronunciamiento expreso" de que la conducta de la Administración autonómica "constituye una lesión a la dignidad personal y profesional de Gerardo Álvarez Reza, integrando un supuesto de lesión de su derecho fundamental al honor"; y 4º) el reconocimiento expreso del derecho a recibir determinadas compensaciones económicas, entre las que se encuentra una indemnización de cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta euros por los gastos directos e indirectos (incluyendo los "daños y perjuicios morales") que esta parte procesal habría tenido que afrontar.

k) La Junta de Galicia solicitó, mediante escrito fechado el 23 de abril de 2003, la aclaración de un concepto del Auto de 24 de marzo de 2003: el relativo al derecho del actor al abono de "las diferencias entre las retribuciones percibidas conforme al grado reconocido anteriormente". Y ello en la medida en que "resulta obligado delimitar, de una vez por todas y con absoluta seguridad, cuál es el concreto alcance de lo que ahora se otorga al actor". El Sr. Álvarez Reza se opuso mediante escrito fechado el 15 de mayo de 2003 a la referida solicitud de aclaración por parte de la Administración autonómica.

l) Mediante Auto de 20 de mayo de 2003 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia aclaró su anterior Auto de 24 de marzo de 2003, acordando determinar "como cantidad correspondiente al abono de retrasos e intereses legales consiguientes a lo pronunciado a favor del recurrente en Auto de 24 de marzo de 2003, en lo relativo al concepto de complementos, la que resultare en el destino como diferencia entre los niveles 24 y 25, y en el específico la relativa a esa diferencia con un cómputo de dos años; y, en lo tocante a intereses, la suma correspondiente a la cantidad adeudada por diferencias en los conceptos de dichos complementos; en ambos casos, desde la fecha de firmeza de la Sentencia".

m) Esta resolución fue impugnada en súplica por el Sr. Álvarez Reza mediante escrito fechado el 29 de mayo de 2003. Este recurso fue estimado mediante Auto de 11 de julio de 2003, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En la parte dispositiva de esta última resolución judicial se acordó: "Estimar el recurso de súplica formulado por el recurrente en el proceso, D. Gerardo Álvarez Reza, contra el Auto de esta Sala de veinte de mayo del corriente; y, en consecuencia, reponer el mismo en el sentido de que para el abono al aquí recurrente del importe del complemento específico correspondiente a puesto de nivel 25, reconocido al mismo, se calculará como fecha inicial la misma que lo fue para el complemento de destino; y para el cálculo de la suma de los intereses correspondientes se tomará como fecha inicial la de 30 de abril de 2001, en que por Auto de la Sala resultó determinada la deuda correspondiente".

n) Este Auto fue recurrido en súplica por el Letrado de la Junta de Galicia mediante escrito fechado el 18 de julio de 2003. El Sr. Álvarez Reza se opuso, en lo que aquí interesa, a la admisión del referido recurso mediante escrito de 1 de septiembre de 2003. Este recurso fue finalmente desestimado mediante Auto de 13 de septiembre de 2003, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

ñ) El Sr. Álvarez Reza presentó escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2003 quejándose, en esencia, del procedimiento seguido para la ejecución de la Sentencia contencioso-administrativa núm. 290/1997, y señalando literalmente que: "Se ha producido un claro supuesto de ejecución fraudulenta lesiva de nuestro derecho a la tutela judicial efectiva al hacer recaer la carga de impulsar y efectivizar la ejecución de la Sentencia 290/1997 sobre esta parte (en lugar de asumirla el propio Tribunal sentenciador), y al obligar a esta parte a una incesante actividad procesal e impugnatoria como único medio de lograr la completa ejecución de su sentencia".

o) La Sala Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 16 de octubre de 2003, hacer entrega de copia de los escritos y documentos del recurrente, recibidos los días 1 de octubre de 2002, 9 de abril de 2003, 30 de mayo de 2003 y 10 de septiembre de 2003, a la Junta de Galicia y al Ministerio Fiscal, concediéndoseles el plazo común de diez días para que alegasen lo que estimaren oportuno.

El Letrado de la Junta de Galicia formuló alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 2003. En él se enumeran las distintas resoluciones judiciales dictadas en ejecución de la Sentencia 290/1997, así como todas las actuaciones realizadas por la Administración autonómica en cumplimiento de las mismas (sobre las que aporta, además, dos copias de certificaciones expedidas por la Directora General de Función Pública de la Junta de Galicia), concluyendo que, "no sólo [...] debe entenderse definitiva y completamente ejecutado el fallo de la sentencia nº 290/1997 y, por lo tanto, el de la Sentencia del Tribunal al que tengo el honor de dirigirme de 14 de enero de 2002 habiendo dejado indemne a don Gerardo Álvarez Reza de todos los perjuicios que hubiera podido sufrir, sino que el Sr. Álvarez Reza ha percibido una cantidad mayor de aquella a la que tenía derecho puesto que los intereses legales de las cantidades abonadas en concepto de atrasos por las diferencias retributivas entre el nivel 24 y el nivel 25 de complemento específico desde el 18-09-93 hasta el 17-09-95 se calcularon desde la fecha de firmeza de la sentencia 290/97, en lugar de calcularlos desde el 30 de abril de 2001 en que resultó determinada la cantidad correspondiente, como establece el Auto del TSJG de 10-07- 2003".

El Fiscal presentó sus alegaciones a través de escrito fechado en este Tribunal el 4 de noviembre de 2003, y en el que acaba interesando que, "con apoyo en lo dispuesto por el art. 92 de la LOTC", se dicte "Auto declarando ejecutada la STC 7/2002 y acordando el archivo del presente proceso". En apoyo de esta pretensión indica el Ministerio público lo siguiente: "En primer lugar, que la vulneración del derecho a no sufrir dilaciones indebidas que fueron apreciadas por ese Tribunal en su STC 7/2002 fue debidamente restablecido en su integridad por el órgano judicial habida cuenta que reanudó la ejecución de la Sentencia dictada y buena prueba de ello son las sucesivas resoluciones que han ido siendo dictadas a solicitud, tanto de la parte actora como de la Junta de Galicia en cuanto parte demandada. En consecuencia, las dilaciones indebidas en la tramitación del incidente de ejecución, que en su momento fueron apreciadas y referidas en exclusiva al período de tiempo al que se circunscribió el proceso de amparo, han cesado. Cosa distinta es que, eventualmente, puedan generarse nuevas dilaciones en el devenir del ya prolongado incidente de ejecución, pero las mismas así como cualesquiera otras posibles infracciones a derechos fundamentales que el demandante de amparo haya podido advertir únicamente pueden ser corregidas en sucesivos procesos constitucionales de amparo que habrían de instarse por separado y una vez agotada la vía judicial previa, pero que no es posible incorporar al presente, pues el fallo pronunciado en la STC 7/2002 vio agotada su finalidad y eficacia cuando, a raíz del mismo, el órgano judicial dictó las resoluciones que consideró procedentes para cumplir la parte dispositiva de la Sentencia que había dictado. Y, en segundo término y como corolario de lo anterior, que es evidente que si la parte actora advierte nuevas vulneraciones a sus derechos fundamentales en las ulteriores resoluciones que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de referencia ha ido dictando, las mismas podrán ser susceptibles de nuevos procesos de amparo, pero en ningún caso podrán quedar incardinadas en la ejecución de una nueva Sentencia de ese Alto Tribunal cuyo fallo ha sido cumplido en su integridad por el órgano judicial".

p) El Sr. Álvarez Reza presentó alegaciones mediante nuevo escrito, sellado en el Registro General de este Tribunal el 22 de diciembre de 2003, en el que vuelve a mostrar su discrepancia con la forma en la que tanto la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia como la propia Administración autonómica han venido ejecutando la Sentencia núm. 290/1997, ejecución que califica de "fraudulenta", indicando, además, que resulta inconcebible el hecho de que "aún no se haya ultimado la ejecución, y no se haya dado cumplimiento in integrum (ni por equivalencia) al fallo contenido" en la tantas veces referida Sentencia contencioso- administrativa.

q) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó un nuevo Auto el 12 de enero de 2004 en cuya parte dispositiva se acuerda el "abono al recurrente [esto es, a don Gerardo Álvarez Reza] por parte de la Administración demandada de la suma correspondiente a las diferencias por el concepto de complemento específico entre el nivel 24 y el nivel 25 entre el 18 de septiembre de 1995 y el 30 de abril de 2001; más los intereses legales [...]; no haber lugar al resto de sumas reclamadas por los conceptos a que se refiere el escrito del recurrente de 9 de diciembre de 2003".

En el Razonamiento jurídico segundo de esta resolución, el órgano judicial expone los motivos que han justificado el trascrito inciso final de la parte dispositiva: "[...] no cabe aceptar los otros tres conceptos reclamados por el recurrente; pues, toda la demora en el cumplimiento de la ejecución no ha sido realmente por falta de diligencia de la Administración, sino derivada de la batalla procesal desenvuelta sobre el particular por el recurrente, y cuyos episodios fue preciso ir aclarando y depurando a través de los numerosos Autos pronunciados al respecto, en cuya substanciación la Administración ha defendido lo que creía sus derechos con toda legitimidad, aunque en determinados aspectos no hayan triunfado sus tesis; y, de un lado, el artículo 106.3 de la Ley General de esta Jurisdicción liga el aumento de los intereses legales en dos puntos a la apreciación de una falta de diligencia en el cumplimiento, que como va dicho no se observa en el caso; y, de otro lado, no procede actualizar ahora, como también se pide, las cifras que es procedente abonar según lo expuesto, pues esa actualización se produce justamente a través del pago de los intereses de demora de la suma correspondiente, es decir equivale al beneficio no percibido por no haber dispuesto de esa suma desde la fecha que se vino a declarar como procedente; y, en fin, no procede otorgar lo que el actor llama daños y perjuicios por la actuación administrativa en la ejecutoria, ya que dicho va que en ningún momento se estimó hubiese obrado la Administración intentando sin más obstaculizar el cumplimiento de tal ejecutoria, sino que actuó contradiciendo al recurrente en lo que creía pretensiones desorbitadas en una persona que ni siquiera habría participado (por lo menos a prevención) en el concurso anulado en la sentencia de que se trata y que, sin embargo, se acogió a las consecuencias derivables de ella para quienes habían tomado parte en el mismo; contradicción procesal la de la Administración que prosperó en algunos aspectos y no en otros, y en ciertos de ellos llegó a acuerdos con el recurrente, sumamente beneficiosos para éste; así pues, al menos en lo que se refiere a tomar esa indemnización de perjuicios, como algo incidental a la ejecutoria, según propone el recurrente, la Sala no encuentra base para apreciar su procedencia".

r) Con fecha de 3 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un nuevo escrito de alegaciones de don Gerardo Álvarez Reza, al que se adjuntaba el ya referido Auto de 12 de enero de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Este escrito concluye con la solicitud de que "se declare la nulidad del acuerdo adoptado por el TSJG en el Auto de 12-01-04 declarando: 'no haber lugar al resto de sumas reclamadas por los conceptos a que se refiere el escrito del recurrente de 9 de diciembre de 2003', y se declare la contrariedad a Derecho del Razonamiento Jurídico II, que sirve de base para el anterior acuerdo denegatorio, por tratarse de pronunciamientos y disposición contrarios a lo ya declarado y dispuesto por ese propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 7/2002, de 14 de enero, y que, de estimarlo procedente, se incorpore este escrito y la copia del Auto del TSJG de 12-01-2004 al incidente de ejecución de la STC 7/2002, de 14 de enero, ya planteado ante ese Tribunal con fecha 28-05-03, y que en base a la documentación aportada y a cuanto en él se alega y fundamenta por esta parte, se resuelvan estimatoriamente nuestras pretensiones oportunamente allí deducidas".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Sr. Álvarez Reza acude ante este Tribunal solicitando que, en virtud del art. 92 LOTC, se adopten las medidas oportunas y necesarias para la ejecución de la STC 7/2002, de 14 de enero, pues considera que el fallo en ella contenido no ha sido debidamente cumplimentado, en la medida en que la Sentencia núm. 290/1997, de 23 de abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, no ha sido efectivamente ejecutada ni por este órgano judicial ni por la Junta de Galicia. Y es que no debe olvidarse que, de conformidad con lo ordenado en el art. 87.1 LOTC, "los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, debiendo atender a lo declarado y resuelto por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias" (ATC 19/2001, de 30 de enero, FJ 2).

2. Dada la naturaleza jurídica del incidente previsto en el art. 92 LOTC el objeto de esta resolución se circunscribe exclusivamente a determinar si nuestra referida Sentencia ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria (ATC 51/1999, de 8 de marzo, FJ 3). Para ello debemos recordar, en primer lugar, el contenido de nuestro fallo y, en segundo lugar, las medidas adoptadas por el órgano judicial en orden a su cumplimiento.

a) Conforme indicamos en los antecedentes, la STC 7/2002 acordó la estimación parcial del recurso de amparo núm. 4338/99, y en consecuencia, en primer término, la declaración de vulneración del derecho fundamental del Sr. Álvarez Reza a un proceso sin dilaciones indebidas en la ejecución de la Sentencia núm. 290/1997, de 23 de abril, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso núm. 1333/93; así como, en segundo término, el restablecimiento del referido señor en el disfrute de su derecho, ordenando a tal fin que se adoptasen las medidas pertinentes para poner fin a las dilaciones en la ejecución de dicha Sentencia.

Recordemos que el pronunciamiento dispositivo de esta Sentencia contencioso-administrativa era del siguiente tenor: "Fallamos que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Gerardo Álvarez Reza contra la Orden, de la misma Consellería, de 7-6-1993, antes referida, y en su virtud declaramos la nulidad de lo establecido en su Anexo II en el particular relativo a la oferta de puestos de trabajo vacantes a los que pueden acceder todos los funcionarios de los grupos A, B y C pero con exigencia de poseer titulación superior (general o específica) que no corresponde a su grupo ni se exigió en la convocatoria de ingreso para el Cuerpo; en consecuencia anulamos el referido contenido de la Orden impugnada referente a la exigencia de esa titulación superior...".

b) La ejecución efectiva de la Sentencia 290/1997 comenzó realmente mediante el Auto de 30 de abril de 2001. Esto es, tal como afirma el Fiscal, antes de que este Tribunal dictase la Sentencia 7/2002, pero con posterioridad al momento en el que el Sr. Álvarez Reza interpuso su recurso de amparo denunciando, entre otras cosas, la vulneración de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

En este Auto, tras constatar la imposibilidad de ejecución del fallo de la Sentencia contencioso-administrativa en sus propios términos, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia acordó su ejecución por sustitución en virtud del art. 105.2 LJCA. En esta resolución el órgano judicial estableció, además, las líneas esenciales de la ejecución de la Sentencia por sustitución dirigidas a asegurar la indemnidad del recurrente. Estas líneas básicas han sido perfiladas con posterioridad, a solicitud o bien del recurrente o bien de la Administración autonómica gallega demanda, a través de los Autos de 8 de junio de 2001, de 24 de marzo de 2003, de 20 de mayo de 2003, de 11 de julio de 2003, de 13 de septiembre de 2003 y de 12 de enero de 2004.

3. Partiendo de esta base estamos ya en situación de comprobar si se ha respetado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, determinando con ello si está correctamente ejecutada nuestra STC 7/2002. En tal orden de ideas hemos recordado en el fundamento jurídico 7 de la citada Sentencia los contornos de este derecho fundamental, indicando que "el art. 24.2 CE consagra el derecho, no al estricto cumplimiento de los plazos procesales, sino a la tramitación de los asuntos ante los Tribunales de Justicia en un 'plazo razonable' (según señala el art. 6.1 CEDH), y que son varios los criterios para determinar si este 'plazo razonable' ha sido respetado o no: la complejidad del litigio; el margen ordinario de duración normal de procesos similares; y el comportamiento procesal tanto de los litigantes como del órgano jurisdiccional".

Pues bien, resulta indudable que durante la fase de ejecución de la Sentencia 290/1997 existió una vulneración del referido derecho fundamental, como ya declaramos en nuestra STC 7/2002. Ahora bien, debe precisarse que la ejecución efectiva de la referida Sentencia desde el Auto de 30 de abril de 2001, momento en el que (como afirma el Ministerio público) cesaron las dilaciones indebidas censuradas en la STC 7/2002, se ha desarrollado en un plazo razonable, dada la dificultad del proceso examinado de ejecución por sustitución o equivalencia de la Sentencia núm. 290/1997, sin que, en modo alguno, puedan calificarse, a partir de dicho momento temporal, de dilatorios (sino más bien todo lo contrario) la actuación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia o el comportamiento de la Junta de Galicia. Es necesario recordar en este momento, además, que la paralización temporal del procedimiento ejecutivo entre la adopción de los Autos de 8 de junio de 2001 y de 24 de marzo de 2003 vino provocada por la tramitación de un procedimiento de recusación promovido mediante escrito de 1 de octubre de 2001 por el Sr. Álvarez Reza contra numerosos Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia encargada de la ejecución; incidente, por lo demás, desestimado mediante Auto de 6 de septiembre de 2002, de la Sala de Gobierno del meritado Tribunal Superior de Justicia, resolución judicial ésta frente a la que el propio recurrente instó la apertura de un incidente de nulidad de actuaciones inadmitido mediante Auto de 13 de diciembre de 2002 de este mismo órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No haber lugar a la apertura del incidente de ejecución solicitado por don Gerardo Álvarez Reza.

Madrid, veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 53/2004, de 23 de febrero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:53A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6868-2001 promovido por don Raimundo Martín Vicente y otro, en incidente de tasación de costas de pleito por desahucio.

Resolución civil. Honorarios de abogado: condena en costas. Igualdad en la aplicación de la ley: falta término de comparación. Proceso civil: tasación de costas. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las resoluciones judiciales, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de diciembre de 2001, don Bonifacio Fraile Sánchez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Raimundo Martín Vicente y don Francisco Pérez Pablos, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 29 de noviembre de 2001, por el que se practicó la tasación de costas devengadas en el rollo de apelación civil núm. 728-2000, dimanante del juicio de cognición núm. 179/89 procedente del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) Doña Primitiva Veloso Lozano, en su condición de arrendadora, promovió juicio de cognición (autos núm. 179/89) contra don Raimundo Martín Vicente y doña Petra Delgado Francia, en su condición de arrendatarios, ejercitando la acción de resolución contractual fundada en el art. 114.11, en relación con el art. 62.4, ambos del TRLAU de 1964.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Salamanca dictó Sentencia en fecha 2 de octubre de 2000, en la que desestimó la demanda con imposición de costas a la actora.

La demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 25 de noviembre de 2000, con imposición de las costas del recurso a la demandante-apelante.

c) Don Raimundo Martín Vicente solicitó en fecha 5 de febrero de 2001 la tasación de costas de la apelación, fijándose la minuta de honorarios de su Letrado, don Francisco Pérez Pablos -ahora también demandante de amparo-, en la cantidad de 119.000 pesetas más 19.040 pesetas de IVA, en total 138.040 pesetas

El Secretario de la Audiencia Provincial de Salamanca en fecha 6 de febrero de 2001 practicó la tasación de costas, fijándolas en la cantidad de 138.040 pesetas.

d) Doña Primitiva Veloso Lozano, en su condición de parte condenada al pago de las costas, impugnó la tasación practicada alegando que la cuantía del pleito era de 300.000 pesetas y no la de 900.000 pesetas tenida en cuenta en la minuta de honorarios incluida en la tasación, por lo que consideraba estos honorarios excesivos y que debían reducirse a la suma de 49.000 pesetas, más 7.840 pesetas de IVA, en total 56.840 pesetas.

e) Dado traslado a la parte que había solicitado la tasación de costas, ésta alegó que, dado el tipo de procedimiento, la base para el cálculo, según las normas orientativas de honorarios, era la de tres anualidades de renta, por lo que la minuta presentada se ajustaba a dichas normas colegiales.

f) El Colegio de Abogados de Salamanca emitió el preceptivo informe en el que consideró que la minuta del Letrado incluida en la tasación de costas era correcta, dado que la cuantía del procedimiento -se argumentaba en el Informe- "nada tiene que ver con lo establecido en las Normas de Minutación de Honorarios. Se trata de un procedimiento de cognición, establecido por razón de la materia, al tratarse de un desahucio, pero en absoluto es un procedimiento de cognición establecido así por la cuantía".

g) Por diligencia de ordenación del Secretario de la Sala de 14 de noviembre de 2001, se informó que la tasación de costas practicada "ha de modificarse en el sentido de reducir la minuta del Letrado D. Francisco Pérez Pablos a la cantidad de 49.000 pesetas antes de impuestos, teniendo en cuenta la cuantía de una anualidad de renta, conforme al Artículo 489.10º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de tres de febrero de 1881, según criterio reiterado de este Tribunal (Auto 9-4-96)".

h) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, por Auto de 29 de noviembre de 2001, "teniendo en cuenta los escritos de las partes y visto el informe del Colegio de Abogados, así como el del Sr. Secretario a la Sala, ...(acordó) reducir la minuta del letrado D. Francisco Pérez Pablos, a la cantidad de CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTAS CUARENTA pesetas (56.840 Pts.), I.V.A. incluido, conforme a lo prevenido en el artículo 246.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 246.3 LEC, impuso las costas del incidente al Letrado ahora recurrente en amparo don Francisco Pérez Pablos.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, en primer término, la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), toda vez que cumpliéndose escrupulosamente la Ley, ya que la minuta fue confeccionada según las normas reguladoras de los honorarios del Colegio de Abogados (art. 242.3 LEC), se estimó la impugnación de la tasación de costas y se condenó en costas al Letrado. Se ha dado a los demandantes de amparo un trato discriminatorio que no admite discusión, ya que la mencionada previsión del art. 242.3 LEC es de ius cogens y, por ende, imperativa, de modo que los honorarios del Letrado habrán de fijarse de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto, no con la libre consideración de la Sala. En esta línea argumental, se afirma en la demanda de amparo que la determinación de la cuantía para establecer la minuta es materia determinada por la LEC en su art. 489.10, pero siempre en consonancia con su art. 242.3, habiéndose dictado un Auto anterior al presente incidente en el que el criterio que se siguió fue el de aplicar las normas del Colegio de Abogados de Salamanca a diferencia del criterio mantenido en la resolución ahora impugnada en amparo.

En segundo lugar, en la demanda de amparo se denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Se argumenta al respecto que se condena en costas al Letrado que presenta la tasación de costas, olvidándose que la condena en costas se configura como un derecho de crédito del cliente frente al contrario, más que como un derecho del propio Letrado, de modo que el titular del derecho reconocido por la condena en costas y materializado en la tasación de éstas es la parte y no su Letrado defensor. Así pues, el Letrado no es parte en el procedimiento de tasación de costas, pese a lo cual se le han impuesto en el presente caso las costas del incidente (art. 246 LEC), circunstancia que ha de ponerse en conexión de la reiterada doctrina constitucional, según la cual el procedimiento civil ha de estar regido siempre por el principio de contradicción entre las partes. En otras palabras, se ha producido la condena del Letrado recurrente en amparo en un procedimiento de tasación de costas en el que no ha sido parte ni ha podido ejercer su derecho de defensa como tal, ya que únicamente ha intervenido en nombre del cliente y desde el punto de vista del derecho de crédito de éste, motivo por el que han de entenderse vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 29 de noviembre de 2001.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 14 de mayo de 2003, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, se acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Salamanca fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al incidente de tasación de costas promovido en el rollo de apelación civil núm. 728-2000.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de septiembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen, con vista de las actuaciones recibidas en la Secretaría de esta Sala y con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1.c) LOTC].

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 15 de octubre de 2003, en el que interesó la admisión a trámite de la demanda de amparo, con base en la argumentación que, a continuación, sucintamente se extracta:

Entiende, en primer término, que no debe ser examinada la denunciada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), pues por los demandantes de amparo no se ofrece término alguno de comparación, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas de amparo (SSTC 7/1998; 52/1999; 138/2001).

En cuanto a la imposición al Letrado recurrente en amparo de la condena en costas en el incidente de tasación, el Ministerio Fiscal sostiene que el art. 246.3 LEC viene a reconocer a los abogados y peritos su condición de parte en la impugnación, lo que, por lo demás, es perfectamente aceptable puesto que dicha impugnación se articula contra su actuación personal al confeccionar su minuta de honorarios e incluir en la misma un importe excesivo. Por esta razón entiende que no puede alegarse, con la consistencia que requiere la formulación de una pretensión constitucional o judicial, falta de audiencia en la tramitación de dicha impugnación y, por ende, la vulneración del art. 24.1 CE, ya que dicha impugnación se inicia precisamente con la audiencia de quien presenta la minuta, que se evacua mediante la presentación de ésta. Por tanto, igualmente carece de consistencia la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no ser parte el abogado en el incidente de impugnación de tasación de costas o por no haberse decidido el mismo sin su intervención.

Por el contrario, entiende que la resolución judicial impugnada, al considerar excesiva la minuta por no ajustarse ésta a la cuantía del proceso (art. 489.10 LEC 1881), puede haber infringido los cánones de constitucionalidad que con carácter general deben observar tales resoluciones, especialmente desde el punto de la motivación en derecho de manera razonable o no errónea, pues la parte ahora recurrente en amparo ha sido condenada por cumplir rigurosamente lo que dispone el art. 242.5 LEC al confeccionar la minuta, ya que al parecer las normas orientadoras aprobadas por el Consejo Regional de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla y León indican que, cuando un proceso de desahucio se tramite como juicio de cognición por razón de la materia, se tome como base para confeccionar la minuta de los abogados defensores el importe de tres anualidades de la renta pactada.

6. La representación procesal de los recurrentes en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 16 de octubre de 2003 en el que sucintamente reiteró las formuladas en la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones efectuadas por los demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal, ha de llegarse a la conclusión de que la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte de este Tribunal, lo que constituye la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) LOTC.

2. La demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial del Salamanca, de 29 de noviembre de 2001, por el que se modificó la tasación de costas practicada por el Secretario Judicial en el rollo de apelación civil núm. 728-2000, reduciéndose la minuta de honorarios presentada por el Letrado don Francisco Pérez Pablos, ahora también demandante de amparo junto a su defendido en el proceso a quo, don Raimundo Martín Vicente, e imponiéndose al referido Letrado las costas del incidente de tasación.

Los solicitantes de amparo imputan, en primer término, a la resolución judicial impugnada la vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE). Sin necesidad de una detenida argumentación, debe ser desestimada sin más su queja, pues no aportan término alguno de comparación que pongan de manifiesto el diferente y discriminatorio trato que denuncian haber padecido, sin que corresponda a este Tribunal, como el Ministerio Fiscal recuerda en su escrito de alegaciones, reconstruir de oficio la demanda de amparo.

3. De otra parte, es una cuestión no traspasa el ámbito de la legalidad ordinaria, ajena, por lo tanto, a la jurisdicción de este Tribunal, la relativa a si en este caso el cálculo de los honorarios del Letrado debía determinarse conforme a la regla que establecía el art. 489.10 LEC de 1881 o de acuerdo con las normas orientativas de honorarios del Colegio de Abogados como dispone el ahora vigente art. 242.5 LEC de 2000. Sobre la referida cuestión, los demandantes de amparo, tras los informes emitidos al respecto por el Colegio de Abogados y el Secretario de la Sala, han obtenido del órgano judicial una respuesta motivada, razonada y fundada en Derecho que satisface, de acuerdo con un reiterada doctrina constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Finalmente, igual suerte desestimatoria ha de merecer la queja de indefensión del Letrado ahora demandante de amparo don Francisco Pérez Pablos, quien asistió técnicamente en el proceso a quo al también solicitante de amparo don Raimundo Martín Vicente, como consecuencia de habérsele impuesto las costas del incidente de tasación, sin haber tenido la posibilidad de ser parte procesal en el mismo.

Ante todo ha de señalarse que la imposición de las costas del incidente de tasación al referido Letrado viene determinada, como se indica expresamente en la resolución judicial impugnada, por el art. 246.3 LEC de 2000, siendo, además, reiterada doctrina constitucional, que la imposición de costas es una cuestión de legalidad ordinaria, por lo que la decisión de los órganos judiciales en esta materia no puede ser revisada, en principio, por este Tribunal (SSTC 230/1988; 190/1993; 48/1994; AATC 60/1983; 107/2001). A lo que hay que añadir que en el incidente de tasación, por providencia de 16 de febrero de 2001, se le dio al Letrado ahora demandante de amparo trámite de audiencia para que alegase lo que estimare oportuno sobre la impugnación por excesivos de sus honorarios, por lo que si no se personó en el incidente y no formuló alegaciones en su condición de Letrado únicamente a él le es imputable la indefensión que denuncia haber padecido, que carece, por ello, de toda relevancia constitucional.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la presente demanda de amparo, por carecer manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC], y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 54/2004, de 23 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:54A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3205-2002 promovido por don Julián Martínez Pastor, en contencioso sobre adscripción a un turno de guardias militares de seguridad.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: asignación de servicios de guardia a militares, no suspende; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 22 de mayo de 2002, el Procurador don Jesús Aguilar España, en nombre y representación de don Julián Martínez Pastor, interpuso recurso de amparo; primero, contra la resolución de 10 de marzo de 1998 del General jefe de la Región Militar centro del Ejército de Tierra por la que se desestima el recurso ordinario deducido contra la resolución de 3 de noviembre de 1997 del General Comandante Militar mediante la que se asigna al recurrente a los servicios de guardia de seguridad del acuartelamiento "Reina Cristina", y segundo, contra la Sentencia de 3 de abril de 2002 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena) por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo que el demandante de amparo había interpuesto contra las resoluciones administrativas antes referidas. 2. El demandante de amparo es militar del Ejército de Tierra, ostentado el grado de Sargento Primero al tiempo en que le fueron ordenados los servicios de guardia de seguridad cuya asignación cuestionó en el proceso judicial. Se queja en su demanda de que ha visto lesionados varios de sus derechos fundamentales. Así, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues entiende que la Sentencia impugnada manifiesta el grave error en el que incurrió el órgano judicial y en el que antes igualmente había incurrido la Administración, al considerar al recurrente como Suboficial del Cuerpo de Especialistas en vez de Suboficial de Artillería, con lo que en ningún momento se habrían tenido en cuenta sus auténticas pretensiones. También achaca al órgano judicial un resultado de indefensión -proscrito en el art. 24.1 CE- por haberle denegado el recibimiento del pleito a prueba, así como otra vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida que la sentencia judicial no contenía expresión de los recursos de los que podía disponer el interesado. En fin, denuncia el demandante la lesión de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por lo que califica de demora arbitraria e injustificada del juzgador en terminar el proceso.

2. Mediante otrosí del anterior escrito el demandante solicitó la suspensión de la efectividad del acto administrativo y de la Sentencia impugnados, "al tener a su favor el fumus boni iuris, por tratarse de personal al servicio de organismos judiciales militares, y así aconsejarlo razones de tipo técnico procesal y práctico; poder causarle daños de imposible o difícil reparación -una vez hechas las guardias de seguridad sería prácticamente imposible, caso de obtenerse el amparo solicitado, cualquier tipo de compensación o reparación al particular del daño causado-; y por no verse afectado por ello ni el servicio ni el bien público común, no en balde este tipo de guardias de seguridad no se han hecho nunca por el personal destinado en los organismos judiciales militares, y hay militares destinados en el Acuartelamiento 'Reina Cristina' que no las realizan".

3. Por providencias de 7 de enero de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión, así como conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. En escrito registrado el día 15 de enero de 2004 el demandante de amparo dedujo sus alegaciones. Después de invocar el art. 56 LRJAP y PAC, así como su art. 111, argumenta que concurren todos los requisitos previstos en el último precepto citado para decretar la suspensión interesada. Efectivamente, el recurso de amparo se basa en la contrariedad a Derecho de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por a) partir de un evidente y craso error, cual es el de considerar que el demandante es suboficial del Cuerpo de Especialistas del Ejército, cuando pertenece al Arma de Artillería; b) ya que aplica unos preceptos indebidos de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, referentes exclusivamente al Cuerpo de Especialistas, al que no pertenece el recurrente; c) al pasar por alto que el recurrente es auxiliar de la Administración de justicia militar, desempeñando su cometido desde hace más de doce años en la Fiscalía; d) cuando olvida que otros muchos compañeros, con idéntico destino, no han realizado jamás ni realizan estas guardias; e) al volverse a equivocar cuando considera que dicha Fiscalía está ubicada, por falta de medios materiales de Defensa, en el Gobierno Militar, f) por no admitir la práctica de la prueba que demostraría la veracidad en todos esos extremos y que hubiera impedido al Juzgador incurrir en error; g) porque ni siquiera se ha accedido a la aclaración de la Sentencia, solicitada en su momento por el recurrente; y h) porque se produce quebranto del principio de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sigue alegando el demandante que la Sentencia recurrida entra de lleno en el ámbito del art. 62.1 de la Ley 30/1992, debiendo ser nula de pleno derecho, y que conceder la suspensión no acarrearía perjuicio alguno para el Ejército, como lo demuestra el hecho de que el recurrente en doce años no haya hecho guardia alguna, ni tampoco otro personal destinado en el mismo acuartelamiento (Gobierno Militar) y desempeñando análogas funciones judiciales. No se vería en absoluto afectado el servicio ni el bien público común. Y como lo demuestra el hecho de que las propias autoridades del Ministerio de Defensa reconocieran en su momento, y por escrito, que los militares destinados en órganos judiciales no harían guardias de orden y seguridad. Sin embargo el perjuicio sería grave para el recurrente, pues de ejecutarse la Sentencia recurrida y de obtenerse luego otra favorable del Tribunal Constitucional, no habría forma de resarcirle de esas guardias realizadas, máxime cuando las mismas tiene carácter ordinario y no extraordinario y no pueden ser retribuidas o resarcidas como tales. Dado que no sería posible el resarcimiento económico, resulta imposible que pueda darse compensación de cualquier tipo.

El demandante después de invocar la STS (Sala de lo Contencioso- administrativo) de 30 de abril de 1994 y un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de noviembre de 1988, termina solicitando que se acuerde la suspensión.

5. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el día 19 de enero de 2004, oponiéndose a la suspensión interesada. Invoca la doctrina contenida en nuestro ATC 278/2003, y luego alude a que en el presente caso lo que se solicita en este incidente es, precisamente, que se acuerde la suspensión de una sentencia judicial, lo que en la práctica equivale a que el actor quede excluido temporalmente del turno de guardias de seguridad en el acuartelamiento correspondiente del Ejército; esto, a su vez, equivale también y de facto a una anticipación del fallo del Tribunal Constitucional que se interesa en la demanda de amparo.

Considera el Ministerio Fiscal que no es posible atender a la suspensión instada pues, en principio, la Sentencia impugnada ha generado una situación jurídica que es conforme a Derecho y, teniendo en cuenta la doctrina constitucional anteriormente expuesta, podrían generarse perjuicios para los intereses generales si ahora se acordara la suspensión ya que dejaría temporalmente de surtir efectos una sentencia dictada por un órgano judicial que ha considerado como ajustado a Derecho un acto administrativo precedente.

Además, la parte actora no ha puesto de manifiesto ni acreditado tampoco los eventuales perjuicios irreparables que podrían originarse si no se accede a la suspensión instada pues, amén de tener que seguir desempeñando tales funciones de guardia de seguridad cuando por turno le corresponda, no se le originan al actor otros quebrantos a sus intereses.

6. Personado el Abogado del Estado en la representación que le es propia, y habiéndosele conferido traslado para alegaciones por providencia de 13 de enero de 2004, presentó las suyas en escrito registrado a 20 de enero siguiente, mediante el que se opuso a la petición de suspensión.

En primer lugar porque en el presente caso se ejercita una pretensión principal de retroacción de actuaciones por supuesta infracción del art. 24 CE. La suspensión tendría que ajustarse a ese dato y contraerse a una medida que asegurase la efectividad del derecho que pudiera reconocerse en la Sentencia interesada respecto del acuerdo recurrido. El demandante, sin embargo, lo que parece pretender es que no se le incluya en la lista de guardias. Esto ya rebasa el marco normal de correspondencia entre las pretensiones de fondo y las cautelares de suspensión, buscando la prohibición de actos futuros. Obviamente en el presente caso estamos en presencia de una Sentencia firme en vía judicial, frente a las que el Tribunal Constitucional ha razonado en multitud de ocasiones la improcedencia en principio de suspender, al representar su debida ejecución el interés general. La presunción de corrección de la Sentencia tendría que forzarse en este incidente de una doble manera: habría que suponer una actuación procesal irregular, y además, en cuanto al fondo, suponer igualmente que el demandante está exento del deber de hacer guardias. El fumus boni iuris que alega tendría que dar esos dos pasos.

En segundo lugar tampoco se revela que la ejecución de la Sentencia (en el sentido indirecto del deber de hacer guardias) cause un efecto de imposible reparación. Por de pronto, parece claro que los deberes militares que impliquen servicio de armas no son por su propio carácter adaptables a los mecanismos de suspensión, puesto que lo que no se cuestiona es la necesidad de desempeñar aquéllos. La dispensa de una persona para realizar este servicio representará el desplazamiento de la carga sobre otras personas, quienes aunque no identificadas a priori, podrían objetar a ese desplazamiento las mismas razones procesales y prácticas que alega el recurrente sobre la irrecuperabilidad de esas guardias ya realizadas. El recurrente tiene -sobre esas personas que hubieran de sustituirle si se acordara la suspensión- la ventaja de la mejor identificación del derecho lesionado y de las mayores posibilidades de cuantificación y reparación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Establece el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Prevé, no obstante, el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación del reseñado art. 56.1 LOTC, la doctrina de este Tribunal ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 41/2001, de 26 de febrero; 127/2001, de 21 de mayo; 228/2001, de 24 de julio; 106/2002, de 17 de junio), y así hemos venido manteniendo que de aquel precepto deriva una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no conlleva la suspensión de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actividades de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente aunque implícita en la Constitución, y, a veces de forma explícita en el resto del Ordenamiento jurídico (ATC 208/2001, de 16 de julio), quedando a salvo los supuestos condicionados expresamente previstos en el art. 56.1 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad.

Debe tenerse igualmente en cuenta que en ocasiones, para adoptar la medida cautelar, no basta con que se cumpla con la regla de que la lesión en los derechos del recurrente ya no sea reparable, pues el art. 56.1 LOTC remite a un juicio motivado de ponderación, en el que hay que enfrentar, por una parte, el perjuicio que causa al recurrente la ejecución del acto impugnado y, por otra, el perjuicio que genera al interés público o a los derechos fundamentales de terceros la suspensión de la ejecución de aquél, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar y del interés particular del demandante de amparo que a su vez alega la lesión de un derecho fundamental (ATC 158/2003, de 19 de mayo).

2. El recurrente solicita en su demanda inicial la suspensión cautelar de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena, que cuestiona en sede constitucional. La suspensión es solicitada en atención a la apariencia de buen derecho de la pretensión que sostuvo dicho recurrente en el proceso judicial; en los perjuicios de imposible o muy difícil reparación que afirma se le irrogan al realizar guardias militares de seguridad; y, en fin, en que el bien común no se vería afectado si fuera relevado de dichas guardias. Como sin dificultad se infiere de las alegaciones del demandante, su pretensión cautelar no viene propiamente dirigida frente a la Sentencia cuestionada; más bien intenta la suspensión de la ejecutividad de la Resolución de la Jefatura de la Región Militar Centro confirmatoria de la adscripción del recurrente a un turno de guardias militares de seguridad. Estos actos de la Administración también son impugnados por el demandante de amparo, siendo declarada su adecuación a Derecho por la antedicha resolución judicial.

3. La finalidad del amparo constitucional es la protección de derechos y libertades fundamentales (arts. 53.2 CE y 41 LOTC). Conforme al art. 56.1 LOTC, en principio, serían sólo los perjuicios que hagan perder al amparo la finalidad de garantizar tales derechos y libertades fundamentales al ciudadano los que pueden justificar la medida cautelar de suspensión en sede constitucional. En el presente caso, dado el contenido que la doctrina de este Tribunal viene reconociendo a los derechos fundamentales invocados por el demandante, la eventual estimación del amparo, en principio, conllevaría la retroacción de actuaciones al proceso judicial, quedando incólume la Resolución administrativa impugnada. Sin embargo, como se recuerda en nuestro ATC 10/2003, de 20 de enero, no existe impedimento para aceptar una extensión de la suspensión cautelar al acto de la Administración, pues, en definitiva, "....el derecho defendido por el recurrente se refiere a la obtención de una sentencia fundada en Derecho, sobre su pretensión que, en último término, va dirigida a la anulación de la resolución administrativa...".

Dicho esto, la obligatoria inclusión del recurrente -suboficial del Arma de Artillería del Ejército de Tierra- en un turno de guardias militares de seguridad no hace derivar para dicho funcionario consecuencias que no admitan eventuales reparaciones de diversa naturaleza y mediante las que se le pueda compensar adecuadamente, lo que, de por sí, debe ser suficiente para rechazar la pretensión cautelar conforme al art. 56.1 LOTC. Por otro lado, aún en el supuesto de que hubiera sido necesario llegar a la ponderación de intereses que impone el inciso final de dicho precepto, la naturaleza y la entidad de los perjuicios alegados por el demandante -que hace derivar única y exclusivamente del cumplimiento ordinario de una actividad tan caracterizada en el ámbito militar como son las guardias en un acuartelamiento- necesariamente tendrían que ceder ante la posible perturbación para el servicio que acarrearía la dispensa temporal del recurrente, quien por ello debe sacrificarse en su particular interés de no participar en las guardias ante el superior interés general ínsito en la orden de la Administración militar que ha sido confirmada en la vía judicial.

En consecuencia, no concurriendo las circunstancias que justifiquen una medida cautelar como la solicitada, ésta debe denegarse.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acceder a la suspensión interesada por don Julián Martínez Pastor.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 55/2004, de 23 de febrero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:55A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3773-2002 promovido por don Andrés Vargas Capilla, en causa por delitos de resistencia a la autoridad y lesiones.

Sentencia penal. Derecho a la libertad personal: detención de sospechosos, respetado. Derecho a un proceso con todas las garantías: acumulación de procedimientos, respetado. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Jurisdicción del Tribunal Constitucional: alcance de su competencia respecto a los hechos en el recurso de amparo. Prueba testifical: interrogatorio de testigos. Testigos: no lo son los imputados. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia omisiva en Sentencia penal, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de junio de 2002, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Ávila del Hierro, en nombre y representación de don Andrés Vargas Capilla, interpuso recurso de amparo constitucional, bajo la dirección del Letrado don José Llamas Mármol, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de mayo de 2002, recaída en causa seguida por delitos de resistencia a la autoridad y lesiones.

2. Los hechos relevantes en el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

Ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Marbella se tramitaron dos procedimientos abreviados, como consecuencia de los incidentes acaecidos durante la detención del demandante de amparo, uno de ellos por hechos que se estimaron constitutivos de un delito de atentado y una falta de lesiones que se imputaban al recurrente, y el otro por las lesiones sufridas por el propio recurrente, que se imputaban a los dos agentes de la Policía local que habían sido los sujetos pasivos del delito de atentado. Ambos procedimientos fueron acumulados en uno sólo, en virtud del Auto de 4 de julio de 2001, dictado por la Audiencia Provincial de Málaga, que estimó el recurso interpuesto por el recurrente frente al Auto del Juzgado de Instrucción que había declarado que las lesiones sufridas por éste eran constitutivas de falta, revocando por tanto la decisión de incoación del juicio de faltas, adoptada por el Juez.

Al comienzo de las sesiones del juicio oral, la defensa del recurrente planteó dos cuestiones previas; en primer lugar, la relativa al derecho a un proceso con todas las garantías, que exigía que se celebrase separadamente la vista por ambos delitos, pues el recurrente debía declarar, por un lado, como imputado en cuanto al delito de atentado, sin la presencia de los policías locales que declararían después como testigos, y por otro, como testigo por el de lesiones sufridas por él, en el que los policías deberían declarar como imputados sin la presencia del demandante. Como segunda cuestión previa, planteó el demandante la vulneración del derecho a la libertad, porque habría sido detenido sin cobertura legal.

Dichas cuestiones fueron desestimadas durante la celebración de la vista y, por Sentencia de 22 de marzo de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga, el recurrente fue condenado a las penas de dos años de prisión por delito de resistencia a la autoridad, y de veinte días de multa por falta de lesiones. La Sentencia precisaba que, acordada la acumulación de los procesos sin que las partes hubieran impugnado el Auto de acumulación, la vista debía celebrarse conjuntamente para todos los acusados en virtud de los arts. 688 y ss. LECrim. En cuanto a la cuestión relativa al derecho a la libertad, se desestimó porque, con independencia de que la detención del recurrente hubiera podido encontrar cobertura legal en la aplicación de la Ley de extranjería, la misma se practicó conforme a lo dispuesto en los arts. 492.4 y 495 LECrim, ya que se dio el alto al vehículo que ocupaba el recurrente, por coincidir sus características externas con el que había sido empleado en la comisión de diversas infracciones patrimoniales. Además, el recurrente no portaba documento alguno de identidad, facilitando, cuando fue requerido para ello, distintos domicilios de manera sucesiva, y pesando además sobre él una orden de averiguación y paradero por un Juzgado de Torremolinos.

Interpuesto por el recurrente recurso de apelación, por Sentencia de 23 de mayo de 2002, la Audiencia Provincial de Málaga, confirmó la recurrida, estimando que, del "nuevo estudio de lo actuado, puesto en relación con las alegaciones de las partes, es visto que las declaraciones de los agentes, una vez que por la propia Audiencia se decidió la conveniencia de enjuiciar los hechos en su conjunto, fue valorada de forma correcta; en ningún momento se lesionó el principio de libertad, pues la detención del acusado se llevó a cabo en forma legal..."

3. El demandante de amparo entiende vulnerados, por una parte, sus derechos a un procedimiento con todas las garantías, sin indefensión, por la falta de delimitación previa de la calidad con la que cada parte prestó su declaración y, por otra, a la libertad, por entender que fue objeto de una detención ilegal, pues habría sido detenido con el único objeto de averiguar su domicilio. Sostiene, además, que la Sentencia de apelación es incongruente y peca de falta de motivación, ya que no ofrece respuesta a las pretensiones articuladas en la apelación sobre la alegada vulneración de los indicados derechos fundamentales, sin ofrecer, en relación con el delito de atentado por el que resultó condenado el demandante, respuesta alguna sobre el invocado error en la valoración de la prueba y la improcedencia de la agravación de la pena impuesta por razón del lugar público en que el delito se cometió y, en cuanto al delito de lesiones del que se absolvió a los Agentes, sobre el error en la valoración de la prueba y la extralimitación de dichos Agentes en el ejercicio de sus funciones, como circunstancias impeditivas de la aplicación de las eximentes de ejercicio de un derecho o de legítima defensa (art. 20.4 y 7 CP).

4. Por providencia de 10 de febrero de 2003, la Sección Tercera, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, concedió el Ministerio Fiscal y al demandante de amparo un plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la mencionada Ley Orgánica, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal.

5. Por escrito registrado el 8 de marzo de 2003, la representación del demandante formuló sus alegaciones, insistiendo en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en los términos expuestos en la demanda, a la que se remite, refiriéndose a la ""mesa redonda" penal en la que acusados, testigos, defensas y Ministerio Fiscal, todos simultáneamente presentes, sin distinción de calidades, y siguiendo un orden aleatorio de declaraciones, elucubra[ro]n sobre lo que pasó o no pasó", e interesando, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo, y la suspensión de la ejecución de la condena.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito el 14 de diciembre de 2002, en el que interesó se inadmitiera el recurso, por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, entiende el Fiscal que la garantía del interrogatorio de los testigos únicamente viene referida en la Ley de enjuiciamiento criminal para quienes tengan la condición de testigos, habiendo comparecido los Agentes de la policía local en el proceso en concepto de imputados o acusados, exigiéndose sólo la garantía de la separación entre los testigos que hayan declarado y los que lo tengan que hacer con posterioridad, y estimando que la forma propuesta de celebración de la vista por el demandante de amparo es la que podrían introducir diferencias injustificables entre unos y otros acusados, dada la íntima conexión existente entre los hechos que constituían el objeto del proceso. Además, no se acredita cuál sea la indefensión del demandante de amparo, que estuvo presente a lo largo de todas las sesiones del juicio, sin que conste haber sido privado de ninguna posibilidad de intervenir, pudiendo realizar todos los actos de alegación y proponer todas las pruebas que estimó pertinentes.

Por lo que respecta a la pretendida vulneración del derecho a la libertad, el Ministerio Fiscal recuerda que, aunque el recurrente dice haber sido detenido para averiguar su domicilio, sin embargo, la Sentencia del Juzgado de lo Penal justifica la privación de libertad por la aplicación del art. 492.4 LECrim, y art. 20.4 de la Ley de seguridad ciudadana, que proporcionan cobertura legal suficiente.

En último lugar, y en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia de la Sentencia de la Audiencia Provincial, entiende el Fiscal que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial no puede someterse a control constitucional por parte de este Tribunal ya que la demanda incumple en este punto el requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC, por no haber interpuesto el recurrente el incidente de nulidad de actuaciones previsto por el entonces vigente art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para permitir que el mismo Tribunal a cuya resolución se imputa la vulneración del derecho fundamental tenga la oportunidad de proceder a su reparación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Examinadas las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal y por la representación de la parte recurrente, procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, ya que no se ha producido la lesión de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías ni a la libertad, en ninguna de las facetas a que alude el escrito de demanda.

2. Por lo que se refiere a la queja del recurrente relativa a su alegada detención ilegal, las razones de la intervención policial figuran en el primer fundamento de Derecho que aparece como 2º (pues existen dos fundamentos de Derecho 2º) en la Sentencia de instancia : "coincidir la descripción del vehículo conducido por el primer acusado con uno implicado en robos en un supermercado, al no tener ningún tipo de identificación el conductor, dato que corrobora el atestado, (...) dar una dirección como domicilio y, al poco tiempo cambiarla por otra, y tener una orden de busca y averiguación de paradero por un Juzgado de Torremolinos", por lo que el recurrente fue conducido a la Jefatura para ser identificado, y una vez allí, se indicó a los agentes que debían trasladarle a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía, para realizar diligencias respecto a los robos en los supermercados, justificando el traslado en virtud de los arts. 492.4 y 495 LECrim, en relación con lo dispuesto en el art. 20.4 de la Ley de seguridad ciudadana, según los cuales, los miembros de la patrulla podían detener al sospechoso de haber participado en la comisión de un delito, cuando además existía resistencia o negativa infundada a facilitar su domicilio. Siendo compatible con la Constitución (SSTC 341/1993 de 18 de noviembre, FJ 6) el traslado a dependencias policiales para identificar a aquel cuya identidad resulta necesario conocer para, en el ejercicio de las funciones policiales, prevenir la comisión de infracciones, también se justifica dicho traslado cuando se dan las circunstancias mencionadas y se trata del individuo sospechoso de la comisión de un delito.

Aunque el recurrente pretenda hacer valer en amparo una versión de los hechos distinta de la acreditada en los autos, según la cual su detención se habría producido exclusivamente con el fin de averiguar su domicilio, sin mediar resistencia ni negativa alguna a identificarse por su parte, la Sentencia de instancia analizó los aspectos relativos a la actividad probatoria y a su valoración para concluir que la detención del recurrente estaba justificada en virtud de los hechos declarados probados, sobre la base de las declaraciones de los agentes, sin otorgar credibilidad a la versión de los hechos del demandante y de su testigo, y conteniendo una argumentación que no puede considerarse irrazonable. Lo pretendido por el recurrente es, pues, que este Tribunal actúe como una tercera instancia, revisando los hechos declarados probados por el órgano judicial, lo que no le está permitido, pues la invariabilidad que nos impone el art. 44.1 b) LOTC impide su modificación para favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial. Si obráramos de otro modo, resolveríamos una cuestión de hecho que no nos concierne, dado que la revisión del factum judicial es una operación que tiene vedada nuestra jurisdicción, como hemos dicho desde las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo (STC 49/2003 de 17 de marzo, FJ 3). De todo ello se desprende que la queja carece de fundamento y procede su desestimación, por carencia manifiesta de relevancia constitucional.

3. En cuanto a la pretensión de amparo que denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías porque no se dividió la celebración de la vista del juicio para cada uno de los delitos, carece manifiestamente de contenido porque, además de que no fue impugnada la resolución judicial que acordó la acumulación de procedimientos, la garantía que se denuncia vulnerada, que es la del interrogatorio de los testigos, únicamente viene referida en la LECrim. (art. 704) para quienes tengan la condición de testigos, la cual no concurría en los Agentes de la policía local, quienes comparecían en el proceso en concepto de imputados o acusados, teniendo derecho a presenciar toda la vista del juicio, y exigiendo la Ley de enjuiciamiento criminal únicamente la garantía de la separación entre los testigos que hayan declarado y los que lo tengan que hacer con posterioridad. En definitiva, la incoación de un procedimiento de atentado contra el recurrente, y de otro de lesiones en el que el recurrente ejercía la acusación, impide que pueda concebirse el examen separado, salvo que se decrete el archivo o se dicte Sentencia absolutoria firme en uno de ellos. En el presente caso, el segundo procedimiento se acumuló al primero, formulándose y admitiéndose la acusación por ambos delitos, y manteniendo el demandante su acusación, por lo que se precisaba su resolución conjunta. El recurrente se limita a mostrar su desacuerdo con los hechos declarados probados y con el resultado condenatorio del proceso. Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico, el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse discutible o respecto a ésta puedan formularse reparos, pues no corresponde al Tribunal Constitucional, que no es una tercera instancia ni órgano revisor que tenga que efectuar el control de mera legalidad, rectificar errores, equivocaciones o incorrecciones jurídicas en la interpretación y aplicación de las normas legales realizadas por los Jueces y Tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE, salvo que al hacerlo violaran alguna garantía constitucional. En el presente caso, frente a lo afirmado en la demanda de amparo, no se aprecia la quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ni del derecho a un procedimiento con todas las garantías, pues la Audiencia Provincial dictó Auto por el que declaraba la acumulación de procedimientos y se siguió uno único por delito de atentado y falta de lesiones, sin que la alegada falta de delimitación previa de la calidad con la que cada parte prestó su declaración haya supuesto indefensión alguna para el recurrente, que estuvo presente a lo largo de todas las sesiones del juicio, sin que conste haber sido privado de ninguna posibilidad de intervenir, pudiendo realizar todos los actos de alegación y proponer todas las pruebas que estimó pertinentes.

4. Por lo que se refiere a las incongruencias alegadas, que habrían vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, al no haber dado la Audiencia Provincial respuesta a las pretensiones contenidas en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, las mismas no pueden someterse a control constitucional por parte de este Tribunal ya que la demanda incumple en este punto el requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC. En efecto, cuando la resolución judicial incurre en el vicio de la incongruencia omisiva, es preceptivo, para agotar la vía judicial, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto por el art. 240.3 LOPJ, para permitir que el órgano judicial a cuya resolución se imputa la vulneración del derecho fundamental tenga la oportunidad de subsanar, en su caso, la resolución incongruente que hubiera adquirido firmeza (entre otras, STC 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4). Al no haberse hecho así, concurre en el presente recurso y en lo que a la concreta queja se refiere, el óbice procesal puesto de manifiesto por el Ministerio Fiscal de no haberse agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial previa al amparo constitucional, lo que conduce directamente a la inadmisión de la queja con fundamento en lo dispuesto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del recurso de amparo y el archivo de las presentes actuaciones.

Madrid, a veintitrés de febrero de 2004

AUTO 56/2004, de 23 de febrero de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:56A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4696-2002 promovido por don Ángel Quintanar Fernández, en contencioso sobre infracción por vertido de residuos no peligrosos sin autorización.

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas: contenido patrimonial; multa administrativa, no suspende; perjuicios reparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 26 de julio de 2002, el Procurador don José Luis García Guardia, en nombre y representación de don Ángel Quintanar Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 1 de julio de 2002 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid núm. 6 (procedimiento ordinario 137-2001) por la que se desestima el recurso contencioso- administrativo que el peticionario de amparo había interpuesto contra la resolución de 9 de octubre de 2001 de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid mediante la que se le sanciona con una multa de 6.010 € y se le impone la obligación de retirar los residuos en un lugar habilitado para ello en el plazo de un mes, ello por cometer una infracción relacionada con el vertido incontrolado de residuos no peligrosos sin la preceptiva autorización.

2. El demandante considera que se le han lesionado diversos derechos fundamentales. Con invocación del principio reconocido en el art. 14 CE, se queja de una desigualdad manifiesta en los medios de defensa durante el expediente sancionador, pues afirma que los agentes denunciantes modificaron su versión de los hechos amparándose en que esta nueva versión seguiría gozando de la misma presunción de veracidad que la de la denuncia. Invoca también su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) para señalar que el órgano judicial no atendió a diversas alegaciones esgrimidas por el peticionario durante el proceso. Finalmente denuncia la vulneración del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), alegando que la resolución sancionadora estuvo apoyada exclusivamente en un informe policial que, según el recurrente, excedió de la mera ratificación y que no pudo ser contradicho, por lo que resultó indefenso.

3. Mediante otrosí del anterior escrito el peticionario solicitó la suspensión de la Sentencia recurrida, pues dado su carácter ejecutivo y atendiendo a la cuantía de la sanción y a la situación económica del demandante -de profesión camionero y con dos hijos menores de edad a su cargo-, le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder la finalidad al amparo, teniendo en cuenta que la suspensión de la ejecución de la sanción monetaria no entraña perturbación grave de los intereses generales. En cuanto a la otra obligación impuesta en la resolución sancionadora, alega que la zona afectada está libre de escombro.

4. Por providencias de 15 de diciembre de 2003 la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión, así como conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

5. En escrito registrado el día 19 de diciembre de 2003 el demandante de amparo dedujo sus alegaciones. Insiste en que la ejecución de la Sentencia impugnada le ocasionaría un perjuicio irreparable que hará perder su finalidad al amparo. Y ello, en primer lugar, porque la sanción consistente en la retirada de escombros sería irreversible y ocasionaría un perjuicio imposible de resarcir. Además, el peticionario tuvo noticias de que en el lugar de los hechos no quedan residuos, desconociendo en este momento si existen vertidos o no, por lo que sería absurdo que se le obligase a retirar los que ahora existan.

Y, en segundo lugar, porque el demandante no es ninguna sociedad mercantil, sino una persona física. Se trata de un trabajador, de profesión camionero, que durante mucho tiempo ha venido trabajando por cuenta ajena para la misma sociedad mercantil que por motivos estructurales decide reducir plantilla y para la que el demandante sigue trabajando ahora como autónomo. Trabajador autónomo que viene pagando su herramienta de trabajo que es el camión, y que tiene a su cargo dos hijos menores de edad, siendo él la única fuente de ingresos en la familia. Así pues, dada la situación jurídica, económica y familiar del demandante, la ejecución de la sanción consistente en multa de 1.000.000 ptas. (6.010, 12 €) causaría un perjuicio irreparable. Por otro lado, la cuantía de la multa es lo suficientemente alta para resentir gravemente una economía familiar, pero lo suficientemente baja para no entrañar perturbación grave en los intereses generales.

6. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el día 19 de diciembre de 2003, oponiéndose a la suspensión. Señala que en el presente caso lo que se pretende no es la suspensión de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid, que se impugna, sino la suspensión de la resolución de 9 de diciembre de 2001 de la Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, en que se impuso la sanción de un millón de pesetas. Para el Fiscal no procede la suspensión solicitada, porque se trata de un pronunciamiento de contenido estrictamente económico, fácilmente reparable, y puesto que el recurrente en amparo se limita a alegar que de la no suspensión se derivarían perjuicios de difícil reparación, alegación que únicamente desarrolla señalando que se trata de una persona física, de profesión camionero, con dos hijos a su cargo, circunstancias que no son suficientes para afirmar que concurren las causas determinantes de la suspensión.

7. Personada la Letrada de la Comunidad de Madrid en la representación que le es propia, y habiéndosele conferido traslado para alegaciones por providencia de 16 de enero de 2004, presentó las suyas en escrito registrado a 27 de enero siguiente, oponiéndose a la petición de suspensión.

Alega que el Tribunal Supremo, en referencia a la suspensión de los actos administrativos de acuerdo con la teoría de la LJCA, tiene declarado que los actos que imponen sanciones pecuniarias no deben dar lugar a la suspensión en tanto ésta no tenga por causa una situación, indiciariamente acreditada al menos, de la que se desprenda que el inmediato pago que reclama la ejecutividad de la sanción supone para el sancionado un quebranto económico de tal naturaleza que, aun estimando en su día el recurso, tal situación sería prácticamente irreversible [ATS de 8 de junio de 1991 (Ar. 5032)]. Otras resoluciones que se citan al respecto son la STS de 25 de septiembre de 1995 (Ar. 6475) y los AATS de 19 de septiembre de 1994 (Ar. 6749) y de 24 y 30 de enero de 1995 (Ar. 311 y 592).

Este quebranto económico debe entenderse referido tanto a la actividad mercantil, profesional o industrial del recurrente, de manera que se evite poner en riesgo la viabilidad económico- financiera de su actividad, como a la vida personal, a fin de impedir que se ponga en peligro su propia subsistencia. Por todo ello, en casos de grave quebranto, mercantil o particular, estaría justificada la suspensión al devenir ineficaz la ulterior indemnización de tales perjuicios. Así lo tiene declarado también el Tribunal Supremo (ATS de 15 de diciembre de 1992, Ar. 9835). Y en atención a esa doctrina es preciso analizar si la parte actora satisface la carga probatoria que la Ley le impone para acordar la suspensión del acto recurrido.

El demandante se limita a solicitar la suspensión de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo alegando sólo que la ejecución del mismo le causaría daños y perjuicios de difícil o imposible reparación. Pero no acredita los posibles perjuicios que la ejecución le causaría. Por tanto, no resulta acreditado, ni tan siquiera sea indiciariamente, que el abono de la multa causaría no ya un quebranto irreparable al recurrente sino tan siquiera un perjuicio apreciable. Esta falta de prueba debe justificar sin mayores consideraciones la desestimación de la petición de suspensión al incumplir el quejoso los deberes procesales que la legislación le impone, como señala el ATS de 30 de abril de 1992 y, en último término, por la inexistencia de perjuicios que supone. En el mismo sentido se viene pronunciando la Sección Primera del Tribunal Constitucional en Autos de 12 de junio de 1997 (rec. núm. 374/97) y de 16 de septiembre de 1997 (rec. núm. 1010/97) que resuelven cuestiones idénticas a la que nos ocupa, denegando la suspensión solicitada por no acreditar el daño que el abono de la multa causaría al recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Establece el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo constitucional cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". A continuación precisa que la suspensión podrá denegarse si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

La doctrina de este Tribunal, en la interpretación del anterior precepto, ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 41/2001, de 26 de febrero; 127/2001, de 21 de mayo; 228/2001, de 24 de julio; 106/2002, de 17 de junio). Hemos venido manteniendo que del art. 56.1 LOTC deriva una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no conlleva la suspensión de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actividades de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está implícita en la Constitución, y a veces de forma explícita en el resto del Ordenamiento jurídico (ATC 208/2001, de 16 de julio), quedando a salvo los supuestos condicionados expresamente previstos en el art. 56.1 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad.

Hemos entendido asimismo que el perjuicio irreparable sólo puede tener lugar cuando se cumpla el requisito de que, si no se acordara la suspensión, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya "tardía", y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no podría ser efectivo, sino el "ilusorio y nominal" que resulta de una sentencia favorable con efectos meramente declarativos (AATC 61/2000, de 28 de febrero; 161/2001, de 18 de junio; 170/2001, de 22 de junio; 163/2003, de 19 de mayo). Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, son siempre susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión llegue a prosperar. No conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso (AATC 215/1999, de 14 de septiembre; 18/2001, de 29 de enero; 106/2001, de 7 de mayo; 120/2001, de 8 de mayo; 159/2001, de 18 de junio; 93/2002, de 3 de junio; 106/2002, de 17 de junio; 165/2003, de 19 de mayo).

2. El demandante de amparo interesa la suspensión cautelar de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid núm. 6, en atención a la cuantía de la multa impuesta por el Acuerdo de la Administración que confirma aquella resolución judicial, así como en la particular situación económica del peticionario. Como apunta el Ministerio Fiscal, la pretensión cautelar propiamente no viene dirigida frente a la Sentencia cuestionada; más bien se intenta la suspensión de la ejecutividad de la resolución sancionadora de la Comunidad de Madrid mediante la que se impuso al recurrente una multa de 6.010 € así como la obligación de retirar los residuos que había arrojado en el vertido incontrolado por causa del cual fue sancionado.

3. Se constata que los eventuales perjuicios derivados de la ejecución de la resolución sancionadora son de carácter exclusivamente patrimonial o económico; también los que podrían derivar de la obligación de restituir las cosas a su anterior estado, obligación que sin dificultad es susceptible de ser traducida a una prestación dineraria sustitutoria de su ejecución. Estas circunstancias son decisivas para la denegación de la suspensión cautelar.

Es cierto que este Tribunal, en supuestos singularizados, ha admitido la suspensión de resoluciones de carácter económico o patrimonial en atención a pagos económicos que "por su importancia o cuantía o por las circunstancias excepcionales que concurran en su cumplimiento" puedan causar daños irreparables (AATC 344/1996, de 2 de diciembre; 286/1997, de 21 de julio; 65/1999, de 22 de marzo; 226/2000, de 2 de octubre), y también en alguna ocasión hemos advertido que la cantidad pecuniaria a ingresar "no puede considerase de forma aislada", abstracción hecha de la capacidad económica del deudor (ATC 9/2002, de 28 de enero).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien, además de alegar, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (AATC 253/1995, de 25 de septiembre; y 72/1997, de 10 de marzo, por todos), y ocurre en el presente caso que el peticionario no aporta elemento de prueba alguno en apoyo de sus alegaciones, las que, por lo demás, no dejan de incidir en dificultades que sobre la economía personal y familiar son las que cabe prever ante una obligación de pago como el requerido. Lo determinante para el éxito de la pretensión cautelar hubiera sido que la ejecución de la Resolución recurrida ocasionara un perjuicio que haga perder al amparo su finalidad; sin embargo las circunstancias que refiere el demandante no son descriptivas de una situación excepcional, de un sacrificio desproporcionado para el peticionario que justifique la medida cautelar, pues del pago y de la actividad a los que de momento resulta obligado no pueden causar perjuicios que no admitan ser reparados satisfactoriamente caso de dictarse una Sentencia estimatoria de amparo.

En definitiva, no habiéndose acreditado por el peticionario los perjuicios que justificasen la excepción a la regla general del art. 56.1 CE, ésta debe prevalecer, por lo que debe denegarse la suspensión cautelar interesada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acceder a la suspensión interesada por don Ángel Quintanar Fernández.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 57/2004, de 23 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:57A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5966-2002 promovido por don Pedro Ortega Iniesta, en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: inhabilitación especial para profesión y multa, no suspende; inhabilitación para el derecho de sufragio, penas accesorias y prisión de un año, suspende; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2002 el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de don Pedro Ortega Iniesta, contra la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de fecha 14 de septiembre de 2002, que desestima el recurso de casación núm. 623-2001 formulado frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca de fecha 20 de enero de 2001, dimanante de procedimiento abreviado 67-2000 y núm. de rollo 25-2000, la cual le condenaba como autor de un delito contra la salud pública tipificado y penado en los arts. 364.2.1 y 363 CP, sin circunstancias modificativas, a la pena de un año de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de seis meses con cuota diaria de dos mil pesetas (con responsabilidad personal subsidiaria) e inhabilitación especial para el desempeño de cualquier profesión u oficio relacionado con la elaboración, tráfico o negociación de productos destinados a la alimentación de animales o al consumo humano por seis años.

2. El demandante considera que las Sentencias de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo impugnadas vulneran el derecho a utilizar los medios de prueba necesarios para la defensa (art. 24.2 CE), el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como el derecho al respeto del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Así mismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

3. Mediante providencia de 29 de enero de 2004 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Procurador don Ignacio Aguilar Fernández presentó escrito en este Tribunal, registrado el 4 de febrero de 2004, en el que formula sus alegaciones en relación con el incidente de suspensión, solicitando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de un año de prisión con sus accesorias y de la pena de inhabilitación especial, aduciendo que la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo ocasionaría al demandante perjuicios que dejarían sin efecto el amparo solicitado, dada la escasa duración de la pena privativa de libertad y que su actividad profesional es su único medio de vida, así como que la concesión de la suspensión no produciría perturbación alguna a los intereses generales ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

6. Por su parte el Fiscal en escrito registrado el 5 de febrero de 2004, tras hacer referencia a la excepcionalidad de la medida cautelar de suspensión, recomienda distinguir entre las distintas condenas impuestas. Respecto a la pena privativa de libertad, teniendo en cuenta que es de un año de prisión estima procedente su suspensión, así como la de las penas accesorias de suspensión de empleo o cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Respecto de la pena de multa impuesta y de la responsabilidad personal subsidiaria, teniendo en cuenta respectivamente su reparabilidad y eventualidad, interesa la no suspensión. Por último, respecto de la pena de inhabilitación especial por tiempo de seis años, estima que debe aplicarse la regla general de la no suspensión, porque, al proyectarse esta pena sobre la profesión u oficio cuyo ejercicio ha propiciado la actividad delictiva, debe estimarse como de contenido predominantemente patrimonial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional siempre que la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, previendo también la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 249/1989, 141/1990, 110/1996 y 307/1999). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto en el caso de que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad y convirtiéndolo en meramente ilusorio (AATC 47/1992, 258/1996 y 29/1999), y de que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC. Por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (por todos, AATC 51/1989, 290/1995, 370/1996 y 283/1999).

Más concretamente este Tribunal, entre otros, en los AATC 146/2001, 279/2001 y 293/2001, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de efectos meramente patrimoniales, que por tener un contenido económico no producen perjuicios de imposible reparación. Por el contrario procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Esto ocurre, en principio, en el supuesto de las condenas privativas de libertad y en aquellas otras que producen la privación o limitación de ciertos derechos. Ahora bien, asimismo hemos dicho que este criterio no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque este criterio encierra la expresión de la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (ATC 273/1998).

2. Sentados estos criterios generales, en el caso que nos ocupa es preciso distinguir entre los diferentes tipos de condenas cuya suspensión se solicita. Por un lado se halla la pena privativa de libertad de un año de prisión, con sus accesorias de suspensión de empleo o cargo público y del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Por otro la pena de inhabilitación especial para el desempeño de cualquier profesión u oficio relacionado con la elaboración, tráfico o negociación de productos destinados a la alimentación de animales o al consumo humano por seis años. Los criterios a aplicar en las dos categorías que hemos diferenciado han de ser diferentes.

3. Por lo que respecta a la pena de prisión de un año y las citadas penas accesorias es bien sabido que un supuesto paradigmático de pérdida de la finalidad del amparo, en el eventual caso de que éste resulte concedido, es la privación de libertad, pues, como resulta evidente, el tiempo durante el que se ha sido privado de ella no puede después recuperarse. Con relación a la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad es claro, sin embargo, que, ni en todos los casos de pérdida de libertad procede automáticamente la suspensión, ni, en sentido contrario, por la afectación del interés general que supone per se la suspensión de la ejecución de una Sentencia, y más en el caso de resoluciones penales, ha de dejarse de suspender ésta cuando la denegación de la suspensión supondría la pérdida de la finalidad del amparo que eventualmente acabara concediéndose. Se hace necesario conciliar ambos valores (ejecución de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal), y para ello deben examinarse las circunstancias concretas que se dan en cada caso, pues éstas pueden inclinar la resolución a favor del interés general o del interés particular, intereses ambos que, por definición, concurren siempre que se trata de la suspensión de un acto de un poder público (ATC 318/1999). Algunas de esas circunstancias son la gravedad de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta, el tiempo que reste de cumplimiento de la misma o el riesgo de que el condenado se sustraiga a la acción de la Justicia (AATC 419/1997, FJ 2; 273/1998, FJ 3 y 36/2003, FJ 3).

4. Teniendo en cuenta lo dicho, en el caso que nos ocupa se observa que la duración de la pena de privación de libertad es de un año, esto es, no excede del tiempo que este Tribunal viene entendiendo que permite su suspensión (AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 36/2003, de 30 de enero, FJ 3), por lo que, conforme entiende el Ministerio Fiscal, procede acordar la suspensión de la pena antedicha, así como, en aplicación de la doctrina reiterada de este Tribunal (AATC 200/1999, FJ 3, 318/1999, 258/2000, 293/2001, y 36/2003, entre otros), de las accesorias de suspensión de empleo o cargo público y del derecho de sufragio pasivo que, por su naturaleza de tal, deben seguir la misma suerte que la principal. Lo mismo ha de predicarse, en su caso, respecto del arresto sustitutorio de la multa en caso de impago

5. Por lo que respecta a la pena de inhabilitación especial para el desempeño de cualquier profesión u oficio relacionado con la elaboración, tráfico o negociación de productos destinados a la alimentación de animales o al consumo humano por seis años, partiendo de su consideración como pena principal, la ponderación de las circunstancias concurrentes en el presente caso avalan acordar la no suspensión. En efecto, en la medida en que esta pena se proyecta sobre la profesión, oficio, industria o comercio cuyo ejercicio ha propiciado la actividad delictiva, debe estimarse que, como resolvió esta Sala en un supuesto muy similar al presente, "la actividad por la que se condenó al demandante supuso un riesgo para la salud de una generalidad de personas; en consecuencia, la ponderación entre el interés particular -consistente en la continuación de la actividad profesional, industrial y comercial- y el interés público o general -como es la salud pública- pone de manifiesto una superior entidad y prevalencia de dicho interés general (AATC 66/1999 y 46/2002), habiendo sido condenado el demandante en este supuesto por delito contra la salud pública" (ATC 138/2003, de 5 de mayo).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Conceder la suspensión solicitada en lo que se refiere a la prisión de pena privativa de libertad, y a sus accesorias legales de suspensión de empleo o cargo público y del derecho de sufragio pasivo, y, en su caso, el arresto sustitutorio de la multa.

2º Denegar la suspensión respecto de todo lo demás.

Madrid, a veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 58/2004, de 23 de febrero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:58A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 204-2003 promovido por don Francisco Javier Núñez Medina, en causa por delito de asesinato.

Sentencia penal. Delitos: asesinato. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Falta invocación del derecho vulnerado: recurso de casación penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de enero de 2003, se presentó en tiempo y forma recurso de amparo núm. 204-2003, interpuesto por don Francisco Javier Núñez Medina, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo y asistido por el Letrado don José Luis Rueda Peña, contra la Sentencia 13/2001 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 14 de septiembre de 2001, en el rollo de apelación 14-2001, que estimó el recurso interpuesto por el Fiscal y decreto la nulidad del juicio oral y de la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado en el rollo 11-2000 de la Audiencia Provincial de Málaga, y contra la Sentencia 2049/2002 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre, recaída en el recurso de casación 2964-2001, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el ahora recurrente en amparo contra la Sentencia del referido Tribunal Superior de Justicia.

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El recurrente fue absuelto por un delito de asesinato en grado de complicidad por Sentencia dictada por Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Málaga 1/2001, de 30 de marzo. Durante el juicio oral el Ministerio Fiscal pretendió que los miembros del Jurado pudieran examinar por sí mismos los testimonios de las declaraciones sumariales de los acusados y de un testigo, con el fin de poner de manifiesto las contradicciones en las que se había incurrió en el plenario. El Magistrado Presidente comunicó a las partes que tales documentos, aunque incorporados a las actuaciones, no estarían a disposición de los jurados, lo que originó la protesta del Fiscal.

b) El Ministerio Fiscal interesó, a través del oportuno recurso de apelación, que se declarara la nulidad del juicio, dado que no se atendió su solicitud de que los miembros del Jurado pudieran examinar por sí mismos los testimonios de las declaraciones sumariales de los acusados y de un testigo. Si bien es cierto que el Jurado debía abstenerse de fundamentar la condena en declaraciones sumariales (vid. art. 46.5 de la Ley Orgánica 5/1995), podía haber deducido de las mismas que los testimonios prestados en el plenario no eran veraces.

Aunque la representación del recurrente impugnó dicho recurso, fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a través de su Sentencia 13/2001, de 14 de septiembre. El Tribunal toma en consideración la unidireccional jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia (SSTS de 26 de enero de 1998, 7 de julio de 1999, 19 de abril de 2000, 11 de septiembre de 2000, 20 de septiembre de 2000 y 5 de marzo de 2001) y dos argumentos añadidos, sobre el limitado valor que tienen, en tales casos, las declaraciones sumariales, y la posibilidad de que su indebida valoración sea revisada por el órgano judicial superior. Se estima el recurso de apelación, porque, en caso contrario, "no se alcanza a saber qué otra utilidad puede tener tal incorporación al acta si no es la de facilitar al Jurado la comprobación de las contradicciones advertidas entre unas declaraciones (las sumariales, sin valor probatorio) y otras (las hechas en el juicio oral, con un valor variable, según la verosimilitud que le atribuya el Jurado)" (FD 3). La estimación de la apelación supone la declaración de nulidad del juicio oral celebrado y la devolución de la causa al Tribunal para la celebración en primera instancia de un nuevo juicio con distintos Jurado y Magistrado Presidente.

c) El recurrente impugna en casación la referida resolución judicial, alegando, en lo que ahora interesa, el correcto proceder del Magistrado Presidente del Jurado y la indebida declaración de nulidad del proceso que había decretado su absolución. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 2049/2002, de 4 de diciembre, desestima el recurso interpuesto, reiterando que "carecería de sentido no poder incorporar los testimonios, ni tampoco leerlos en juicio, por la sola circunstancia de contener declaraciones sumariales" (FD 1.3). Y es que la Sala "está siguiendo unos criterios hermenéuticos que abonan a la necesidad de contrastar los testimonios sumariales verificados ante la judicial presencia con las declaraciones de la fase plenaria o juicio oral, en caso de discrepancias" (FD 1.5).

3. En la demanda de amparo se sostiene que la anulación del proceso penal celebrado a la luz del Ley del jurado, en el que el recurrente había sido absuelto, es contrario al derecho a la seguridad jurídica (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por ser contrario a Derecho, ya que el vicio detectado es irrelevante, ya que, si bien es cierto que el art. 46.4 de la Ley Orgánica 5/1995 dispone que "Las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en la práctica de la prueba", el segundo párrafo del siguiente apartado 5 aclara que "Las declaraciones efectuadas en la fase de instrucción, salvo las resultantes de prueba anticipada, no tendrán valor probatorio de los hechos en ellas afirmados".

4. Por providencia de 13 de noviembre de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal decidió, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El Ministerio Fiscal, en su en su escrito de alegaciones que fue registrado en este Tribunal el 28 de julio de 2003, interesa que este Tribunal dicte Auto por el que se inadmita la demanda de amparo por falta de contenido constitucional.

a) La queja referida a la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debe ser inadmitida a limine, porque no fue invocada en el recurso de casación, incumpliéndose, por tanto, la exigencia contenida en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC, por falta de invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, ya que la misma se produjo en la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

b) El alegato referido a la seguridad, que en la demanda se vincula al art. 17.1 CE, no encuentra engarce cuando se refiere a la seguridad jurídica en dicho precepto, sino en el art. 9.3 CE (vid. ATC 121/2000, FJ 1), que se encuentra extramuros al recurso de amparo, por lo que el motivo debe ser inadmitido.

Como no corresponde al Tribunal reconstruir las demandas de amparo, y el debate procesal gira en torno a la interpretación de un precepto procesal, en cuya tarea ocupa un especial papel el poder judicial (y, dentro del mismo, destacadamente, el Tribunal Supremo), procede acordar la inadmisión de la demanda de amparo.

La parte recurrente no presentó escrito de alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente estima que la Sentencias dictadas por las Salas de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 14 de septiembre de 2001, y de lo Penal del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 2002, han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la seguridad jurídica (art. 17 CE [sic]), en la medida en que han anulado el juicio en el que había sido absuelto. El Fiscal interesa que este Tribunal inadmita la demanda porque considera que no se ha producido lesión alguna en los derechos fundamentales del recurrente.

2. Debemos inadmitir, a limine, la queja referida al derecho a la seguridad jurídica. Como acertadamente hace notar el Ministerio Fiscal, lo que se está invocando realmente es el principio de seguridad jurídica, recogido en el art. 9.3 CE y no en el art. 17 del mismo cuerpo normativo (ATC 121/2000, de 16 de mayo, FJ 1), y tal principio "no se ha erigido por el texto constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos, ni se ha otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional" (STC 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2).

3. Tampoco puede ser admitido a trámite el alegato referido a la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Bastaría con recordar, como hace el Fiscal, que tal queja no fue mantenida en el recurso de casación en su día promovido por el recurrente contra la Sentencia 13/2001 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 14 de septiembre de 2001, por lo que incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 c) del mismo cuerpo normativo, referida a la falta de la preceptiva invocación del derecho fundamental en el proceso, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello. Pero es que, además y con independencia del defecto que se acaba de reseñar, es palmario que la queja carece manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

En efecto, si hemos afirmado, con carácter general, que no nos corresponde "revisar la interpretación y aplicación que de la legalidad ordinaria hayan podido efectuar los Jueces o Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les compete en virtud del art. 117.3 CE (STC 54/1996, de 28 de marzo, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 6)" (STC 136/2003, de 30 de junio, FJ 2), esta doctrina debe ser más rígida en esta ocasión. De un lado, porque el Tribunal Supremo es el máximo intérprete de la legalidad ordinaria en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 123.1 CE y STC 52/2003, de 17 de marzo, FJ 4). De otro porque, siendo ciertamente compleja la interrelación de los apartados 4 y 5 (segundo párrafo) del art. 46 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado (BOE de 23 de mayo), como el propio recurrente reconoce, nuestra única misión es controlar que la motivación judicial no resulte "irrazonable, arbitraria o incursa en error manifiesto (por todas, SSTC 174/1985, de 17 de diciembre; 63/1993, de 1 de marzo; 244/1994, de 15 de septiembre; 81/1998, de 2 de abril; 57/2002, de 11 de marzo; y 213/2002, de 11 de noviembre)" (STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 3), sin que puedan achacarse ninguna de tales carencias a la extensa argumentación contenida en el fundamento de Derecho 1 de la Sentencia recaída en casación.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, veintitrés de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 58/2004, de 23 de febrero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:58A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4789-2003, promovido por Editorial Andaluza de Periódicos Independientes, S.A.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 59/2004, de 24 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:59A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2414-2002 promovida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el art. 21 de la ley valenciana 6/1997, de 4 de diciembre, de consejos y colegios profesionales

Colegios Oficiales de Farmacéuticos: infracciones y sanciones, potestad sancionadora. Colegios profesionales: reserva de Ley. Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión; interpretación de la norma legal manifiestamente irrazonable. Principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas: remisión a normas reglamentarias; sanciones administrativas. Publicidad de las normas: Estado de las autonomías.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del mismo órgano de 3 de enero de 2002, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 21 de la Ley de la Comunidad Autónoma Valenciana 6/1997, de 4 de diciembre, de consejos y colegios profesionales de la Comunidad Valenciana, por apreciar que el precepto podría contradecir lo dispuesto en el art. 25.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo núm. 01/801/98, interpuesto por don José Durá Coll y otros contra los acuerdos adoptados en la Asamblea General del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia celebrada el 27 de enero de 1998. Entre dichos acuerdos figura la aprobación de los Estatutos de la Corporación, adaptados a la Ley 6/1997, cuyo capítulo séptimo contiene la regulación de las infracciones y sanciones colegiales, entendiendo los recurrentes que ello es contrario al art. 25.1 CE pues, a su juicio, es la Ley de colegios profesionales de la Comunidad valenciana la que debe regular el régimen disciplinario.

3. Una vez concluso el procedimiento, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana dictó Auto con fecha 10 de junio de 2001, en el que acordó oír a la partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo común de diez días, acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad contra el art. 21 de la Ley valenciana 6/1997. En el Auto se razonaba que este precepto, cuya aplicación resultaba necesaria para la resolución del litigio, implicaba una deslegalización del establecimiento del catálogo de infracciones y sanciones disciplinarias colegiales, por lo que podría ir contra el art. 25.1 CE.

4. En sus escritos de alegaciones, la representación procesal de los recurrentes y el Ministerio Fiscal interesaron el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Valencia se opuso al mismo, por entender que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han permitido la remisión de la Ley a los Estatutos o Reglamentos en los supuestos de sujeción especial.

5. Una vez evacuado el trámite anterior, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó, mediante Auto de 3 de enero de 2002, el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En dicha resolución el órgano promotor señala que el capítulo séptimo de los Estatutos colegiales aprobados por los acuerdos impugnados incluye la regulación relativa a las faltas leves (art. 52), a las graves (art. 53), a las muy graves (art. 54) y a las sanciones (art. 55), previsión que tiene cobertura legal en el art. 21 de la Ley Valenciana 6/1997. Considera el órgano judicial que éste contradice formalmente el art. 25.1 CE, pues remite a los Estatutos colegiales la tipificación de las infracciones y sanciones sin otro límite que el de que será infracción la vulneración de las normas deontológicas de la profesión y la de las normas colegiales y que la sanción de suspensión entre uno y tres años o la expulsión sólo procederá por falta muy grave. Únicamente obsta a la directa conclusión de que el citado art. 21 es netamente inconstitucional la doctrina de las relaciones administrativas de sujeción especial y la relevancia que ello pueda tener en la remisión legal a la norma estatutaria y reglamentaria en la doctrina del Tribunal Constitucional.

Tras transcribir parcialmente la STC 93/1992, concluye la Sala proponente que la admisión de la regulación por normas de rango inferior al de Ley de la totalidad de los aspectos sancionadores de una profesión colegiada tiene como principal fundamento el tratarse de normas estatutarias preconstitucionales y de una remisión legal posterior, asimismo preconstitucional. Sin embargo, en el presente caso, nos encontramos con una norma postconstitucional que relega al ámbito asociativo la completa regulación del régimen disciplinario y ello con la consecuencia tan sumamente grave de poder obstar el libre ejercicio de una profesión -de manera temporal o permanente- sin ninguna previa tipificación legal de las infracciones, salvo la mención genérica a las normas deontológicas y profesionales, la cual -obviamente- supone otra remisión en blanco, pues es la propia Corporación la que las determina.

En opinión de la Sala, la regulación por normas meramente estatutarias de una cuestión tan grave sobrepasa el ámbito de autoorganización y autorregulación profesional que, al amparo del art. 36 CE, puede admitirse a los Estatutos colegiales. En tal sentido, hace referencia al régimen disciplinario funcionarial, que tiene un amplísimo campo de normación reglamentaria, pero que en ningún caso alcanza a las infracciones muy graves y a sus correspondientes sanciones, las cuales vienen necesariamente determinadas por Ley. Considera el órgano judicial que el régimen estatutario colegial debe ofrecer más garantías, pues no se trata del acceso voluntario a la relación de servicio propia de la función pública, sino de la colegiación impuesta obligatoriamente para poder ejercer una profesión, por lo que parece que la garantía que implica el principio de legalidad debe ser más acusada que en el caso de los funcionarios. Por esta razón, entiende que la circunstancia de tratarse de una relación de sujeción especial no impide apreciar una neta contradicción entre el art. 21 de la Ley Valenciana 6/1997 y el art. 25.1 CE.

A mayor abundamiento, se afirma en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que la STC 93/1992 reconoce la potencialidad reguladora disciplinaria de los Estatutos Generales de la profesión, que eran objeto de aprobación mediante Decreto, mientras que el reiterado art. 21 remite la entera regulación disciplinaria a unos Estatutos que tan sólo son objeto de comunicación a la Administración autonómica y de inscripción en el Registro establecido al efecto.

6. Mediante providencia de 16 de julio de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si faltasen las condiciones procesales o pudiera ser notoriamente infundada.

7. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9 de septiembre de 2002. En dicho escrito, tras exponer los antecedentes del caso, el Fiscal General solicita la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, fundándose en las alegaciones que se exponen continuación.

En primer lugar, afirma el Fiscal General que lo que se impugna en el recurso contencioso-administrativo del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad es un acto previo a la entrada en vigor y ulterior aplicación de lo que hasta ese momento no era más que un mero proyecto de estatutos profesionales, toda vez que, como se establece en el art. 11 de la Ley 6/97, aún faltaba el control de legalidad que habría de llevar a efecto la Consejería de Presidencia de la Generalidad, su necesaria inscripción en el registro administrativo correspondiente y su ulterior publicación en el Diario Oficial de la Generalidad. Aduce el Fiscal que el eje central del recurso aludía a la impugnación de los acuerdos de la Asamblea Colegial por entender que se habían cometido significativas irregularidades en el procedimiento previo de elaboración, convocatoria de la asamblea y ulterior deliberación y votación del proyecto estatutario y, únicamente como último argumento jurídico agregado a los anteriores, se interesaba la nulidad del capítulo VII del borrador de estatutos, que regulaba el régimen disciplinario, así como el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la art. 21 de la Ley 6/97 que le daba cobertura legal, por su eventual contradicción con el principio de legalidad reconocido en el art. 25.1 CE. Por tanto, resulta evidente que lo impugnado no era una disposición general, toda vez que la misma no había cubierto íntegramente el necesario iter para su aprobación definitiva, publicación y entrada en vigor, sino que la controversia jurídica se localizaba en un momento cronológicamente anterior, como era el de su aprobación por la Asamblea General del Colegio profesional correspondiente. A la luz de estas consideraciones, considera la Fiscalía que la norma legal cuestionada ni es aplicable al caso ni tampoco su adecuación o no a la Constitución resulta relevante para la resolución del proceso. No es aplicable porque su conexión al proceso únicamente podría tener lugar si los estatutos aprobados en la Asamblea General impugnada hubieran cubierto en su integridad el necesario proceso de aprobación, control de legalidad y publicidad que viene establecido en el art. 11 LEC, hallándose ya en plena vigencia, pues en tal caso sí se hallaría esta conexión lógica, en la medida en que, como se indica la resolución judicial de planteamiento, el art. 21 de la Ley 6/97 da cobertura legal al régimen disciplinario contenido en dichos estatutos y es meridiano que si la norma legal cuestionada resulta contraria al principio de legalidad, los preceptos reglamentarios correspondientes también resultarían contrarios a dicho principio. Descartada la aplicabilidad de la norma legal cuestionada al caso y dada su falta de conexión con el objeto del proceso judicial subyacente, el planteamiento del órgano judicial se limitaría al sometimiento a este Tribunal de un abstracto juicio de constitucionalidad sobre el citado art. 21 de la Ley 6/97 referido a si los términos en que se ha expresado el legislador para disponer los límites del régimen de infracciones y sanciones disciplinarias son tan genéricos que constituyen una remisión en bloque a los estatutos de cada Colegio profesional reconocido. La presente cuestión de inconstitucionalidad no ha cumplido, en consecuencia, las exigencias de aplicabilidad y relevancia que le imponía el art. 35.1 LOTC, y por tal razón el Fiscal interesa la inadmisión a trámite el procedimiento por falta de condiciones procesales.

En relación con la posible carencia manifiesta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad, el Fiscal General del Estado, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de las garantías que el art. 25.1 CE impone al procedimiento administrativo sancionador, y una vez sentada la premisa de que las relaciones entre los Colegios profesionales y los colegiados se configuran como relaciones de sujeción especial, concluye que, en el ámbito del régimen sancionador propio de la actividad de profesiones colegiadas, la remisión normativa del precepto legal habilitante a una disposición general de rango infralegal, como es la constituida por los estatutos propios de aquéllas aprobados por los diferentes Colegios profesionales, no es, en principio, contraria al principio de reserva de ley reconocido en el art. 25.1 CE, por la particular posición que los Colegios profesionales, en cuanto corporaciones de Derecho público reconocidas por el Estado, desempeñan dentro la sociedad, al encaminarse no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, sino también al de garantizar el ejercicio de la profesión y su ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio. Siempre que, como es obvio, la norma legal determine los elementos esenciales de la tipificación de las infracciones, la graduación o escala de las sanciones imponibles y la correlación necesaria entre actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones consiguientes a las mismas, de manera que tal conjunto normativo permita predecir con suficiente grado de certeza el tipo y grado de sanción determinado del que pueda hacerse merecedor quien cometa una o más infracciones concretas.

Señala la Fiscalía que la norma legal cuestionada se integra dentro de la Ley de Colegios profesionales de la Comunidad Valenciana, aprobada al amparo de las competencias que le ha conferido el art. 31.22 de su Estatuto de Autonomía, y, en cuyo art. 5 a) destaca como una de las funciones propias de los Colegios profesionales el ejercicio de la potestad disciplinaria en el orden profesional, disponiendo el art. 10 g), dentro del contenido indispensable de los estatutos, que deberán incluir la "tipificación de las infracciones y sanciones en que puedan incurrir los/las colegiados/das así como el procedimiento disciplinario y los órganos competentes para su aplicación". Finalmente, la sistemática legal se completa, en lo que a esta materia se refiere, con la referencia al cuestionado art. 21, que dispone el régimen disciplinario. Este último comienza por destacar, a modo de referencia genérica infractora, que censura la resolución judicial de planteamiento de la cuestión, la consideración como infracción de la "vulneración de las normas deontológicas de la profesión" y de las "normas colegiales", sin mayor detalle descriptivo.

Con apoyo en la doctrina constitucional relativa a la posibilidad de regulación de los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados pero razonablemente determinables y a través de la remisión a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretos de ineludible cumplimiento (SSTC 69/1989 y 219/1989), así como en la referente al alcance de las normas deontológicas en relación con la actividad de los colegiados, cuya infracción constituye presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios Profesionales (STC 219/1989), considera el Fiscal que la predeterminación normativa está respetada y por este concepto no es posible atribuir tacha de inconstitucionalidad alguna al precepto. En efecto, alega que la relación que une a los Colegios profesionales con sus colegiados constituye una relación de sujeción especial, derivada del propio hecho de la colegiación y de la función pública que aquéllos representan, en cuanto depositaria de la responsabilidad de velar por el estricto cumplimiento de la ética profesional de sus miembros y de la atención al ciudadano que demande sus servicios profesionales. Entiende además que, para el cumplimiento de sus fines, se ha reconocido a estas corporaciones de Derecho público una potestad que en el ámbito sancionador se extiende también a la posibilidad de reglamentar un cuadro de infracciones y sanciones que, con estricto respeto a la norma legal habilitante y a los límites que le impone, desarrolla el núcleo esencial de la actividad de la profesión correspondiente. A todo ello se añade que la mención de las normas deontológicas en el texto legal constituye una referencia clara de los límites por los que ha de desenvolverse el normal ejercicio de la actividad profesional, por lo que no cabe ninguna duda de que el precepto legal cuestionado contiene todos los elementos esenciales definidores del marco de infracciones a los deberes propios de todo profesional colegiado, sin perjuicio de que, en el uso de las potestades conferidas a los Colegios profesionales y mediante los estatutos aprobados por las Asambleas Generales de los mismos, aquéllos puedan determinar de modo específico y para cada profesión colegiada cuales hayan de ser las infracciones al código deontológico correspondiente.

Finalmente, advierte el Fiscal General del Estado que el art. 21 de la Ley 6/97 establece otros dos criterios delimitadores de la potestad disciplinaria de los estatutos colegiales, destacando, de una parte, la necesidad de especificar en el cuadro de infracciones una clasificación tripartita, distinguiendo entre faltas muy graves, graves y leves, lógicamente referidas al conjunto de reglas que constituyen el código deontológico. Y, de otra parte, el apartado 2 del precepto incluye otros dos límites superiores a la relación de sanciones aplicables: por un lado, el de la máxima gravedad de las consecuencias punibles que puedan ser aplicadas a los infractores -suspensión por tiempo máximo de tres años y expulsión del colegio-, y, por otro, la imprescindible conexión de estas sanciones con la comisión de una falta muy grave. Por tanto, el precepto legal dispone de un conjunto de criterios delimitadores que ajustan la actuación de los diferentes estatutos de los Colegios profesionales a las necesarias exigencias de proporcionalidad que toda normativa sancionadora de desarrollo debe cumplir, al tiempo que garantiza también la observancia de los requerimientos de previsibilidad que el principio de legalidad impone. Determinar en cada actividad profesional cuáles hayan de ser las infracciones más graves, graves o leves, forma parte de la propia dinámica de cada profesión, teniendo en cuenta que el factor modulador de su descripción típica viene representado por el código deontológico que establece las pautas de obligado cumplimiento para todos los Colegios profesionales que elaboren sus estatutos. De lo expuesto colige el Ministerio público que la cuestión de inconstitucionalidad planteada también carece, de modo manifiesto, de todo fundamento y merece su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 21 de la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de consejos y colegios profesionales de la Comunidad Valenciana. La cuestión ha de ser rechazada, por resultar notoriamente infundada.

El art. 37.1 LOTC permite inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad que se estimen notoriamente infundadas, en la medida en que, como ocurre en este caso, el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permita apreciar, sin necesidad de abrir debate sobre el tema, que la duda que alienta el órgano judicial promotor sobre la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada se basa en una interpretación de la misma, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal (por todos, AATC 194/2001, de 4 de julio, FJ 1; y 133/2002, de 16 de julio, FJ 7).

No cabe, sin embargo, apreciar la otra causa de inadmisión aducida por la Fiscalía General de Estado que, con invocación del art. 35.1 LOTC, alega la inaplicabilidad y la consiguiente falta de relevancia de la norma legal cuestionada, por dirigirse el recurso contencioso-administrativo contra unos estatutos colegiales que, a su juicio, aún no habían sido definitivamente aprobados ni habían entrado en vigor. Y ello porque, para atenderla, sería preciso que nos adentráramos en el fondo del asunto objeto del recurso contencioso-administrativo, decidiendo aspectos de legalidad ordinaria, siendo así que, como este Tribunal ha manifestado reiteradamente (por todas STC 67/2002, de 21 de marzo, FJ 2), no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a los Jueces y Tribunales ordinarios, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en que, de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo.

2. La Sala proponente razona en su Auto que el art. 21 de la Ley Valenciana 6/1997 contradice formalmente el art. 25.1 CE, pues remite a los Estatutos colegiales la tipificación de las infracciones y sanciones sin otro límite que el de que será infracción la vulneración de las normas deontológicas de la profesión y la de las normas colegiales y que la sanción de suspensión entre uno y tres años o la expulsión sólo procederán por falta muy grave. Asimismo, y con apoyo en la STC 93/1992, de 11 de junio, la Sala argumenta que si bien la regulación por normas de rango inferior estaría justificada si se tratase de normas estatutarias preconstitucionales y de una remisión legal posterior, asimismo preconstitucional, la situación es distinta en el caso presente, en el que una norma postconstitucional relega al ámbito asociativo la completa regulación del régimen disciplinario, con la consecuencia sumamente grave de obstaculizar el libre ejercicio de una profesión sin ninguna previa tipificación legal de las infracciones, salvo la mención genérica a las normas deontológicas y profesionales, lo que supone una remisión en blanco, pues es la propia Corporación la que las determina.

Pues bien, ni las anteriores consideraciones son acordes con la doctrina de este Tribunal, ni la lectura parcial y, en algunos puntos, aislada de la STC 93/1992 que realiza el órgano judicial en su Auto es transplantable al supuesto presente. La propia Sala proponente de la cuestión reconoce que la relación que une a los colegiados con los respectivos Colegios profesionales es una relación de sujeción especial y, en este sentido, como se dice en la STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4, "[e]s posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de "especial sujeción", "de poder especial", o simplemente "especiales". Lo importante ahora es afirmar que la categoría "relación especial de sujeción" no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos". Hay que recordar que, precisamente, uno de los derechos modulables en una relación administrativa especial es el derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE. Y aunque este precepto no contempla explícitamente ninguna situación o relación administrativa especial, de la concurrencia del mismo con otras normas constitucionales sí se puede concluir que la propia Constitución contiene una modulación del derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito de ciertas relaciones administrativas especiales (STC 132/2001; FJ 4).

En efecto, este Tribunal tiene declarado que la referencia a la legislación vigente en el art. 25.1 CE tiene un alcance diferente cuando se trata de la determinación de contravenciones, en el seno de una relación de sujeción especial, en el que la potestad sancionadora no es la expresión del ius puniendi genérico del Estado, sino manifestación de la capacidad propia de autoordenación. En tales casos, la reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, aunque también en ellos, una sanción carente de toda base normativa legal devendría no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE; ahora bien, esa base normativa legal también existe cuando la Ley se remite, concretando la especificación y gradación de las infracciones, a normas inferiores, puesto que tal mecanismo permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 69/1989, de 20 de abril, FJ 1).

En relación con los Colegios profesionales, este Tribunal ha dicho, más concretamente, con referencia al art. 5 i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales (que faculta a los mismos para "ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respecto debido a los derechos de los particulares y ejercer la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial"), que aunque dicha norma legal contiene una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de contenido sancionador material propio, que resultaría manifiestamente contrario a las exigencias del art. 25.1 CE cuando se trata de las relaciones de sujeción general (SSTC 42/1987, de 7 de abril, y 29/1989, de 6 de febrero), no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial. Es más, "en el presente caso nos hallamos ante una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tiene fundamento expreso en el art. 36 de la Constitución. De ahí que, precisamente en este ámbito, la relatividad del alcance de la reserva de ley en materia disciplinaria aparezca especialmente justificada" (STC 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 3).

Además, frente a la premisa que sustenta el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se puede comprobar en dicha doctrina que, en los casos de relaciones de sujeción especial, este Tribunal no ha vinculado primariamente la relajación en la exigencia del art. 25.1 CE a los supuestos de normas preconstitucionales, pues la declaración realizada en la STC 219/1989 se efectúa al margen del carácter preconstitucional de la norma considerada, que no supondría sino una circunstancia añadida a la hora de considerar la posible vulneración del reiterado precepto constitucional.

3. A la luz de la doctrina expuesta, no se puede mantener que el cuestionado art. 21 de la Ley 6/1997 vulnere la garantía formal en que se traduce la reserva de ley exigida por el art. 25.1 CE, porque no efectúa una deslegalización del régimen sancionador, sino una remisión, constitucionalmente legítima, para que sean los estatutos de cada colegio profesional los que especifiquen los cuadros de infracciones y sanciones que integren el régimen disciplinario de los respectivos colegiados. Es más, el precepto cuestionado no se limita a remitir in totum la regulación de este aspecto a los estatutos, sino que les marca unas pautas unificadoras mínimas, que se encuentran claramente dirigidas a garantizar el íntegro respeto de la exigencia de predeterminación normativa suficiente de las conductas punibles que impone el art. 25.1 CE y la proporcionalidad en las consecuencias sancionadoras que se apliquen a las distintas conductas.

Así, el art. 21 comienza por incluir una definición de las infracciones, estableciendo que se consideran tales la vulneración de las normas deontológicas de la profesión y de las normas colegiales, con lo cual, ha efectuado una primera delimitación del ámbito de la potestad disciplinaria de los colegios profesionales. Y, como apunta en su escrito el Fiscal General del Estado, en relación con las normas deontológicas aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes ha señalado este Tribunal que "no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para "ordenar.... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares" [art. 5 i) de la Ley de colegios profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de "ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial". Es generalmente sabido, por lo demás, y, por tanto, genera una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores, que las transgresiones de las normas de deontología profesional, constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los Colegios profesionales" (STC 219/1989, FJ 5).

Además, dispone el precepto cuestionado que los estatutos habrán de especificar el cuadro de infracciones, clasificándolas en faltas muy graves, graves y leves, con inclusión, asimismo, de las sanciones aplicables según dicha clasificación. Por último, fija un claro límite a las sanciones que puedan imponerse, al determinar -en consonancia con la preocupación por las garantías que, según el Auto de planteamiento de la cuestión, deben presidir este ámbito- que la suspensión de la condición de colegiado por más de un año y sin exceder de tres (lo que ha de entenderse como un límite cuantitativo a esta sanción) o la expulsión del colegio sólo se podrán imponer por la comisión de faltas muy graves. En suma, como indica la Fiscalía General del Estado, el precepto legal dispone de un conjunto de criterios delimitadores que ajustan la actuación de los diferentes estatutos de los Colegios profesionales a las necesarias exigencias de proporcionalidad que toda normativa sancionadora de desarrollo debe cumplir, al tiempo que garantiza también la observancia de la imprescindible previsibilidad que impone el principio de legalidad

No altera las anteriores consideraciones la invocación por el órgano judicial proponente de la STC 93/1992, pues la situación contemplada en ella no tiene parangón con la que suscita la cuestión de inconstitucionalidad. Tanto en la expresada sentencia, como en los casos resueltos por las SSTC 153/1996, 188/1996 y 4/1997, los problemas que se planteaban eran, básicamente, por un lado, el de sanciones impuestas a farmacéuticos en virtud de un reglamento colegial -no de unos estatutos- que no había sido formalmente publicado, careciendo además de una norma legal, completada, en su caso, por otra reglamentaria que le prestara cobertura; y, por otro, el de la falta de concreción en la norma sancionadora de la conducta sancionada, extremo éste al que se refiere la STC 93/1992 en su fundamento jurídico 8, y en el que hace especial hincapié el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad. Este último aspecto, sin embargo, no tiene encaje en el supuesto examinado, porque lo que aquí se discute es la posible vulneración de la garantía formal impuesta por el art. 25 CE en materia sancionadora, por no haber regulado la ley en su totalidad el régimen disciplinario de los colegios profesionales, mientras que en aquel caso las consideraciones de este Tribunal hacían referencia a la garantía material, consistente en la predeterminación normativa suficiente de las infracciones y sanciones. Por lo que se refiere al otro aspecto, ya se ha razonado anteriormente que el art. 21 de la Ley Valenciana 6/1997 presta cobertura legal suficiente al régimen disciplinario que incluyan los estatutos colegiales (sin perjuicio de que éstos deban satisfacer, por su parte, la mencionada garantía material).

4. El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad suscita igualmente el problema relativo a la publicidad de la norma remitida que contenga el régimen sancionador, afirmando que la STC 93/1992 reconoce la potencialidad reguladora disciplinaria de los Estatutos Generales de la profesión, que eran objeto de aprobación mediante Decreto, mientras que el reiterado art. 21 remite la entera regulación disciplinaria a unos Estatutos que tan sólo son objeto de comunicación a la Administración autonómica y de inscripción en el Registro establecido al efecto.

Ante todo, y en coherencia con la condición de "entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales" (STC 219/1989, FJ 3) que tienen los colegios profesionales, sus estatutos están llamados a regir la vida de corporaciones que gozan de naturaleza pública, en cuanto ejercen funciones atribuidas por la Ley o delegadas por la Administración, por lo que sus normas rectoras presentan una evidente función normativa y pueden ser incluidas en la categoría de las disposiciones generales. En este sentido, el art. 1.1 de la Ley Valenciana 6/1997 incluye expresamente a los estatutos entre las fuentes normativas que rigen la actuación de los colegios profesionales, otorgándoles en el art. 10.3 un amplio contenido acorde con la función que han de cumplir.

Sin embargo, para que puedan satisfacer adecuadamente esta función, especialmente -en cuanto aquí nos interesa- en lo tocante al ámbito disciplinario, al que se circunscribe la cuestión de inconstitucionalidad, los estatutos habrán de ser publicados. Así se dice en el fundamento jurídico 9 de la STC 93/1992, al señalar que la adecuada publicación de las disposiciones adoptadas por el Colegio, en términos que garantizasen su conocimiento, su autenticidad y su constancia, y que además permitiesen la impugnación en un proceso declarativo acerca de su validez, deviene un requisito imprescindible para hacer posible que su incumplimiento resulte sometido a sanciones conformes con el art. 25.1 CE.

Con referencia al principio de publicidad de las normas, garantizado por el art. 9.3 CE, este Tribunal ha afirmado que tal garantía aparece como consecuencia ineluctable de la proclamación de España como un Estado de Derecho, y se encuentra en íntima relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el mismo art. 9.3 CE, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los mismos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento (SSTC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 2; 151/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 141/1998, de 29 de junio, FJ 5).

Pues bien, como no podía ser menos, los estatutos de los colegios profesionales regulados en la Ley Valenciana 6/1997 son objeto de publicación una vez aprobados por aquéllos y remitidos a la Administración de la Comunidad Autónoma para su calificación de legalidad e inscripción en el Registro. Frente a lo manifestado en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el que, como se ha expuesto, se afirma que los estatutos tan sólo son objeto de comunicación e inscripción en el Registro, es clara la determinación contenida en el art. 11.1 de la citada Ley: "Tanto los colegios como los Consejos Valencianos de Colegios Profesionales comunicarán a la Consejería de Presidencia de la Generalidad los estatutos, reglamentos de régimen interior y sus modificaciones, para su control de legalidad dentro del plazo de un mes. Posteriormente serán inscritos en el Registro de Colegios y publicados en el "Diario Oficial de la Generalidad Valenciana", en los términos establecidos en el título IV de la presente Ley."

Esta publicación ha de considerarse totalmente acorde con la exigencia del principio de publicidad consagrado en el art. 9.3 CE, ya que, como se dijo en la STC 151/1994, de 23 de mayo, FJ 2, la propia estructura del Estado obliga a valorar bajo nuevos criterios el esquema de publicación de las normas, pues al disponer las Comunidades Autónomas de facultades propias de regulación, en el ámbito reconocido en la Constitución y en sus respectivos Estatutos de Autonomía, ha de afirmarse que los "Diarios Oficiales autonómicos" satisfacen la exigencia de publicidad de las normas.

En conclusión, las consideraciones hasta aquí expuestas ponen de relieve que el art. 21 de la Ley de la Comunidad Valenciana 6/1997 respeta las exigencias que, en cuanto a la reserva de ley y a la publicidad de las normas, se derivan de los arts. 25.1 y 9.3 CE, por lo que puede concluirse que la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana resulta notoriamente infundada.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2414-2002, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 01/801/98.

En Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 60/2004, de 24 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:60A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2487-2002 promovida por el Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana, en relación con la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley de Canarias 5/1999, de 15 de marzo, que modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo.

Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes sin identificar los preceptos cuestionados; inadmisión. Derecho de retracto: coopropietarios.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 23 de abril de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 27 de febrero de 2002, por el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999, de 15 de marzo, que modifica la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias, por posible vulneración de los arts.14 y 149.1.8 CE.

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

a) Con fecha 10 de mayo de 2000, la procuradora de los Tribunales doña Sandra Pérez Almeida, en nombre y representación de la Entidad mercantil Explotaciones Turísticas Panamá S.L. interpuso demanda de retracto de comuneros contra don Pablo Moreno Hernández y doña María del Carmen Oropesa Caballero, a fin de que se declare su derecho a retraer el bungalow núm. 7, parcelas 56 y 57, del complejo denominado Bungalows Panamá, Avenida de Mogan, de la Urbanización Puerto Rico, término municipal de Mogan, que había sido adquirido por los demandados mediante compraventa con fecha 6 de abril de 2000.

b) El fundamento jurídico de la pretensión de la parte actora, es la disposición transitoria única de la Ley 5/1999, de modificación de la Ley 7/1995, que dispone lo siguiente:

"4. La transmisión de cualquiera de las unidades alojativas no destinadas a la actividad turística, a los efectos del cumplimiento del principio de unidad de explotación, llevará implícita un derecho de adquisición preferente a favor de los titulares de las unidades en explotación cuya forma de ejercicio se ajustará a los previsto para el retracto legal de los copropietarios".

c) Seguido el expediente en sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana, mediante providencia de 1 de marzo de 2001, acordó lo siguiente: "Visto el estado de las presentes actuaciones y con suspensión del plazo para dictar sentencia, y habiendo suscitado la parte demandada planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con relación a la Disposición transitoria única, apartado 4º, de la Ley 5/99, de 15 de marzo, de la Comunidad Autónoma Canaria, óigase por término de diez días al Ministerio Fiscal, y verificado, dese traslado por igual término a las partes, de conformidad con el art. 35 LOTC".

d) El Ministerio fiscal, con fecha 31 de octubre de 2001, evacua el informe solicitado y "entiende que debe admitirse a trámite la cuestión de inconstitucionalidad presentada" por posible vulneración de los arts. 14, 38, 139.1, 149.1.6 y 8 CE por parte de la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999.

e) Por providencia de 19 de noviembre de 2001, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana acordó: tener "por recibido los anteriores autos de Fiscalía, aportando informe del Ministerio Fiscal, únase este último a los autos de su razón. Y dese traslado a las partes por término de diez días, de conformidad con el art. 35 LOTC".

f) La parte demandada, mediante escrito de 26 de noviembre de 2001, manifestó su conformidad con la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad.

g) En cuanto a la parte actora, manifestó su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su escrito de 4 de diciembre de 2001.

3. Mediante Auto de 27 de febrero de 2002, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Bartolomé de Tirajana formaliza la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/1999, que modifica la Ley 7/1995, de ordenación del turismo de Canarias, por posible vulneración de los arts. 14 y 149.1.8 CE.

El órgano judicial realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones en el Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad:

a) Tras exponer sucintamente los hechos en los términos a que se ha hecho referencia en el anterior epígrafe I.2, examina el cumplimiento en este caso de los requisitos legales exigidos para el planteamiento de aquélla.

Así, pone de relieve que se cuestiona una norma con rango de Ley, se formula en el momento procesal oportuno para plantearla, antes del fallo en el proceso a quo, y se ha dado audiencia a las partes y al Ministerio fiscal para formular las alegaciones que consideren oportunas (art. 35 LOTC).

b) La norma aplicable al caso cuya constitucionalidad se cuestiona es la disposición transitoria única, apartado 4 de la Ley 5/1999, que modifica la Ley 7/1995, de ordenación del turismo de Canarias.

c) Por último, en cuanto a los preceptos constitucionales que pudieran resultar vulnerados, se concretan los siguientes:

- El art. 14, en cuanto que el derecho de adquisición preferente cuestionado podría ser contrario al principio de igualdad porque excluye de su ámbito las transmisiones de unidades alojativas destinadas a la actividad turística y excluye de su ejercicio a los titulares de unidades alojativas no destinadas a actividades turísticas que no tengan la consideración de unidad de explotación o empresa explotadora.

- El art. 149.1.8, puesto que el reconocimiento del derecho de adquisición preferente, al formar parte del ámbito del Derecho civil, pudiera vulnerar la competencia exclusiva del Estado en esta materia.

d) Como consecuencia de todo lo anterior, el órgano judicial acuerda el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 1 de octubre de 2002, la Sección Segunda acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión, en razón a los defectos apreciados en el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

5. El día 22 de octubre de 2002, el Fiscal General del Estado evacua el trámite de audiencia concedido y manifiesta que, con arreglo a lo previsto en el art. 37.1 LOTC, procede que el Tribunal acuerde la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, por falta de las condiciones procesales que resultan exigibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. En orden a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales y de fondo que para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad establecen los arts. 35.2 y 37.1 LOTC, se ha de indicar, según consta en Antecedentes, que el órgano judicial, tras recibir un escrito de la parte demandada en el que se solicita el planteamiento de la cuestión, dirigió providencia al Ministerio Fiscal en los términos siguientes: "Visto el estado de las presentes actuaciones y con suspensión del plazo para dictar sentencia, y habiendo suscitado la parte demandada planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, con relación a la disposición transitoria única, apartado 4, de la Ley 5/99, de 15 de marzo, de la Comunidad Autónoma Canaria, óigase por término de diez días al Ministerio Fiscal, y verificado, dése traslado por igual término a las partes, de conformidad con el art. 35 LOTC".

Una vez evacuado por el Ministerio Fiscal el informe así solicitado, el órgano judicial se dirigió mediante nueva providencia a las partes demandante y demandada, acordando tener "por recibido los anteriores autos de Fiscalía, aportando informe del Ministerio Fiscal, únase este último a los autos de su razón. Y dese traslado a las partes por término de diez días, de conformidad con el art. 35 LOTC".

2. De las providencias transcritas se desprende que el órgano judicial se dirigió al Ministerio Fiscal, primero, y a las partes demandante y demandada, después, para que se pronunciaran sobre la posible inconstitucionalidad del precepto legal antedicho sin mayor argumentación, y ello porque así lo había solicitado la parte demandada. En dichas providencias, aunque se concretó el precepto legal que pudiera vulnerar la Constitución, no se explicitaron los artículos de esta última a los que afectara la infracción.

En relación con la remisión hecha por el órgano judicial en la providencia de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal al escrito de una de ellas en que se contiene la petición de planteamiento de la cuestión, hemos declarado que "difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia prevista en el art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 185/1990; STC 126/197, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3 y AATC 152/2000, y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3)" (ATC 81/2001, de 3 de abril, FJ único y 29/2003, de 28 de enero, FJ único).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro

AUTO 61/2004, de 24 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:61A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4127-2003 promovida por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en A Coruña, en relación con los arts. 468, apartado b) y 453.2, en el inciso "por falta grave", de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4127-2003 promovida por el Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en A Coruña.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de junio de 2003 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en La Coruña, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Tribunal de 11 de junio de 2003, por el que se acuerda plantear al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b) y 453.2, en el inciso "por falta grave", de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar (en adelante, LOPM), por presunta vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

2. El tenor literal de los preceptos cuestionados es el siguiente:

Artículo 453, párrafo segundo, de la LOPM (BOE de 18 de abril de 1989): "El procedimiento contencioso-administrativo militar ordinario, que se regula en los títulos II al IV, ambos inclusive, de este libro, es aplicable a toda pretensión que se deduzca contra la imposición de cualquier sanción por falta grave militar o por la imposición de las sanciones disciplinarias extraordinarias que señala el art. 61 Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas".

Artículo 468, apartado b) de la LOPM "No se admitirá recurso contencioso-disciplinario militar respecto de: [...]

b) Los actos que resuelvan recursos por falta leve, salvo lo dispuesto para el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario".

3. La cuestión trae causa de la sanción disciplinaria impuesta al militar profesional don Luis Antonio Martínez Plaza. El Sr. Martínez Plaza, Sargento de Artillería, fue sancionado el 4 de noviembre de 1998 por el Capitán de su batería como autor de una falta leve del art. 8.5 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, consistente en el descuido en el aseo personal y la infracción de las normas que regulan la uniformidad, por llevar un corte de pelo no reglamentario, imponiéndosele una sanción de dos días de arresto en domicilio. Una vez agotada la vía administrativa interpuso recurso contencioso-disciplinario militar ordinario, ante el Tribunal Militar Territorial Cuarto (A Coruña). El Tribunal Militar Territorial, tras dar audiencia al recurrente, al Fiscal Jurídico Militar y al Abogado del Estado, dictó Auto el 8 de abril de 1999 acordando la inadmisión del recurso por "interposición extemporánea del recurso preferente y sumario e inadmisibilidad del recurso ordinario frente a las sanciones por falta leve, cual es el caso". El Sr. Martínez Plaza dedujo recurso de súplica frente al Auto de inadmisión, recurso que fue desestimado por Auto de 10 de junio de 1999. Frente a la desestimación del recurso de súplica, confirmatoria de la inadmisión del recurso contencioso-disciplinario, se preparó recurso de casación para ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, el cual, una vez tramitado, concluyó con Sentencia de dicha Sala de 9 de octubre de 2000, desestimatoria del recurso.

Contra las referidas resoluciones judiciales el Sr. Martínez Plaza interpuso demanda de amparo, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de seguridad jurídica que se habría ocasionado, tanto por los Autos del Tribunal Militar Territorial que inadmitieron, en primera instancia y en súplica, el recurso contencioso disciplinario ordinario, como por la Sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación deducido contra aquéllos. En su demanda razonaba que, al estar permitido sólo el recurso especial y sumario para impugnar las faltas leves, queda vedado el control judicial de la legalidad ordinaria, lo cual supone cerrar el acceso a la jurisdicción con vulneración del derecho y principio indicados.

La demanda de amparo, registrada con el núm. 5777-2000 fue admitida a trámite y finalmente estimada por STC 202/2002, de 28 de octubre (Sala Segunda), que declaró la vulneración por las resoluciones judiciales recurridas del derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ordenó restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del Auto de 8 de abril de 1999 para que se resuelva sobre la admisibilidad del recurso contencioso-disciplinario ordinario deducido por el demandante en términos respetuosos con el derecho fundamental que se declara vulnerado y acordó, de conformidad con el art. 55.2 LOTC, elevar al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b), y 453.2 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, en el inciso "por falta grave", al apreciar que entra en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE. En los FFJJ 5 y 6 de la STC 202/2002 se razona lo siguiente:

"5. Centrándonos, por tanto, en la decisión de inadmisión judicialmente adoptada, bueno será recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE "prohíbe al legislador que, en términos absolutos e incondicionales, impida acceder al proceso los indicados derechos e intereses legítimos; prohibición que se refuerza por lo dispuesto en el art. 106.1 de la Constitución cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa" (así, STC 149/2000, de 1 de junio, que cita las SSTC 197/1988, de 24 de octubre, 18/1994, de 20 de enero, y 31/2000, de 3 de febrero).

Pues bien, la LOPM configura el marco de impugnación de las sanciones impuestas por faltas leves en los arts. 468, apartado b), y 453. El primero de ellos dispone que: "no se admitirá recurso contencioso-disciplinario militar respecto de: b) Los actos que resuelvan recursos por falta leve, salvo lo dispuesto para el procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario". Por su parte el segundo establece que "el procedimiento contencioso-disciplinario militar regulado en el presente libro constituye el único cauce para obtener la tutela judicial efectiva en materia disciplinaria militar. El procedimiento contencioso-administrativo militar ordinario, que se regula en los títulos II al IV, ambos inclusive, de este libro, es aplicable a toda pretensión que se deduzca contra la imposición de cualquier sanción por falta grave militar o por la imposición de las sanciones disciplinarias extraordinarias que señala el art. 61 Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Contra las sanciones disciplinarias que afecten al ejercicio de derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 CE, podrá interponerse el recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario que se regula en el título V de este libro.". La inteligencia de estos preceptos revela que las sanciones impuestas por faltas leves no pueden ser impugnadas ante la jurisdicción militar por medio del procedimiento contencioso-disciplinario ordinario, sino sólo por el cauce especial y sumario. Ahora bien, si en éste no cabe aducir motivos de impugnación de legalidad ordinaria, por más que a veces sea difícil su deslinde, no cabe sino concluir que el administrado no puede impetrar el control judicial sobre la adecuación del acto sancionador al Ordenamiento jurídico excepto por lo que se refiera a los derechos fundamentales y a las libertades públicas. No se trata, por tanto, de una restricción mínima, concretada en un sector reducido del Ordenamiento, la que se impone al juicio de adecuación a Derecho, sino que éste se restringe en términos extraordinariamente latos, conclusión que se ve reforzada con el análisis de la práctica jurisprudencial sobre la fijación del ámbito de lo debatible en el proceso especial y sumario (ad exemplum STS de 16 de diciembre de 1999). Esta imposibilidad de que el sancionado someta al juicio de los Tribunales la adecuación a Derecho de la actuación administrativa (impuesta en el art. 103.1 CE) que le sanciona por una infracción leve choca frontalmente con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocida en el art. 24.1 CE, así como, eventualmente, con el contenido del art. 106.1 CE, que atribuye a los Tribunales el control de legalidad de la actuación administrativa.

6. Finalmente ha de salirse al paso de la argumentación vertida en la Sentencia del Tribunal Supremo para justificar la compatibilidad del régimen legal descrito con el derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, la disciplina militar, consustancial a la organización de los ejércitos para el cumplimiento de las misiones que les encomienda el art. 8.1 CE, podría justificar determinadas restricciones al derecho fundamental invocado, pero ello no implica escapar a los principios constitucionales, tal como viene expresa y terminantemente impuesto por el art. 8.2 CE. Tampoco puede verse en algunas de las afirmaciones de la STC 31/2000, de 3 de febrero, que declaró inconstitucional el párrafo c) del artículo ahora cuestionado, respaldo constitucional alguno al precepto que estudiamos, pues las afirmaciones que allí se realizaron tenían la finalidad de ilustrar la conclusión afirmada: que la salvedad de que contra las infracciones leves cabía deducir el recurso especial y sumario reforzaba la interpretación de la legalidad ordinaria de que en los supuestos que entonces eran objeto de impugnación [los del párrafo c)], en los que no se efectuaba salvedad alguna, estaban excluidos de todo control, ya fuera a través del contencioso-disciplinario militar ordinario, ya del especial y sumario. Es más, las razones que avalaron en su día la declaración de inconstitucionalidad del párrafo c) del art. 468 LOPM son igualmente predicables del supuesto que ahora se estudia, pues, si bien se mira, hay aquí también una exclusión total del control judicial de las sanciones impuestas por faltas leves, si bien en el aspecto más reducido de la legalidad ordinaria.

Asimismo carece de fuerza convincente el apoyo que la Sentencia del Tribunal Supremo busca en diversas resoluciones de este Tribunal. La STC 180/1985, de 19 de diciembre, justificó la diferencia de trato en orden a la posibilidad de aplicación de la condena condicional, según se pertenezca o no a los ejércitos, en las peculiaridades de la jurisdicción castrense, la cual está enlazada con una organización fuertemente jerarquizada, de suerte que la imposibilidad de conceder la condena condicional a los militares se orienta a reforzar la severidad y la disciplina militar. Pero tal diferencia de régimen jurídico no afecta ni compromete el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Tampoco la STC 97/1985, de 29 de julio, proporciona soporte a la decisión del Tribunal Supremo, pues en el caso enjuiciado en ella se amparó a los particulares, padres de un soldado fallecido, que pretendían ejercer la acusación particular en el marco de la jurisdicción militar, resultando tangenciales las aseveraciones allí realizadas sobre la justificación, desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, de ciertas restricciones al ejercicio de la acusación particular entre los militares que se encuentran subordinados entre sí.

Finalmente cabe señalar que la preservación de la disciplina militar se veía más comprometida en el supuesto estudiado en la reciente STC 115/2001, de 10 de mayo, lo que no impidió a este Tribunal otorgar el amparo a un militar a quien se había negado la posibilidad de constituirse en parte de una causa penal seguida contra varios superiores. En aquel caso se acordó plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con los arts. 127 y 108 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, y de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización militar, respectivamente. Con mayor motivo hemos de afirmar ahora que el mantenimiento de la disciplina en los ejércitos, si es que padece por la interposición de un recurso contencioso-administrativo ordinario contra una sanción leve, no puede erigirse en motivo constitucionalmente admisible para cerrar toda posibilidad de impugnación, por motivos de legalidad ordinaria, de una sanción impuesta por falta leve."

4. Por Auto de 28 de noviembre de 2002, el Tribunal Militar Territorial Cuarto, en ejecución de la STC 2002/2002, acordó declarar la admisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario núm. 16/99 interpuesto por el Sr. Martínez Plaza, y continuar la tramitación del mismo conforme al procedimiento establecido en el título IV del libro IV de la LOPM. Concluido el procedimiento, el Tribunal Militar dictó providencia el 19 de mayo de 2003, acordando, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, dar audiencia por plazo común de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que aleguen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 468, apartado b) y 453.2 (en el inciso "por falta grave") de la LOPM, por presunta vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

5. El Fiscal Jurídico Militar presentó escrito de alegaciones de fecha 29 de mayo de 2003, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que los arts. 468, apartado b) y 453.2 LOPM no vulneran los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE, toda vez que en relación con las faltas leves la LOPM articula un recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario que permite otorgar la tutela judicial efectiva, estando justificado que la LOPM mantenga en los referidos preceptos unos límites al control jurisdiccional de la legalidad ordinaria por la especial idiosincrasia de las Fuerzas Armadas y la importancia de preservar la disciplina, lo que aconseja evitar que la corrección de las faltas leves quede en situación de pendencia durante un periodo de tiempo prolongado.

6. El Procurador del Sr. Martínez Plaza presentó escrito de alegaciones con fecha 4 de junio de 2003, interesando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por coincidir las dudas de constitucionalidad del Tribunal Militar con lo declarado por la STC 202/2002, que eleva cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los arts. 468, apartado b) y 453.2 (en el inciso "por falta grave") LOPM, al apreciar que entran en contradicción con lo establecido en los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

7. En fin, el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 4 de junio de 2003, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que no se justifica por qué los arts. 468, apartado b) y 453.2 LOPM, resultan lesivos de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE. En todo caso, aunque se considere que existe tal contradicción, el planteamiento de la cuestión es innecesario, pues bastaría esperar a que el Tribunal Constitucional resuelva la cuestión interna de inconstitucionalidad sobre dichos preceptos legales planteada por la STC 202/2002 y aplicar esta doctrina en el procedimiento a quo.

8. Mediante Auto de 11 de junio de 2003, el Tribunal Militar Territorial Cuarto acordó elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad respecto los arts. 468, apartado b) y 453.2 (en el inciso "por falta grave") de la LOPM, por presunta vulneración de los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE.

El Tribunal Militar fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en la STC 202/2002, de 28 de octubre, cuyos FFJJ 5 y 6 transcribe, señalando que alberga las mismas dudas de constitucionalidad que las expresadas por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en la STC 202/2002. Añade que las actuaciones se encuentran conclusas, restando solo dictar el fallo resolutorio del proceso, fallo que abocaría al Tribunal a aplicar necesariamente el art. 468, apartado b), en relación con el art. 453.2, por imperativo del art. 493.c), todos ellos de la LOPM, declarando en sentencia la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto, toda vez que el citado art. 493.c) ordena declarar la inadmisibilidad cuando dicho recurso tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación a tenor del art. 468, como ocurre en el presente caso, por lo que la decisión del proceso depende totalmente de la validez de los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona.

9. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2003, se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, oír al Fiscal General del Estado para que, el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la aplicabilidad al caso del precepto legal cuestionado por efecto de la STC 202/2002, de 28 de octubre, dictada en el marco del mismo proceso judicial en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad

10. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2003, en las que, tras recordar la tramitación procesal que ha desembocado en el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, interesa su admisión. Razona que si el Tribunal Militar se encuentra en la necesidad de admitir el recurso por virtud de lo dispuesto en la STC 202/2002, de 28 de octubre, a la hora de dictar el fallo debe examinar nuevamente el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y, como la norma que impuso antes la inadmisión del recurso no ha sido aún expulsada de nuestro Ordenamiento, tiene vocación de ser aplicada, aplicación que el Tribunal de instancia entiende que no puede llevar a cabo porque duda que sea compatible con los arts. 24.1, 106 y 117.5 CE, por lo que su depuración, y, en nuestro caso, su expulsión del Ordenamiento, exige el planteamiento de la presente cuestión. Cierra su argumentación añadiendo que, con independencia de la compatibilidad con la CE de una interpretación de los preceptos cuestionados, el recurrente alega en su recurso normas legales, como las que cita de la LPA, cuya pretensión, con independencia de que pueda entrañar también vulneración de derechos fundamentales, tiene que resolverse a través del recurso planteado por el recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Ninguna duda ofrece el cumplimiento del requisito relativo al rango de las normas cuestionadas, al tratarse de preceptos contenidos en Ley Orgánica.

2. En cuanto al requisito relativo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en el momento procesal oportuno que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC será "una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia", también debe entenderse cumplido, puesto que el planteamiento de la cuestión se produce en el momento procesal previsto para dictar sentencia, estando concluido el procedimiento.

3. Asimismo debe entenderse cumplido, en virtud de la providencia de 19 de mayo de 2003, el requisito de la previa audiencia de las partes y el Fiscal acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC).

4. La exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC), es decir, el requisito conocido como juicio de relevancia, puede considerarse igualmente satisfecha. Según ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todas, SSTC 17/1981, 106/1986, 3/1988, 76/1990 y 189/1991), cuyo control ha de ser flexible para no incurrir en la suplantación de funciones que primaria y privativamente corresponden a los órganos judiciales (por todas, STC 203/1998, FJ 2). Pues bien, en el presente caso de la fundamentación del Auto de 11 de junio de 2003 se deduce que el órgano judicial ha justificado que la validez constitucional de las normas legales cuestionadas es determinante del fallo que deba dictar, pues, en caso de dictar sentencia resolviendo el recurso el Tribunal habría de aplicar el art. 468, apartado b), en relación con el art. 453.2, por imperativo del art. 493.c), todos ellos de la LOPM, declarando en Sentencia la inadmisibilidad del recurso contencioso-disciplinario militar ordinario interpuesto, toda vez que el citado art. 493.c) ordena declarar la inadmisibilidad cuando dicho recurso tuviere por objeto actos no susceptibles de impugnación a tenor del art. 468, como ocurre en el presente caso.

Sin embargo, en esta cuestión de inconstitucionalidad, a diferencia de otras que se vienen planteando a raíz de la doctrina sentada en la tan reiteradamente citada STC 202/2002, de 28 de octubre, concurre la circunstancia singular de que indicada Sentencia constitucional se dictase, precisamente, en el proceso judicial en el que ahora se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, lo que conduce necesariamente a su inadmisión. En efecto, la indicada Sentencia constitucional vino a amparar al demandante en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se produjo por la aplicación de la causa de inadmisión prevista en los preceptos legales ahora cuestionados. Poco importa que la causa de inadmisión pueda aplicarse en dos momentos procesales distintos (en el trámite de admisión del recurso contencioso-disciplinario o en la Sentencia), pues el restablecimiento en el derecho fundamental vulnerado que la Sentencia acuerda exige, tal como se lee en su fallo, resolver "sobre la inadmisibilidad del recurso contencioso- disciplinario ordinario en términos respetuosos con el derecho fundamental que se declara vulnerado." No se trata por tanto de que el órgano judicial deje de aplicar un precepto legal que se encuentra vigente (aunque cuestionado de inconstitucionalidad por este mismo Tribunal Constitucional), sino de dar eficaz cumplimiento, en este caso concreto, a la vulneración de derechos fundamentales ya declarada en nuestra STC 202/2002, de 28 de octubre.

En consecuencia bien puede afirmarse que, en este concreto proceso, el precepto legal de cuya constitucionalidad se duda no es aplicable porque así lo ha declarado este Tribunal en la Sentencia estimatoria del amparo al que venimos refiriéndonos al afirmar que la inadmisión del recurso contencioso-disciplinario ordinario por aplicación de los indicados preceptos lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. Y si bien es cierto que tal declaración no produce efectos fuera de este concreto proceso mientras los preceptos legales no sean anulados en una eventual Sentencia estimatoria de la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada, también lo es que en su seno los produce con plenitud, sin que tal afirmación pueda desvirtuarse por el hecho de que el juicio de admisibilidad del recurso contencioso-disciplinario deba efectuarse en dos momentos procesales distintos. En definitiva, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resta plenitud al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente tal como fue declarada por este Tribunal, de suerte que el restablecimiento en el derecho fundamental vulnerado impuso la admisión del recurso contencioso-disciplinario y veda ahora, como efecto reflejo de una misma vulneración constitucionalmente declarada, la aplicación de la misma causa de inadmisión.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 62/2004, de 24 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:62A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5308-2003 promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en relación con los arts. 24.3, 26 y 27 de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de atención farmacéutica.

Cuestión de inconstitucionalidad: carencia de fundamento; inadmisión; orden constitucional de competencias. Farmacias: normativa aplicable. Legislación básica: ámbitos material y formal. Navarra: competencias en materia de servicios de las oficinas de farmacia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 1 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro del Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 14 de mayo de 2003, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 24.3, 26 y 27 de la Ley foral 12/2000, de 16 de noviembre, de atención farmacéutica.

2. Los antecedentes de la presente cuestión son los siguientes:

a) Mediante resolución 1137/2001, de 23 de agosto, del Director General de Salud de la Consejería de Salud de la Comunidad foral de Navarra se autorizó a doña Carmen Jimeno Osés la apertura de una oficina de farmacia en Tudela.

b) Dicha resolución fue recurrida en alzada por doña Mónica Remón Huarte.

El recurso de alzada fue desestimado por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 8 de octubre de 2001.

c) Frente a dicho Acuerdo se interpuso recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con fecha 12 de febrero de 2002 (recurso núm. 137- 2002).

d) Mediante providencia de 24 de abril de 2003 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se dirigió a las partes comparecientes en el proceso y al Ministerio Fiscal, según lo previsto en el art. 35.2 LOTC, para que aleguen lo que estimen conveniente en relación con "la constitucionalidad del art. 24.3, 26 y 27 de la Ley foral, en cuanto que la apertura de la concreta farmacia de este procedimiento se realiza de forma subsidiaria a la constitución de las farmacias denominadas de mínimos, al existir una duda razonable sobre la constitucionalidad de tales preceptos en relación con el art. 149.1.16 CE, en la forma en que se ha ejercitado su competencia legislativa básica por el Estado en el art. 2, apartados 1 y 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacias".

e) El Fiscal, mediante escrito de 29 de abril de 2003, evacúa el informe solicitado, manifestando que "procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad".

La parte demandante, en escrito de 8 de mayo de 2003, solicitó del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que plantee la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Las representaciones procesales de la Comunidad foral y de la codemandada, doña María Martínez Eslava, se opusieron al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Mediante Auto de 14 de mayo de 2003 la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra plantea la cuestión de inconstitucionalidad frente a los arts. 24.3, 26 y 27 de la Ley foral 12/2000, de 16 de noviembre, de atención farmacéutica, por posible vulneración del art. 149.1.16 CE. Este Auto incorpora un voto particular, que formula el Presidente de la Sala, mediante el cual manifiesta su oposición a la promoción de la cuestión, al considerar que no se produce la expresada vulneración de la Constitución.

a) El Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad considera que los arts. 24.3, 26 y 27 de la Ley foral 12/2000 pueden vulnerar el art. 149.1.16 CE al oponerse a los criterios contenidos en el art. 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de las oficinas de farmacia.

El Auto comienza poniendo de relieve que el art. 2 de la Ley 16/1997 regula la planificación farmacéutica, estableciendo, como criterio central de la distribución territorial de las oficinas de farmacia, el módulo de población, de manera que en cada demarcación territorial queda determinado el número necesario de farmacias a constituir.

La infracción constitucional se produciría, según el Auto, porque la planificación farmacéutica establecida en la legislación básica estatal se sustenta en la zonificación por demarcaciones, atendiendo al módulo de población, lo que determina el número preciso de farmacias a constituir en cada una de dichas demarcaciones de acuerdo con lo que se derive del aludido módulo. Por ello el número de farmacias que resuelta de la aplicación del criterio del módulo poblacional no es ni mínimo ni máximo, sino, conceptualmente, el justo que deba constituirse en cada demarcación.

Por el contrario la planificación farmacéutica se configura en la Ley foral como una previsión del número mínimo de oficinas de farmacia [arts. 26.1 y 27.1 a)], y, cubierto tal mínimo, existe un criterio de libertad de apertura (art. 26.2) en tanto no se superen los límites que, como cláusula de cierre, figuran en el art. 27.2 y 3, límites relativos al número máximo de farmacias a constituir en Navarra y a la distancia mínima entre farmacias. En suma, los preceptos cuestionados no se atienen al criterio básico del módulo de población como criterio de determinación de la apertura de oficinas de farmacia. El criterio del módulo sólo opera respecto de las denominadas "farmacias de mínimos", de modo que por encima de esa cobertura mínima, y aquí radica la posible inconstitucionalidad, existe una plena y omnímoda posibilidad de creación de establecimientos de farmacia, salvo las restricciones que se derivan de los citados elementos de cierre del sistema.

En definitiva, el Auto admite que la Ley foral es constitucional en cuanto que garantiza el número mínimo de farmacias que han de existir según los módulos de población establecidos; pero olvida que la Ley estatal básica no permite la constitución libre de oficinas de farmacia a partir de un número mínimo de establecimiento por zonas.

Este planteamiento no queda enervado, sigue exponiendo el Auto de promoción, por el hecho de que el art. 2, apartado 3, de la Ley Estatal 16/1997 no tenga la calificación de norma básica, pues es una consecuencia de dicha Ley, en todo caso, que se configuren demarcaciones, conforme a la planificación farmacéutica, que tengan en cuenta un módulo de población para constituir farmacias, y que dicho módulo se refiera a la población concreta de la demarcación de que se trate y no a la población de toda Navarra como cláusula de cierre.

Por tanto, según el Auto de planteamiento de la cuestión, "en cuanto que la apertura de la concreta farmacia de este procedimiento se realiza de forma subsidiaria a la constitución de las farmacias denominadas de mínimos en régimen de libertad de apertura", se formaliza la cuestión de inconstitucionalidad, al existir una duda razonable sobre la constitucionalidad de los indicados preceptos.

b) El voto particular suscrito por el Presidente de la Sala discrepa del planteamiento de la mayoría y considera que no debe plantearse la cuestión, pues cabe hacer una interpretación conforme a la Constitución de los artículos cuestionados.

Según el voto particular tres son los criterios básicos contenidos en la Ley Estatal 16/1997: En primer lugar, corresponde a las Comunidades Autónomas establecer los criterios específicos de planificación de las oficinas de farmacia, siempre que ello se haga de acuerdo con la planificación sanitaria, es decir, de acuerdo con las unidades básicas de atención primaria; en segundo lugar la planificación de las oficinas de farmacia se hace según módulos de población y distancias, teniendo en cuenta la densidad demográfica, las características geográficas y la dispersión de la población; y, en tercer lugar, se garantizará la atención farmacéutica a toda la población.

Estos tres criterios básicos quedan garantizados por la Ley foral. Así, en cuanto al primero de ellos, la planificación farmacéutica se realiza de acuerdo con la planificación sanitaria, que se sustenta en las llamadas "zonas básicas de salud" (arts. 24.2; 26.1, 2 y 3; y 27).

En cuanto al segundo criterio se han tenido en cuenta, efectivamente, los módulos de población y distancias a partir de la consideración de la densidad, características geográficas y dispersión poblacional. Así, se fija un módulo mínimo con carácter general (art. 27.1 a), otro, con carácter especial para determinadas zonas (art. 27.1 c), y se asegura la existencia de al menos una farmacia para las poblaciones con más de 700 habitantes (art. 27.1 b).

En cuanto a la existencia como máximo de una oficina de farmacia para cada 700 habitantes, que opera como cláusula de cierre, junto con la distancia de 150 metros entre oficinas, debe entenderse referido a la "zona básica de salud".

Con esta interpretación no se produce vulneración de la normativa básica y queda garantizado el último principio de la misma, esto es, la atención farmacéutica de toda la población.

El voto particular señala, por último, que aun cuando los módulos de población son distintos a los de la Ley estatal, no puede olvidarse que dichos módulos, contenidos en su art. 2.3, no son básicos, y las Comunidades Autónomas pueden establecer módulos de población inferiores. En conclusión: la Ley foral posibilita la creación de un mayor número de farmacias pero no puede hablarse de un régimen de libre apertura.

4. Por providencia de la Sección Tercera de 30 de septiembre de 2003 se acordó oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad.

5. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado en día 29 de octubre de 2003, evacúa el trámite conferido interesando que el Tribunal acuerde la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por carencia manifiesta de fundamento.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión de inconstitucionalidad plantea la posible inconstitucionalidad de los arts. 24.3 , 26 y 27 de la Ley foral 12/2000, de 16 de noviembre, de atención farmacéutica por posible vulneración del art. 149.1.16 CE. Aquellos preceptos disponen lo siguiente:

Art. 24.3: Tiene consideración de requisito previo y necesario para la autorización de una nueva oficina de farmacia, que todas y cada una de las zonas básicas de salud tengan cubiertas las previsiones mínimas resultantes de aplicar los criterios de planificación previstos en la Sección Tercera del presente Capítulo.

Art. 26: 1. A efectos de lo previsto en la presente Ley foral, constituye planificación farmacéutica, la previsión del número mínimo de oficinas de farmacia que precisa cada zona básica de salud para conseguir un equitativo acceso a la atención farmacéutica de toda la población de la Comunidad foral, y sin cuya garantía no podrán instalarse nuevas oficinas de farmacia conforme al libre ejercicio profesional.

2. Si alguna zona básica de salud quedara desprovista del número mínimo de oficinas de farmacia que resulta de la planificación a la que se refiere la presente Sección, no podrá autorizarse la instalación de nuevas oficinas de farmacia en todo el territorio de la Comunidad foral de Navarra hasta tanto se cumplan en su integridad las previsiones de planificación.

A tal efecto, de no hallarse cubiertas dichas previsiones se seguirá el siguiente procedimiento:

a) El Departamento de Salud hará públicas las zonas básicas de salud que requieran oficinas de farmacia con arreglo a los criterios de planificación, a fin de que en el plazo de un mes los farmacéuticos interesados las soliciten.

b) La apertura de nueva oficina de farmacia se resolverá en primer lugar por reordenación de los farmacéuticos a favor del solicitante que acredite mayor experiencia previa la atención farmacéutica en oficina de farmacia concertada con el Servicio navarro de Salud-Osasunbidea como farmacéutico regente, adjunto, sustituto o como titular único de oficina de farmacia situada en una zona básica de salud que cuente con más número de oficinas de farmacia que las que resulten de la planificación establecida en el artículo siguiente. La experiencia previa se acreditará mediante la presentación de los contratos suscritos o en su caso certificación de la antigüedad en la titularidad.

De no haber solicitante que reúnan características, la apertura de nueva oficina de farmacia se resolverá a favor del licenciado en farmacia sin oficina de farmacia que acredite la mayor nota promedio en la licenciatura.

c) El farmacéutico que resulte inicialmente autorizado dispondrá de un plazo de seis meses para la apertura de la oficina de farmacia, previa la oportuna inspección mediante la que se comprobarán que los locales reúnen los requisitos vigentes en cada momento; en todo caso, transcurrido dicho plazo sin que se haya producido la nueva apertura se entenderá caducada la autorización.

d) Si no hubiera solicitantes, el Departamento de salud procederá de nuevo conforme al procedimiento de los apartado a), b) y c) y si persistiera la ausencia de solicitantes, el Gobierno de Navarra, previo informe favorable de la Comisión de atención farmacéutica, acordará la revisión del carácter de mínimo, sin perjuicio de su transformación en botiquín.

3. En el supuesto de que una zona básica de salud fuera a quedar desprovista del número mínimo de oficinas de farmacia que resulta de la planificación a la que se refiere el artículo siguiente como consecuencia de que los titulares de alguna de ellas soliciten la apertura de nueva oficina de farmacia en otra zona básica de salud, con carácter previo a la apertura efectiva de la misma. el Departamento de salud procederá conforme al procedimiento descrito en el apartado anterior a fin de garantizar la suficiencia del suministro de medicamentos a los núcleos de menor población.

Art. 27. 1 Las zonas básicas de salud que forman parte de una localidad y en cada una de las localidades que integran una zona básica de salud deberán contar como mínimo, con el número de oficinas de farmacia abiertas al público que resulten de aplicar los siguientes criterios:

a) El número mínimo de oficinas de farmacia será el que resulte de realizar la operación aritmética de dividir la población de la zona básica de salud o de la localidad, en su caso, por 2.800, y corregidas las fracciones de 5 o más décimas por exceso y las inferiores a 5 décimas por defecto.

A efectos de su determinación, el cómputo de habitantes en cada zona básica de salud y cada localidad se efectuará según los datos del padrón municipal vigente en la fecha de la solicitud de oficina de farmacia.

b) En todo caso, las localidades con una población superior a 700 habitantes contarán, como mínimo, con una oficina de farmacia abierta al público, así como las localidades de población inferior cuando así se establezca mediante Ley foral en atención a las circunstancias de dispersión geográfica e interés público.

c) En las zonas básicas de salud de especial actuación farmacéutica seguidamente relacionadas deberá existir como mínimo una oficina de farmacia abierta al público por cada 1.400 habitantes.

Zona básica de salud de Allo Zona básica de salud de Ancín-Améscoas Zona básica de salud de Aoiz Zona básica de salud de Artajona Zona básica de salud de Burguete Zona básica de salud de Carcastillo Zona básica de salud de Isaba Zona básica de salud de Los Arcos Zona básica de salud de Orcoyen Zona básica de salud de Valle de Salazar Zona básica de salud de Santesteban Zona básica de salud de Ulzama Zona básica de salud de Villatuerta

El Gobierno de Navarra podrá, motivadamente, modificar la relación de zonas básicas de salud de especial actuación farmacéutica, previa audiencia de las entidades locales afectadas. así como incrementar o disminuir justificadamente el módulo poblacional de los mínimos, en función de la dispersión geográfica y entidad de la población.

2. El número máximo total de oficinas de farmacia establecidas en Navarra no será superior a una por cada 700 habitantes.

3. La distancia entre todas las oficinas de farmacia que se autoricen en virtud de lo establecido en la presente Ley foral será como mínimo de 150 metros, medidos por el camino peatonal más corto.

4. A efectos de los previsto en el presente artículo, tendrá la consideración de localidades los municipios que no sean compuestos, los concejos y otros lugares pertenecientes a entidades de carácter tradicional que sean equivalentes.

2. El Auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad plantea que los preceptos de la Ley Foral 12/2000 objeto de la misma configuran un sistema de establecimiento y apertura de oficinas de farmacia en el territorio de Navarra que pudiera resultar inconstitucional por vulneración del marco normativo básico, establecido al amparo del art. 149.1.16 CE, que se recoge en el art. 2 de la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de los servicios de oficinas de farmacia.

Según dicho Auto el marco normativo básico aludido contempla una planificación farmacéutica que se proyecta en demarcaciones territoriales en las que el número de oficinas de farmacia que pueden constituirse se hace depender de determinados módulos de población, de manera que en cada demarcación territorial sólo deberán establecerse las oficinas de farmacia que se deriven de los módulos de población establecidos.

Sin embargo para el órgano judicial cuestionante el modelo de zonificación farmacéutica que se regula en los artículos cuestionados se separa del marco básico descrito, pues se asienta sobre dos ejes. De un lado, sobre la previsión de la necesaria existencia de un número mínimo de oficinas de farmacia para cada demarcación territorial, número mínimo que se determina en virtud del módulo poblacional [arts. 26.1 y 27.1 a)]. Y, de otro, cubierto tal mínimo, se permite la libertad de apertura de oficinas de farmacia (art. 26.2), siempre que no se superen dos límites: la no superación de un número máximo de oficinas para toda Navarra y el respeto de unas distancias mínimas entre aquéllas (art. 27.2 y 3). El Auto matiza que el primero de los ejes normativos aludidos, esto es, la necesaria existencia de un número mínimo de farmacias por demarcación, delimitado según módulos poblacionales, es considerado respetuoso con la normativa básica estatal. Por el contrario, el segundo eje, que permite el establecimiento complementario de otras oficinas de farmacia con los dos límites aludidos y sin conexión con los módulos de población de la zona afectada, desconoce y vulnera la normativa básica estatal.

3. Una vez expuestos los términos en que se plantea esta cuestión de inconstitucionalidad, para resolverla debemos centrar el alcance de la normativa básica estatal que se considera vulnerada. Y, tras ello, apreciar si es que, efectivamente, tal vulneración se produce.

Los criterios básicos que se entienden vulnerados por los preceptos legales cuestionados se contienen, según el Auto de promoción, en el art. 2 de la Ley 16/1997, de 27 de abril, de regulación de los servicios de oficinas de farmacia.

Como paso previo, para concretar el alcance que tenga la normativa básica contenida en este precepto legal, debemos tener en cuenta que las normas básicas, para ser reputadas como tales, deben cumplir unos requisitos materiales y formales sobre los cuales hemos insistido reiteradamente en nuestra doctrina.

El ámbito de lo básico, desde la perspectiva material, incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982 , 48/1988, 147/1991 y 197/1996).

En cuanto a la perspectiva formal de la normativa básica, que habremos de tener en cuenta también, debemos recordar nuestra doctrina, según la cual se deben satisfacer determinados requisitos con el fin de que "el cierre del sistema. no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura". De manera que a esta perspectiva formal "atiende el principio de ley formal ... en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará ... una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas. También precisamos que como excepción a dicho principio de ley formal ... el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases" (STC 98/2001, de 5 de abril, FJ 7, con cita de la STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5).

Partiendo de estos principios y atendiendo, en primer lugar a los requisitos formales, apreciamos que la propia Ley 16/1997 no califica como norma básica a la totalidad del art. 2 de la misma, pues la disposición final primera del dicha Ley sólo otorga tal carácter a sus apartados 1, 2 y 5, lo que permite excluir de tal condición a sus restantes apartados.

Tras esta primera delimitación, de carácter formal, debemos examinar el contenido material de los apartados del art. 2 declarados básicos, para decidir si tienen ese carácter de acuerdo con la doctrina expuesta.

En este sentido el apartado 1 del art. 2 establece que corresponde a las Comunidades Autónomas garantizar la asistencia sanitaria, estableciendo para ello los oportunos criterios de planificación de las oficinas de farmacia, señalando que la "planificación farmacéutica se realizará de acuerdo con la planificación sanitaria", de manera que a estos efectos "las demarcaciones de referencia para la planificación farmacéutica serán las unidades básicas de atención primera fijadas por las Comunidades Autónomas".

Esta regulación satisface las exigencias materiales de la normativa básica, pues la correspondencia entre planificación sanitaria y planificación farmacéutica con su consiguiente proyección sobre las unidades básicas de atención primaria fijadas por las Comunidades Autónomas constituye una orientación unitaria para todo el territorio nacional dotada de estabilidad y se orienta, efectivamente, a la mejor protección de la salud.

El apartado 2 del art. 2 dispone como criterio básico que "la planificación de las oficinas de farmacia se establecerá teniendo en cuenta la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población". También dispone que "la ordenación territorial de estos establecimientos se efectuará por módulos de población y distancias entre oficinas de farmacia, que determinarán las Comunidades Autónomas confirme a los criterios generales antes señalados".

Es claro que estas prescripciones responden a los caracteres materiales de lo básico antes aludidos, pues constituyen enunciados generales que dotan de unidad en todo el territorio nacional a las planificaciones farmacéuticas que realicen las Comunidades Autónomas.

Por último el apartado 5 del art. 2 contiene una atribución a las Comunidades Autónomas para la regulación del cómputo de los habitantes en las zonas farmacéuticas y de distancias entre establecimientos. Esta atribución, en cuanto que deberá llevarse a efecto de acuerdo con los principios que hemos considerado básicos, participa de igual naturaleza.

Recapitulando lo expuesto, encontramos que los apartados 1, 2 y 5 del art. 2 de la Ley 16/1997 contienen tres orientaciones básicas. En primer lugar, que la planificación farmacéutica que corresponde realizar a las Comunidades Autónomas se adecue a la planificación sanitaria existente, en concreto, al marco constituido por las unidades sanitarias de atención primaria. En segundo lugar, que la planificación farmacéutica tenga en cuenta la densidad demográfica, las características geográficas del territorio y la disposición de la población. Y, por último, que la adecuación territorial de los establecimiento farmacéuticos se efectúe por módulos de población y distancias entre oficinas.

Debemos, por tanto, examinar los preceptos cuestionados para valorar si han infringido o no los antedichos principios básicos.

4. En cuanto al primero de los criterios básicos aludidos, esto es, a la correspondencia entre la planificación farmacéutica y la planificación sanitaria, tomando como referencia al sistema de unidades sanitarias de atención primaria, es claro que la Ley Foral configura la ordenación de los establecimientos farmacéuticos a partir de que las zonas básicas de salud tengan cubiertas unas previsiones mínimas (arts. 24.3 y 26.1). Por tanto estos preceptos atienden la demanda del principio básico de correspondencia entre las respectivas planificaciones sanitaria y farmacéutica. Esta apreciación se extiende al art. 26.2 y 3 que, simplemente, regula específicamente el modo en que deben cubrirse las necesidades farmacéuticas mínimas en el seno de cada zona básica de salud en el caso de que se produzcan vacantes en el número de oficinas que deben existir como mínimo en las mismas.

En lo relativo al segundo criterio básico, consistente en que la ordenación territorial de las oficinas de farmacia se realice teniendo en cuenta la densidad demográfica, las características geográficas y la dispersión de la población, podemos apreciar que el art. 27 satisface dichas orientaciones. En efecto, su apartado 1 a) contiene un criterio general determinante del número mínimo de oficinas de cada zona básica de salud, tomando como referencia el criterio demográfico. Este criterio poblacional general se corrige mediante la valoración por los apartados 1 b) y 1 c) de elementos geográficos y de dispersión poblacional.

Por último, el tercer principio básico, esto es, la determinación del número de oficinas en razón a módulos de población y distancias, también es satisfecho por el art. 27, apartados 1, 2 y 3.

Por tanto no se aprecia, en principio, vulneración por parte de los preceptos cuestionados de las normas básicas contenidas en el art. 2 de la Ley 16/1997.

Sin embargo debemos tener en cuenta que el Auto de promoción de la cuestión nada opone a la constitucionalidad de los arts. 24.3, 26 y 27 de la Ley foral 12/2000 en cuanto que los mismos se refieren exclusivamente al número mínimo de establecimiento farmacéuticos que deban existir en la Comunidad foral, pues la duda de constitucionalidad la vincula dicho Auto, exclusivamente, con el hecho de que la conexión entre el art. 26.2 y el art. 27.2 y 3 determina la existencia de otro sistema de establecimiento de oficinas de farmacia complementario al de mínimos, sistema que permite la apertura de otras oficinas adicionales siempre que el número total de todas ellas no sea superior a una por cada 700 habitantes y que la distancia entre oficinas sea como mínimo de 150 metros.

5. Cumple, pues, examinar si se adecua a la normativa básica la posibilidad de que puedan autorizarse oficinas de farmacia que excedan del número mínimo previsto para cada zona básica de salud, o, lo que es lo mismo, si el número de oficinas de farmacia puede superar la magnitud que se derive de la aplicación prevista del módulo de población.

En todo caso hay que señalar como punto de partida que no puede sostenerse la necesaria y unívoca relación entre población y oficinas de farmacia con apoyo en el apartado 3 del art. 2 de la Ley 16/1997, pues dicho precepto carece de carácter básico. Como acertadamente señala el Fiscal General del Estado, los módulos de población y distancias recogidas en el art. 2.3 y 4 de la Ley 16/1997, amén de no tener alcance de normativa básica, únicamente cumplen un cometido meramente instrumental, y sólo sirven como mera referencia para que las Comunidades Autónomas establezcan sus propios módulos de población y distancias, de acuerdo con las exigencias que les sean específicas para la garantía de la prestación farmacéutica, pero carecen de carácter vinculante en sus magnitudes cuantitativas.

Incidiendo en el alcance de los apartados 1, 2 y 5 del art. 2 de la Ley 16/1997, que constituyen el canon de contraste para decidir si se produce o no infracción del art. 149.1.16 CE, se aprecia que de los mismos no se desprende ningún criterio que impida que se supere el número mínimo de oficinas de farmacia regulado en la Ley foral. Ya hemos visto que el art. 2.2 de la Ley estatal básica prevé que la ordenación territorial de las farmacias se haga "por módulos de población y distancias", pero es éste un enunciado que no admite un sentido unívoco y mecánico, sino que, por el contrario, se formula de modo extraordinariamente abierto y flexible, puesto que, según el mismo precepto, dichos módulos han de tener en cuenta "la densidad demográfica, características geográficas y dispersión de la población". Con ello la norma básica atiende a que las necesidades farmacéuticas se satisfagan por las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus propias características.

En conclusión, resulta acorde con la normativa básica que la Ley foral, una vez garantizada la prestación farmacéutica mínima para todo su territorio, permita su optimización complementando el número mínimo de oficinas de farmacia con los topes ya aludidos.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 63/2004, de 24 de febrero de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:63A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5579-2003 planteada por el Tribunal Militar Territorial Primero, en relación con el primer inciso del art. 104 del Código penal militar.

Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión; interpretación de la norma legal manifiestamente irrazonable. Derecho penal militar: abuso de autoridad. Jurisdicción constitucional: alcance de su competencia para enjuiciar la proporcionalidad de las leyes. Penas privativas de libertad: disponibilidad del legislador; principio de proporcionalidad; principios de política penal. Proceso militar: principio de disciplina. Régimen disciplinario militar: principios constitucionales.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 17 de septiembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Auto de 9 de junio de 2003 del Tribunal Militar Territorial Primero, dictado en la causa núm. 11/54/00, por el que dicho Tribunal decidió elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre el primer inciso del art. 104 del Código penal militar.

2. Los antecedentes relevantes para la presente cuestión de inconstitucionalidad son lo que a continuación se señalan:

a) Dicho Auto y procedimiento penal militar traen causa de los siguientes hechos, que fueron objeto de acusación por el fiscal jurídico-militar: el procesado (sargento), cuando se encontraba en el campo de maniobras impartiendo una "teórica" a su sección, que estaba sentada en el suelo y desplegada en forma de V, se aproximó a don Jesús Rodríguez Criado, "quien seguía las explicaciones con la cara apoyada en una mano", y le propinó "una bofetada en la cara, diciéndole que no se durmiera". En base a tales hechos el fiscal acusó al sargento, quien fue procesado por un delito de abuso de superioridad del art. 104, párrafo 1, del Código penal militar.

b) Por providencia de 5 de noviembre de 2002 el Tribunal Militar, una vez celebrada la vista oral, acordó, con carácter previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, dar traslado del mismo al Fiscal y a la defensa del acusado para que, en el plazo de diez días, manifestaran lo que estimasen procedente sobre la pertinencia de la cuestión de inconstitucionalidad del art. 104 CPM por ser contrario a los arts. 1.1 (en cuanto proclama el valor justicia), 9.3 (que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) y 25.1 CE (que reconoce el principio de legalidad y dentro de él el de proporcionalidad). Transcurrido dicho plazo, y efectuadas alegaciones por la defensa del acusado considerando procedente el planteamiento de la cuestión, así como por el Fiscal, estimándolo improcedente, el Tribunal Militar Territorial Primero dictó Auto de 9 de junio de 2003 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial proponente realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

a) Comienza argumentando la relevancia del precepto cuestionado para la resolución del caso, señalando que la cuestión afecta al primer inciso del art. 104 del Código Penal Militar, que establece que "el superior que maltratare de obra a un inferior será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión". Sería éste el precepto aplicable al caso si se estimaren probados los hechos, ya que en dicho primer inciso tendría cabida cualquier acción agresiva, por mínima o escasa entidad que ésta tuviera, y dada la pena de diez meses de prisión pedida por el fiscal. A esta conclusión entiende que conduce la interpretación histórica del precepto, pues éste vino a sustituir los arts. 334 y 434 del Código de Justicia Militar, que distinguían entre delito e infracción disciplinaria en atención al perjuicio irrogado. Finalmente sostiene que así habría sido interpretado por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 4 de abril de 1990, que declaró que la infracción de malos tratos solo puede ser concebida como delito, siendo ésta "toda agresión física susceptible de causar una perturbación en la incolumnidad o bienestar corporal de una persona, con o sin menoscabo de la integridad, salud, y capacidad de la misma", por tanto sería aplicable a cualquier acto de violencia física sin resultado lesivo el primer inciso del art. 104 del Código Penal Militar.

b) Sostiene a continuación que el art. 104 primer inciso del Código Penal Militar vulnera el principio de intervención mínima (con una extensa cita doctrinal sobre su contenido) y el de proporcionalidad, conforme a la doctrina de la STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 8 y 9, que parte de que si la pena prevista para un delito se aparta de forma irrazonable o arbitraria de la establecida en supuestos análogos podría entenderse que existe un derroche inútil de coacción, que convierte a la norma en arbitraria y que socava el valor justicia y la dignidad de la persona. Dicha Sentencia afirma que, si bien el juicio de proporcionalidad estricto (comparación entre la entidad del ilícito y la pena) corresponde al legislador, la relación de proporcionalidad en ningún caso permite lesionar el valor justicia y que se produzca una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona. Por ello, aun cuando en la referida Sentencia no se consideró desproporcionada la pena para los objetores de conciencia que se negaban a realizar el servicio militar, dicho delito ha desaparecido, lo que con alta probabilidad se debe a la influencia de la reiteradamente invocada Sentencia.

Cita también la STC 136/1999, que consideró desproporcionado el art. 174 bis a) 1 CP de 1973. De dicha resolución destaca la declaración de su fundamento jurídico vigesimotercero, en la cual se afirma que podría considerarse vulnerado el principio de proporcionalidad, y con ello el art. 25.1 CE, "si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes".

Con base en dicha doctrina considera que la taxatividad en la represión penal de conductas como las que se enjuician en el inciso primero del art. 104, y el automatismo con el que dicho precepto califica como delito esas o parecidas conductas, sin concretar dicha calificación en atención al resultado lesivo producido o en función de las circunstancias concurrentes, como podrían ser, v. gr., la publicidad con la que se cometen los hechos, la mayor o menor diferencia de empleo o grado entre ofendido y ofensor, la transcendencia del suceso en la Unidad en que se producen, etc, etc., son o pueden ser contrarias, por desproporcionadas, a los arts. 1.1, 9.3 y 25.1 de la Constitución Española.

Afirma que actuaciones de parecida naturaleza o similar alcance no tienen en ninguna otra parte del ordenamiento jurídico punitivo español un reproche penal de igual entidad. Ni en el Código Penal, en cuyo art. 617.2 se considera falta dicho comportamiento, ni tampoco en otros ámbitos sancionadores en los que existe una relación de jerarquía, como en la función pública, en los que se considera infracción (art. 7.1 u 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero); tampoco en el régimen penal especial de la navegación aérea, puesto que el art. 51 de la Ley de 24 de diciembre de 1964 abre la posibilidad de no calificar la conducta de delito. Y, finalmente, tampoco sería comparable la normativa considerada con el régimen del Cuerpo Nacional de policía o el de las policías autonómicas.

La distinta regulación más severa en lo que concierne al "militar" respecto de cualquier otro es lo que lleva a sostener que el juicio de necesidad sobre la sanción no es razonable, pues en supuestos análogos la conducta no se considera delito, por lo que se produce un "patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho". Todo ello se acentuaría porque el orden castrense es el único al que la Constitución permite que pueda imponer privaciones de libertad por infracciones disciplinarias (art. 25.3 CE), si bien limitadas legalmente a un tiempo máximo de dos meses. Por todo lo expuesto considera el Tribunal Militar desmedida la calificación de delito de estas "acciones bagatela", teniendo en cuenta que utilizar el reproche penal lleva consigo siempre el "estigma del delincuente" y ocasiona, además, otras consecuencias de índole jurídico-administrativo en el status profesional del condenado.

Finalmente, sostiene que si con la legislación de 1985 se pretendió utilizar el Derecho penal con finalidad "formativa", intentándose reprimir una determinada clase de actos que, según criterio del legislador, era conveniente erradicar de plano por creerlos habituales en la Institución militar, en la actualidad el respeto a la dignidad se ha convertido en hábito en el seno de las Fuerzas armadas, de modo que la labor formativa habría tenido éxito y por ello no sería necesario proseguir con ella.

4. Por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 2 de diciembre de 2003 se acordó a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado, en el plazo de diez días, sobre la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si ésta pudiera resultar notoriamente infundada.

5. En escrito registrado ante este Tribunal el 22 de diciembre de 2003 el Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad planteada resulta inadmisible por estar notoriamente infundada. Razona el Fiscal General del Estado que la cuestión de inconstitucionalidad sólo es procedente cuando al juzgador no le es posible interpretar el precepto de manera distinta a la que considera contraria a la Constitución, no siendo éste el caso, ya que ni siquiera el tenor literal del precepto conduce necesariamente a la interpretación que el Tribunal propone.

De otra parte entiende que tampoco se aprecia en principio que en el ordenamiento militar exista actualmente una valoración única del posible maltrato a un subordinado y que ese exclusivo tratamiento se encuentre en el art. 104 del Código penal militar. En su criterio, y partiendo de que en el inciso primero del art. 104 se incluye el maltrato de obra, en el segundo las lesiones graves y en el tercero la muerte, no es obligado incluir en el primero las acciones que por su leve intensidad o gravedad no impliquen a su entender un verdadero maltrato de obra en los términos que señala el precepto cuestionado.

A esta interpretación conduciría también la circunstancia de que el legislador ha previsto en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las fuerzas armadas, como faltas leves, entre otras (art. 7.16 y 17): "corregir a un subordinado de forma desconsiderada" y "ofender a un subordinado o compañero con acciones o palabras indecorosas o indignas"; y como faltas graves, entre otras: "incumplir los deberes militares propios del destino o puesto que se desempeñe cuando no constituya infracción más grave o delito" (art. 8.2); "incurrir en negligencia en la preparación, instrucción y adiestramiento de las fuerzas o personal subordinado" (art. 8.4); y, "excederse arbitrariamente en el ejercicio de la autoridad o mando, sin causar perjuicio grave al subordinado o al servicio" (art. 8.13).

En consecuencia estima que no parece que las conductas de abuso de autoridad agoten su enjuiciamiento en el delito del art. 104 del Código penal militar, puesto que los supuestos ínfimos o menos graves de maltrato pudieran tener cabida en las infracciones disciplinarias citadas, siendo las sanciones previstas para ellas acordes con la levedad de las respectivas infracciones. Por consiguiente considera que, sin entrar en el carácter de ultima ratio del Derecho penal, o en la necesidad o proporcionalidad indispensable de las sanciones, el Tribunal militar dispone margen para el enjuiciamiento de las acciones que ha de resolver en este caso, de modo que el precepto impugnado no aboca por sí mismo a situaciones de injusticia, arbitrariedad o de exceso en la legalidad que lo conviertan en contrario a la Constitución.

En definitiva, el que determinadas interpretaciones del precepto puedan considerarse inadmisibles desde el punto de vista constitucional no significa que el precepto las propicie inevitablemente, razón por la cual la cuestión ha de considerarse notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, suscitada por el Tribunal Militar Territorial Primero en el sumario núm. 11/54/00, versa sobre el inciso primero del art. 104 del Código penal militar (Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre), que establece: "El superior que maltratare de obra a un inferior será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años". Sostiene el órgano judicial que plantea la cuestión que dicho precepto vulneraría el art. 25.1 en relación los arts. 1.1 y 9.3 de la Constitución, ya que prevé una pena desproporcionada.

Habiendo sometido este Tribunal a la consideración del Fiscal General del Estado, mediante providencia de su Sección Cuarta de 2 de diciembre de 2003, conforme a lo previsto en el artículo 37.1 LOTC, la posibilidad de que la presente cuestión de inconstitucionalidad resultare inadmisible, por ser la cuestión suscitada notoriamente infundada, aquél se ha pronunciado en sentido afirmativo, considerando que la interpretación efectuada por el Tribunal Militar que conduce a calificar la norma de inconstitucional no es la única posible, ya que, dado el tenor literal de algunas infracciones tipificadas en la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de régimen disciplinario de las fuerzas armadas, no cabe descartar la calificación de la conducta sometida al enjuiciamiento del órgano proponente de la cuestión como mera infracción disciplinaria.

2. La cuestión ha de inadmitirse por ser notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), como a continuación se razonará, partiendo de nuestra reiterada doctrina acerca del concepto de "cuestión notoriamente infundada" y en aplicación de jurisprudencia consolidada sobre la proporcionalidad de la norma penal (por todas, SSTC 55/1996, de 28 de marzo; 161/1997, de 2 de octubre; 136/1999, de 20 de julio).

Sobre el concepto de "cuestión notoriamente infundada" hemos de reiterar que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un cierto margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (ATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1), de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 47/2001, de 27 de febrero, FJ 3; y 28/2002, de 26 de febrero, FJ 3, 269/2003, de 15 de julio, FJ 2).

3. En el examen de la proporcionalidad de una norma penal, cuya realización requiere de nosotros el órgano judicial, hemos de partir del estricto margen en el que este Tribunal puede efectuarlo. En efecto, hemos de reiterar que constituye potestad exclusiva del legislador la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 3, 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b), 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). En el ejercicio de su competencia el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, "de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No sólo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del Texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, éstos no le imponen una solución precisa y unívoca" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

La posición constitucional del legislador a la que acabamos de aludir obliga a que el control constitucional en aplicación del principio de proporcionalidad "deba tener lugar de forma y con intensidad cualitativamente distinta a las aplicadas a los órganos encargados de interpretar y aplicar las leyes", pues, como este Tribunal ha reiterado, "el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6). "El legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma - intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena". "En definitiva, en relación con la proporcionalidad de una determinada pena, este Tribunal no puede, para establecerla, tomar como referencia una pena exacta, que aparezca como la única concreción posible de la proporción constitucionalmente exigida, pues la Norma suprema no contiene criterios de los que pueda inferirse esa medida; pero, tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento. Como afirmábamos en la STC 53/1985, el legislador 'ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento' (fundamento jurídico 9)" [STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; en sentido similar, SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23].

De todo cuanto antecede deriva que sólo las desproporciones manifiestas o patentes pueden considerarse lesivas de la Constitución, de modo que sólo cabe concluir que la norma penal y la pena son desproporcionadas si producen "un patente derroche inútil de coacción" que convierta la norma en arbitraria y que socave "los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8; en sentido similar, SSTC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

4. El Tribunal Militar no niega que la norma cuestionada persiga fines constitucionalmente relevantes, ni tampoco afirma que la pena sea inidónea para alcanzarlos; el órgano judicial sustenta, más bien, la desproporción del primer inciso del art. 104 del Código penal militar y de la pena mínima en él prevista (tres meses y un día de prisión), en la ausencia de necesidad y de proporcionalidad estricta.

Así, en cuanto a lo primero, efectuando un análisis sobre los medios alternativos de protección menos gravosos, sostiene el Tribunal Militar que sería suficiente la tipificación de la conducta como infracción disciplinaria, calificación tradicional en el ordenamiento penal militar hasta 1985, año en el cual la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de aprobación del Código penal militar, introdujo la conducta en el citado Código. En este contexto resalta que la gravedad de la pena mínima prevista en el art. 104 del Código penal militar deriva, no sólo de la privación de libertad que comporta, sino también de los efectos paralelos de ésta, ya que la imposición de toda pena de prisión a un militar de carrera lleva aparejada como consecuencia que el tiempo de duración de la prisión no sea de abono para el servicio (art. 33 Código penal militar) y que no quepa aplicar al reo el beneficio de la condena condicional (art. 44 Código penal militar).

Como fundamento de la falta de proporcionalidad estricta el Tribunal Militar compara la pena mínima prevista en el art. 104 del Código penal militar con la sanción o pena prevista para la misma conducta en otras legislaciones sancionadoras: de un lado con las penas previstas en el Código penal común, que tipifica la conducta como falta art. (617.2 del Código penal) y que establece la pena de uno a tres fines de semana de arresto o multa de diez a treinta días, salvo si se trata de violencia en el ámbito familiar, en cuyo caso la pena que estatuye es la de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses; de otro la legislación de funcionarios o la de la navegación aérea. Asimismo compara esta calificación de delito con la tipificación de la misma conducta en otros ordenamientos sancionadores para ámbitos en los que existe una relación de jerarquía, como el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, en cuyo marco se considera infracción disciplinaria (art. 7.1 u 8 del Reglamento de régimen disciplinario, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero), o el régimen penal especial de la navegación aérea, en cuyo ámbito el art. 51 de la Ley de 24 de diciembre de 1964 abre la posibilidad de no calificar la conducta de delito. Y, finalmente, la gravedad de la sanción tampoco sería comparable con las sanciones previstas en el régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de policía o en los de las policías autonómicas, puesto que no se considera militares a los funcionarios sometidos a estas normativas.

5. Pues bien, sin necesidad de efectuar un análisis exhaustivo de la norma, y partiendo de la interpretación de la misma realizada por el órgano judicial, es posible identificar tres bienes o valores jurídicos cuya relevancia constitucional no puede dudarse: la incolumnidad personal, elemento integrante del derecho fundamental a la integridad física (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10.2 CE) y la disciplina militar, elemento estructural de la Institución Militar, bienes o valores cuya protección resulta necesaria para el cumplimiento de los fines de dicha Institución (por todas STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 9). La identificación de estos bienes jurídicos permite individualizar el desvalor jurídico de la conducta por contraposición al de las conductas contempladas en otras normas punitivas que se aducen como términos de comparación por el órgano judicial, pues es patente que el régimen punitivo previsto para el maltrato de obra en dichas legislaciones, bien no toma en cuenta la afectación de la dignidad humana inherente al maltrato de un superior a inferior, bien no considera las necesidades de protección específicas de la propia Institución Militar, cuya relevancia constitucional viene declarando este Tribunal desde la STC 21/1981, de 2 de julio.

En consideración al último extremo apuntado este Tribunal ha derivado a contrario del art. 25.3 CE, que permite a la Administración militar imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, la singularidad del régimen disciplinario militar, declarando que en el ámbito militar la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales merecedores de protección especial (STC 21/1981, de 2 de julio, FFJJ 8 y 9; 31/2000, de 3 de febrero, FJ 4; 115/2001, de 10 de mayo, FJ 9) que pueden sustentar diferencias de régimen jurídico, si bien no toda diferencia de régimen jurídico puede considerarse constitucionalmente avalada.

6. El análisis de la necesidad de la concreta medida punitiva, esto es, el control constitucional de la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas, pero de la misma eficacia, que la analizada "tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se ciñe a comprobar si se ha producido un sacrificio patentemente innecesario de derechos que la Constitución garantiza [...], de modo que sólo si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del ordenamiento. Cuando se trata de analizar la actividad del legislador en materia penal desde la perspectiva del criterio de necesidad de la medida, el control constitucional debe partir de pautas valorativas constitucionalmente indiscutibles, atendiendo en su caso a la concreción efectuada por el legislador en supuestos análogos, al objeto de comprobar si la pena prevista para un determinado tipo se aparta arbitraria o irrazonablemente de la establecida para dichos supuestos. Sólo a partir de estas premisas cabría afirmar que se ha producido un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8; 136/1999, de 20 de julio, FJ 28).

7. En aplicación de la indicada razón de decidir se ha de señalar, en primer término, que no es posible concluir que los medios alternativos menos gravosos apuntados por el órgano judicial puedan considerarse funcionalmente equivalentes de forma manifiesta, esto es, igualmente eficaces para alcanzar las finalidades de protección de los bienes jurídicos perseguidas por el legislador, dados los efectos preventivos generales y especiales suplementarios inherentes a la mayor duración de la privación de libertad prevista en el primer inciso del art. 104 del Código penal militar, a la imposibilidad de aplicar la condena condicional y al hecho de que el tiempo de privación de libertad no sea de abono de haberes.

La misma conclusión se alcanza desde la comparación de la pena prevista por la norma cuestionada para la conducta de maltrato de obra de superior a inferior y la establecida para otras conductas de gravedad similar incluidas en el Código penal militar (de forma significativa el maltrato de obra de inferior a superior del art. 99), lo que evidencia que el legislador no ha incurrido en incongruencia al concretar la pena que corresponde en supuestos análogos ni se ha apartado de forma arbitraria de su propio criterio sobre el merecimiento y la necesidad de penar las conductas que contempla. Por consiguiente tampoco se observa desproporción de la pena desde una perspectiva interna.

De otra parte, teniendo en cuenta que las diferencias punitivas para la conducta de maltrato de obra de superior a inferior en el régimen civil y en el militar derivan de su calificación en aquél como falta o infracción disciplinaria y en éste como delito, y dado que la pena mínima prevista para dicha conducta en el primer inciso del art. 104 del Código penal militar es de tres meses y un día de prisión, mientras que su inclusión en la legislación disciplinaria permitiría la imposición de una pena de prisión de hasta dos meses, no parece que pueda sostenerse que de la comparación de los diferentes marcos de pena aplicables (en definitiva, de un mes de privación de libertad) se infiera la existencia de un "patente derroche inútil de coacción" punitiva. Se ha de reiterar que el nuestro es un juicio sobre la constitucionalidad de la norma y no una valoración sobre su oportunidad ni sobre su perfectibilidad, de modo que el establecimiento de diferencias punitivas como las señaladas (entre el régimen punitivo civil y el militar, o entre la inclusión de la conducta en la legislación disciplinaria militar o en el Código penal militar) forma parte del legítimo ejercicio de la libertad de configuración normativa del legislador democrático, pues "la relación final que guarde la magnitud de los beneficios obtenidos por la norma penal y la magnitud de la pena es el fruto de un complejo análisis político-criminal y técnico que sólo al legislador corresponde y que, por ende, en ningún caso se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento prohibido, según un hipotético baremo preciso y prefijado" (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12).

8. En definitiva, la cuestión de constitucionalidad planteada es notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), ya que no puede sostenerse que el primer inciso del art. 104 del Código penal militar establezca una sanción desproporcionada. Tal conclusión resulta avalada por la singularidad del precepto (dado el específico desvalor de la conducta) respecto de otros mencionados por el Tribunal militar; porque no puede afirmarse que los medios alternativos propuestos sean de forma patente funcionalmente equivalentes; porque no se aprecia desproporción interna; y, finalmente, porque la diferencia de los marcos de pena alternativos mencionados carece de la magnitud necesaria para entender que la pena mínima prevista en la norma cuestionada constituya un "patente derroche inútil de coacción" en la comprensión de nuestra jurisprudencia constitucional.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad .

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 64/2004, de 26 de febrero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:64A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1498-2001 promovido por doña P.L.G., en litigio sobre solicitud de pensión de viudedad.

Sentencia social. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Igualdad en la ley: pensiones. Principio de igualdad: diferenciación legislativa razonable; doctrina; principio de proporcionalidad. Jurisdicción del Tribunal Constitucional: textos internacionales no le corresponden. Matrimonio. Pensión de viudedad: pluralidad de beneficiarios. Sentencias del Tribunal Constitucional: distingue la STC 125/2003.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de marzo de 2001, doña Silvia de la Fuente Bravo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña P. L. G., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de febrero de 2001, dictada en el recurso de suplicación núm. 2988-2000, desestimatoria del recurso interpuesto contra la Sentencia de 18 de julio de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao.

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

a) Don V. A. C. contrajo matrimonio con doña A. M. A. S. el 24 de noviembre de 1972, separándose posteriormente y dictándose Sentencia de divorcio de mutuo acuerdo el 20 de marzo de 1995. Posteriormente, en el año 1995, contrajo matrimonio con doña P. L. G., ahora recurrente en amparo.

b) Don V. falleció el 23 de diciembre de 1999, por lo que doña P. solicitó prestación de viudedad que le fue reconocida por Resolución del INSS de 20 de enero de 2000 con un importe que se obtuvo de haber repartido el 45 por 100 de la base reguladora entre la actora, a la que se concedió el 36,71 por 100 de la misma y la anterior esposa, a la que se concedió el 69, 29 Por 100.

c) Disconforme con el importe de la pensión, tras formular reclamación previa, doña P. interpuso demanda ante la jurisdicción social solicitando la atribución íntegra de la pensión de viudedad.

d) El Juzgado de lo Social núm. 9 de Bilbao dictó Sentencia de 18 de julio de 2000 desestimatoria de la demanda, confirmando la resolución administrativa dictada. En la Sentencia se afirma la existencia de conformidad en cuanto a los hechos, los periodos de convivencia y los porcentajes teóricos que corresponden a éstos y se señala que la cuestión litigiosa se circunscribe a determinar si procede o no el reparto de la pensión de viudedad entre la viuda y la anterior cónyuge divorciada o si, por el contrario, como pretende doña P., le corresponde la totalidad del 45 por 100 de la base reguladora. Entiende el Juzgado de lo Social que esta cuestión está claramente establecida en el art. 174.2 y 3 LGSS y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, tras declarar que existe una única pensión de viudedad que debe repartirse en función del tiempo convivido siempre que el anterior cónyuge no haya contraído nuevas nupcias o conviva maritalmente con otra persona, rechaza la pretensión deducida. En relación con art. 67 B del Convenio 102 OIT que prevé que las prestaciones de pago periódico sólo pueden reducirse "en la medida en que los demás recursos de la ganancia del beneficiario exceda de sumas apreciables previstas por las autoridades competentes", señala la Sentencia que dicho precepto debe ser puesto en relación con la letra A del mismo artículo que establece que "el monto de la prestación deberá determinarse de acuerdo con una escala prevista o fijada por las autoridades públicas" y afirma que, en todo caso, se refiere al respecto de unos mínimos en caso de reducción de prestaciones por exceso de recursos, pero no prohíbe que conforme la legislación nacional se "reduzca" por reparto con otros beneficiarios, señalando, además, que los tratados pueden remitir a normas internas complementarias necesarias para la vigencia del convenio; pero concluye que no hay contradicción entre el Convenio y el art. 174 LGSS por cuanto se refieren a extremos diferentes.

e) Interpuesto recurso de suplicación, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13 de febrero de 2001 lo desestima y confirma la Sentencia de instancia.

La Sentencia rechaza la revisión del relato fáctico solicitado y examina la infracción normativa alegada. En primer lugar, se afirma que no existe la incongruencia omisiva denunciada en relación con la alegación contenida en la demanda de que el reparto sólo debe hacerse entre quienes fueron cónyuges del causante en los cinco años anteriores a su fallecimiento pues tal argumento tan sólo constituía una alegación y la única pretensión consistía en la petición de que se le asignase el 100 por 100 de la pensión de viudedad, a lo que la Sentencia de instancia dio cumplida respuesta. En segundo lugar, en cuanto a la infracción del Convenio 102 OIT y su prevalencia frente a la normativa interna, la Sala señala que este Convenio no genera automáticamente derechos subjetivos exigibles al tratarse de normas de armonización legislativa que sólo obligan a los Estados que los ratifican a adaptar su normativa interna pero que carecen de eficacia directa. Asimismo, señala la Sentencia que "en el caso del Convenio de la OIT n. 102 España procedió a su ratificación el 17/5/88 si bien, conforme posibilita el art. 2, sólo en sus partes II a IV y VI, habiendo entrado en vigor en nuestro ordenamiento jurídico a partir del 20/6/89. Pues bien, como quiera que el art. 60 que cita la recurrente está integrado en la parte X del Convenio, huelga toda discusión sobre el alcance de dicho precepto. Su invocación no conduce al reconocimiento del derecho reclamado en recurso".

Finalmente, la Sentencia afirma: a) que no es cierto que la recurrente sea la única titular del derecho a la pensión de viudedad causada por su esposo de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo pues debe descontarse la parte correspondiente al cónyuge divorciado; b) que el reconocer los derechos establecidos en el ordenamiento de la Seguridad Social en favor de quien fue cónyuge de un trabajador no supone discriminación alguna para el cónyuge supérstite, como tampoco cabe entender que ello suponga que "el ex cónyuge se esté lucrando de la desgracia ajena", como dice el recurso, puesto que la Ley no priva de pensión al viudo sino que sólo acuerda el reparto de la pensión de viudedad entre las diversas personas con las que mantuvo vínculo conyugal el causante, de acuerdo con el tiempo de convivencia marital con cada una de ellas; y c) que la invocación el art. 32 CE carece de fundamento pues la igualdad que en el mismo se predica se refiere a la posición e los cónyuges dentro del matrimonio y nada tiene que ver con la regulación de los derechos de viudedad que se regulan en el art. 41 CE cuya efectividad se encuentra supeditada a las disposiciones que o desarrollen de acuerdo con el art. 53 CE.

3. El 16 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, recurso de amparo interpuesto por doña P. L. G. contra la Sentencia de suplicación antedicha por haberse infringido las disposiciones de un Tratado Internacional, por vulneración del derecho a la igualdad y el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (arts. 14 y 32 CE), al haberse aplicado el art. 174.2 LGSS que es inconstitucional a juicio de la recurrente.

Se aduce como primer motivo, la vulneración del Convenio núm. 102 OIT con infracción del art. 96 CE y la argumentación incongruente dada por la Sentencia de suplicación en esta cuestión litigiosa. En concreto se señala que el Tribunal Superior de Justicia evitó el asunto planteado en el recurso de suplicación mediante la técnica poco ortodoxa de equivocarse, pues a pesar de que en el recurso se alegaban como infringidos el art. 67, integrado en la parte XI y que según el art. 2 del Convenio núm. 102 OIT se debe aplicar, así como la violación del art. 1 C del mismo Convenio en la Sentencia se contesta que "en el caso del Convenio de la OIT n. 102 España procedió a su ratificación el 17/5/88 si bien, conforme posibilita el art. 2, sólo en sus partes II a IV y VI, habiendo entrado en vigor en nuestro ordenamiento jurídico a partir del 20/6/89. Pues bien, como quiera que el art. 60 que cita la recurrente está integrado en la parte X del Convenio, huelga toda discusión sobre el alcance de dicho precepto. Su invocación no conduce al reconocimiento del derecho reclamado en recurso".

Como segundo motivo, se alega vulneración del derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE) al resultar discriminada la recurrente por el mero hecho de haber contraído matrimonio con una persona divorciada en lugar de con una persona soltera al ser diferente la cuantía de la pensión pese a ser similares las situaciones comparadas (viudedad) pues mientras que las personas que se casan con alguien soltero perciben el 45 por 100 de la pensión en su totalidad, las casadas con personas que anteriormente se divorciaron de otra persona perciben la pensión en proporción al tiempo convivido. Se alega que la cuantía de la pensión de viudedad no puede depender de que el causante de la pensión hubiese o no estado casado con anterioridad y que no existe justificación objetiva y razonable al no proteger la viudedad una situación de necesidad, sino ser su finalidad la de paliar el desequilibrio económico que ocurre cuando fallece el cónyuge (STC 184/1990). Desequilibrio económico que sufre exclusivamente la recurrente ya que la anterior esposa (de la que el causante se había divorciado) nunca tuvo derecho a recibir de su marido pensión compensatoria alguna y ve incrementados sus ingresos mensuales a costa de su pensión de viudedad con evidente enriquecimiento injusto.

Finalmente, se argumenta que el art. 174.2 LGSS es inconstitucional y que no puede ser interpretado en contra de lo establecido por un Convenio internacional. Mantiene que el art. 174.2 LGSS produce una clara discriminación puesto que, a igualdad de cotizaciones, la pensión que se obtiene puede resultar distinta en su cuantía, dependiendo la misma de que la persona con la que uno se case haya estado o no casada con anterioridad. Entiende que el art. 174.2, por lo demás, es contrario a los principios constitucionales contenidos en la STC 184/1990 de 15 de noviembre donde se declaró que la pensión de viudedad tiene como finalidad compensar la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite, y en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia -la muerte de uno de los cónyuges- otorgando a tal efecto una pensión, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad. Y afirma que la única perjudicada aquí es la viuda supérstite pues el causante no pasaba nada a su ex mujer.

4. Por diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2001, conforme determina el art. 50.5 LOTC, se concedió al recurrente un plazo de diez días para que: a) acreditara fehacientemente la fecha de notificación de la Sentencia recurrida, aportara copia del escrito de formalización del recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de los de Vizcaya y presentara escritura de poder original acreditativa de la representación que dice ostentar la Procuradora, apercibiéndole de que, de no verificarlo, se procedería al archivo de las actuaciones.

5. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 7 de marzo de 2003, la Sección Tercera acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

6. Por escrito registrado el 1 de abril de 2003, la recurrente se reitera en las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 4 de abril de 2003 interesó la inadmisión del presente recurso de amparo.

En cuanto a la vulneración del Convenio núm. 102 OIT y la incongruencia denunciada, el Ministerio Fiscal aduce que no corresponde al Tribunal Constitucional determinar el alcance de un determinado convenio internacional (STC 249/2000, FJ 2) y que, por otro lado, tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación rechazan la queja por entender, la primera, que la normativa española es acorde con los preceptos del Convenio, y la segunda por estima que la prestación de que se trata se contemplaba en una parte del Convenio no ratificada por España.

En su escrito el Ministerio Fiscal rechaza igualmente la vulneración del derecho a la igualdad por el hecho de haber contraído la recurrente matrimonio con una persona casada anteriormente, por cuanto en la demanda tan sólo se expresa una discrepancia con la legislación social en materia de pensiones de viudedad por no seguir la legislación civil. En concreto, se señala que el mero vínculo conyugal y la mera convivencia conyugal no otorgan per se el derecho a la pensión de viudedad al requerirse además que el causante hubiera completado el periodo de cotización reglamentario, ni por que por otra parte la existencia de un único vínculo conyugal implica tampoco el percibo de la prestación íntegra, pues en caso de ulterior ruptura la misma sólo se percibe en proporción al tiempo de convivencia. Asimismo afirma que la pensión de viudedad no se encuentra en el parámetro civilista del que parte la demanda, por no ser un derecho sobre el que el causante pueda disponer ni intervivos ni mortis causa, ni liquidarse al disolverse la sociedad de gananciales, etc; sino que la pensión de viudedad se asienta en una presunción ex lege de dependencia de un cónyuge respecto de otro durante el matrimonio, lo que determina que se realicen cotizaciones por tal contingencia para cuando la misma se actualice. Entiende que la situación entre persona que contrae matrimonio con persona soltera no es idéntica a la que lo contrae con una divorciada por cuanto esta última ha convivido anteriormente con otra persona que ha dependido económicamente de ella y por la que ha cotizado y la otra no, y es esta dependencia económica previa y la pertinente cotización las circunstancias a las que el legislador ha atribuido efectos jurídicos con independencia de que el vínculo matrimonial se haya disuelto; efectos jurídicos que, por lo demás, se producen en todos los casos por lo que todas las personas que se encuentran en idéntica situación reciben un mismo tratamiento. Termina señalando que la pensión se genera por la convivencia conyugal y que la percepción de la pensión no puede entenderse discriminatoria al ser ésta y la cotización durante la misma la causa de su lucro, siendo en la mayoría de los casos realizadas con bienes gananciales.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 174.2 LGSS aduce el Ministerio que no es sino reiteración de la queja sustentada en el primer motivo de amparo por cuanto se funda en la inconstitucionalidad de la norma pero no en su aplicación al caso concreto cuya corrección no discute. Sobre la base de que la cotización se realice con bienes gananciales la pretensión de atribución integra cuando se actualiza la contingencia a la última supérstite (y la correlativa privación a los cónyuges precedentes, cuando fue con bienes gananciales de éstos con los que se realizó la cotización), no puede ser atendible. El prorrateo de la pensión entre los distintos cónyuges, calculado en función del tiempo de convivencia y en el tiempo en que con sus bienes gananciales se cotizó para la misma, no puede reputarse discriminatorio habida cuenta de la evidente objetividad del parámetro tenido en cuenta y por ser las consecuencias proporcionadas.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las Sentencias citadas en el encabezamiento la vulneración del principio de igualdad y el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (arts. 32 y 39 CE) al aplicar el art. 174.2 LGSS que, a juicio de la recurrente, es inconstitucional y vulnera el Convenio OIT núm. 102 incurriendo además en incongruencia omisiva. En particular entiende que se produce un tratamiento desigual de las pensiones de viudedad concedidas a las viudas que han estado casadas con personas solteras con respecto a las viudas casadas con personas divorciadas. Diferencia de trato (diferente cuantía de la pensión de viudedad) carente de justificación. Entiende discriminatoria la atribución a la anterior cónyuge de una parte de la pensión dada la inexistencia de convivencia conyugal actual de ésta con su marido y considera un trato desigual no justificado el hecho de colocar a las viudas de hombres que hubieren estado divorciados antes de su matrimonio en peor situación que las que lo fueron de hombres solteros al momento de contraer matrimonio habida cuenta de que el prorrateo de la pensión no se produce en caso de un único vínculo conyugal.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo sobre la base de que la cuestión planteada se reduce a una mera discrepancia con la legislación estatal de pensiones que no sigue los criterios de la legislación civil en cuanto a los efectos que la disolución del matrimonio lleva consigo. Alega que la existencia de un único vínculo conyugal no implica siempre el percibo de la prestación íntegra, y que la situación entre una persona que contrae matrimonio con una persona soltera no es idéntica a la de quien lo contrae con una persona divorciada, por cuanto esta última ha convivido anteriormente con otra persona que ha dependido económicamente de ella y por la que ha cotizado; residiendo la razón de ser del prorrateo en la dependencia económica previa y en la pertinente cotización a la que el legislador le ha atribuido efectos jurídicos con independencia de que el vínculo matrimonial se haya disuelto. Entiende que el prorrateo de la pensión entre los distintos cónyuges, calculada en función del tiempo de convivencia y en el tiempo en que con sus bienes gananciales se cotizó para la misma, no puede reputarse discriminatorio habida cuenta de la evidente objetividad del parámetro tenido en cuenta y siendo las consecuencias proporcionadas. Sin que este Tribunal pueda pronunciarse ni sobre el incumplimiento del Convenio de la OIT alegado ni sobre la inconstitucionalidad de la norma que se reputa inconstitucional al no discutirse su aplicación al caso concreto y alegarse de un modo general.

2. Del conjunto de vulneraciones denunciadas deben rechazarse, en primer lugar, las vulneraciones denunciadas en relación con el incumplimiento por parte de la normativa estatal del Convenio núm. 102 OIT y las relativas a la existencia de una incongruencia omisiva en la Sentencia de suplicación impugnada por cuanto, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, este Tribunal no puede entrar a examinar ninguna de ellas.

En efecto, de un lado, la incongruencia omisiva denunciada no puede ser examinada por este Tribunal por cuanto no consta que se haya interpuesto con carácter previo al recurso de amparo el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ que ofrece un cauce para remediar los defectos procesales que causen indefensión o las resoluciones incongruentes, en defecto de recurso válido (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3, 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2, 178/2000, de 26 de junio, FJ 3, STC 284/2000,de 27 de noviembre). De este modo, la demanda de amparo en relación con la queja de incongruencia sería prematura por incumplir la exigencia procesal de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria (art. 44.1 y 50.1.a) LOTC); exigencia que, como hemos reiterado, constituye una consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo (art. 53.2 CE).

En relación con el supuesto incumplimiento de la normativa española con lo establecido en el Convenio núm. 102 OIT, tampoco la denuncia puede ser examinada pues, como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal, debe recordarse que, aun siendo evidente la notable virtualidad hermenéutica de los Tratados Internacionales (STC 263/1994, de 3 de octubre, FJ 3) y su claro valor interpretativo a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, este Tribunal ha afirmado que no le corresponde, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino tan sólo comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC) (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 1; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6).

Es por ello por lo que, en el presente caso, la tarea de este Tribunal debe exclusivamente limitarse a examinar si se ha vulnerado o no el principio de igualdad de trato que se alega en la demanda de amparo al ser ésta la vulneración en la que se centran el conjunto de alegaciones en ellas contenidas.

3. En concreto, se denuncia vulneración del principio de igualdad ante la Ley establecido en el art. 14 CE, por lo que resulta necesario, de modo previo, partir de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho principio en relación con las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

a) Este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CE, que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)" [STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a), reiterada en la STC 197/2003, de 30 de octubre].

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3)" [STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4]. Solo ante iguales supuestos de hecho, actúa la prohibición de utilizar "elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable" (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4).

En definitiva, como ha sintetizado la reciente STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria" (FJ 4).

b) También es doctrina reiterada y que sintetiza la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que "el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4)".

c) Finalmente, en lo que ahora interesa, no es ocioso recordar que, en relación con la concreta pensión de viudedad, este Tribunal ha afirmado que se trata de una pensión única (125/2003, de 19 de junio; ATC Pleno, 188/2003, de 3 de junio) y que entre los requisitos que la generan se ha exigido el vínculo matrimonial considerando no discriminatoria la situación legislativa que permite denegar la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho (STC 27/1986, de 19 de febrero; STC Pleno 184/1990, de 15 de noviembre, reiterada por las SSTC 29/1991, 30/1991, 35/1991, 38/1991, todas de 14 de febrero, 77/1991, de 11 de abril y 66/1994, de 28 de febrero o los AATC 232/1996, de 22 de julio y el reciente de Pleno 188/2003, de 3 de junio). Habiendo afirmado igualmente que el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, que el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1) y que su régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2); vínculo matrimonial que genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3)

4. Para una cabal proyección de la doctrina expuesta al caso ahora enjuiciado debe ponerse de relieve, de modo previo, que lo que se cuestiona en la demanda de amparo no es el nacimiento del derecho a la pensión de viudedad, ni sus requisitos de acceso, sino únicamente el régimen jurídico de proporcionalidad establecido para aquellos supuestos en los que concurren varios beneficiarios.

En concreto, se alega por la recurrente la discriminación que sufre la viuda supérstite que tiene que compartir pensión de viudedad con otra beneficiaria por haber estado el causante de la pensión casado con anterioridad, en relación con la viuda supérstite de un causante cuyo matrimonio ha sido constante por no haberse extinguido por causa alguna de divorcio pues, sólo y exclusivamente en este último caso, la viuda percibe la totalidad de la pensión de viudedad. Se comparan, así pues, los supuestos en los que la pensión de viudedad es devengada por el cónyuge de quien contrajo dos o más matrimonios respecto de aquellos en los que la pensión de viudedad es devengada por quien contrajo un solo matrimonio en el que no sobrevino separación judicial y no fue anulado ni disuelto por divorcio. Y se mantiene que la existencia de prorrateo cuando concurren varios beneficiarios y su inexistencia en caso contrario, vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE.

El análisis propuesto plantea, en primer lugar y desde la estricta perspectiva del principio de igualdad, serias dudas en cuanto a la homogeneidad de los términos sometidos a comparación. Por un lado, porque a diferencia del supuesto examinado en la STC 125/2003, de 19 de junio, donde se planteaba el diferente régimen extintivo entre la viuda supérstite en comparación con la que fue cónyuge anterior del mismo y se partía de la existencia de una misma cualidad: la de perceptores de una pensión, causada por un mismo causante y por el mismo e idéntico motivo de haber contraído matrimonio con éste (FJ 3), en el presente caso las situaciones sometidas a consideración partirían de situaciones jurídicas distintas al ser devengadas las pensiones sometidas a comparación por diferentes causantes. Y, por otro lado, porque incluso si en realidad el término de comparación propuesto consistiera en la comparación entre la pensión (proporción de pensión) percibida por la que fuera cónyuge del causante y la percibida por la actual, la falta de homogeneidad pudiera residir en el propio carácter relacional de la pensión de viudedad y en su configuración en relación con un causante de la misma, que no es el beneficiario directo, y cuyas vicisitudes matrimoniales, fruto de su personal autonomía y libertad, son las que finalmente repercuten en el régimen jurídico de la pensión del beneficiario.

Pero, además, en cualquier caso, y con independencia de las dudas que pudieran surgir en cuanto a los términos de comparación propuestos y a que en los mismos concurra el requisito de adecuación exigido por este Tribunal, lo relevante para rechazar la vulneración del principio de igualdad es que, aunque se partiera de la hipótesis de la sustancial identidad entre los supuestos sometidos a comparación, el régimen jurídico cuestionado presenta una justificación objetiva y razonable, cumple con los parámetros de proporcionalidad exigidos por este Tribunal y, en consecuencia, resulta conforme con las exigencias del principio de igualdad de trato reconocido en el art. 14 CE.

5. En efecto, la normativa sobre la pensión de viudedad debe enmarcarse en la reforma llevada a cabo por la Ley 30/1981 que modificó la regulación del matrimonio en el Código civil y que introdujo, en lo que aquí interesa, el divorcio como causa de extinción en nuestro país.

Esta reforma atendía a una serie de finalidades, entre ellas, la adecuación del régimen matrimonial a fin de hacerlo compatible con el marco constitucional de libertad diseñado por nuestra Constitución donde se reconoce la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, que corresponde promover a los poderes públicos (arts. 1.1 y 9.2 CE); la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE); se garantiza la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE) y se reconoce expresamente la libertad de contraer matrimonio de hombres y mujeres (art. 32.1 CE) enumerándose los pilares básicos ordenadores de la institución cuya regulación se remite a una Ley en la que se establezcan "las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges" pero también "las causas de separación y disolución y sus efectos" (art. 32.2 CE).

Es precisamente esta adecuación constitucional de la institución matrimonial la que lleva simultáneamente al legislador a modificar el régimen de pensiones de viudedad existente en aquél momento a fin de adecuarlo al nuevo régimen extintivo (disposición adicional décima de la Ley 30/1981). Entre las múltiples opciones que se podían contemplar y partiendo de la existencia de una pensión única de exclusivo carácter contributivo en aquél momento, el legislador decidió no dejar sin pensión a los que hubieren sido cónyuges por haber concurrido causa de divorcio y optó por otorgarles una parte proporcional de la misma en función del tiempo de convivencia con el causante. Opción que se correspondía sin dificultad con la configuración legal entonces existente de la pensión de viudedad y con el hecho de que la contribución realizada por el causante al sistema de Seguridad Social se realizara, en principio y como criterio general, en el seno de un matrimonio con bienes gananciales. Se optaba, así pues, como pone de relieve el Ministerio Fiscal por la protección de quien ha convivido anteriormente con el causante del que ha dependido económicamente y en cuyo periodo de tiempo se ha realizado la pertinente cotización a efectos de la pensión.

En concreto, dicha opción se plasmo en el párrafo tercero de la disposición adicional décima donde se declara que "el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio". Reconocimiento del derecho a pensión en proporción al tiempo de convivencia del cónyuge separado y del divorciado como criterio de reparto que, en su esencia, en la actualidad recoge el art. 174.2 de la vigente Ley general de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio en la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y que ha sido el precepto aplicado por las resoluciones judiciales que ahora se impugnan.

La opción por no dejar a quienes estuvieron casados con el causante sin un bien jurídico constitucional tutelado como es la pensión de seguridad social como consecuencia de las vicisitudes generadas por una conducta privada libre -también protegida constitucionalmente-, constituye, sin duda, una opción legítima y de carácter neutro que perseguía y persigue establecer reglas de carácter general que pudieran servir de guía a la hora de resolver las muy numerosas situaciones matrimoniales que pudieran acaecer en la compleja y siempre rica realidad derivada del respeto al libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta la opción legislativa adoptada, por lo demás, la existencia concurrente de variados intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

De este modo, como se comprueba, la opción legislativa cuestionada no responde en consecuencia a un criterio arbitrario, ni a la apreciación de circunstancias personales o sociales proscritas por el art. 14 CE. Por el contrario decidir distribuir la cuantía legalmente prevista resulta coherente con la existencia de diversos bienes y valores constitucionalmente protegidos, con lo que existiría un fin legítimo constitucionalmente y fundamento racional que, en su caso, justificaría la diferenciación pues, tal y como dijimos en la STC 68/1982, de 22 de noviembre, FJ 4, el hecho de que exista una diferencia en el trato jurídico o en los regímenes jurídicos aplicables a una u otra clase de personas no significa por sí solo violación del art. 14 de la Constitución "siempre que la diferencia que se introduce posea una justificación razonable, de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra".

6. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que este criterio de reparto, que se produce únicamente cuando existe una ruptura matrimonial y que exclusivamente tiene en cuenta el tiempo de convivencia del divorciado con el causante, tampoco resulta irrazonable y cumple los requisitos de proporcionalidad tradicionalmente exigidos en el caso de que pudiera considerarse que el legislador ha instaurado un régimen jurídico diferente.

En efecto, de un lado, podría pensarse que, en realidad, existe un único régimen jurídico aplicable por igual a ambos supuestos sometidos a nuestra consideración consistente en el establecimiento de un criterio neutro común a ambas situaciones: el de proporcionalidad. Criterio de proporcionalidad que supondría que, en todo caso, todas las personas viudas, independientemente de los avatares del matrimonio del causante, perciben una pensión en cuantía proporcional al tiempo convivido con el causante, criterio de prorrata temporis que significará un régimen uniforme con independencia de la situación matrimonial concreta pues la proporción sería del 100 por 100 (esto es, el 45 por 100 de la pensión o el 48 por 100 actual) en caso de matrimonio normal y constante y, en caso de matrimonio disuelto por divorcio, la proporción sería el porcentaje que correspondiera al tiempo de convivencia (cualquiera que este sea, el matrimonial o el real, de acuerdo con la última doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo).

Pero, de otro lado, incluso en el supuesto de que se apreciara la existencia de dos regímenes jurídicos distintos y que el establecimiento de un sistema proporcional tuviera exclusivamente como campo de acción el supuesto de matrimonio divorciado, como término de comparación propuesto por la demanda de amparo, tampoco es posible considerar que tal distinción incurre en una desigualdad prohibida por cuanto, además de la finalidad lícita a la que se hacía mención en el anterior fundamento jurídico, existe una coherencia entre la distinción normativa y el fin perseguido por la norma y se cumple con el criterio de proporcionalidad constitucionalmente exigido. No cabe duda de la coherencia entre la finalidad de evitar la desprotección de los beneficiarios que estuvieron casados con el causante y que participaron en la carrera profesional del causante y la medida adoptada por el legislador y que se constriñe a dotar a las personas divorciadas de una protección limitada consistente en reconocerles la pensión exclusivamente en proporción al tiempo matrimonial estrictamente convivido con éste. Sin que necesite mayor argumentación la existencia de proporcionalidad cuando, precisamente, es éste el criterio adoptado legalmente.

Cuestión distinta es que, como se aduce en la demanda de amparo, pudieran existir otras opciones en las que se tuviera en cuenta la situación de necesidad de las personas beneficiarias, la existencia o inexistencia de pensiones vigentes entre los que fueron en su día cónyuges, el concreto régimen económico matrimonial en el que se produjeron las cotizaciones, optar por otorgar dos pensiones completas, etc. Pero todas ellas no serían más que posibilidades permitidas en manos del legislador cuya valoración ahora no nos compete realizar, máxime cuando, como ahora ocurre, nos encontramos en el marco de un recurso de amparo.

Por lo antedicho, debe concluirse con la conformidad de las resoluciones judiciales impugnadas con el Texto Constitucional al limitarse a aplicar un precepto legal (el art. 174.2 LGSS) que no vulnera en el caso concreto el art. 14 CE y que, además, se ha aplicado siguiendo el criterio más favorable para la viuda supérstite acogido por la última jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 65/2004, de 26 de febrero de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:65A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1610-2001 promovido por doña Bernardita Bambach Gómez, en litigio sobre solicitud de pensión de viudedad.

Sentencia social. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Igualdad en la ley: pensiones. Principio de igualdad: diferenciación legislativa razonable; doctrina; principio de proporcionalidad; prueba. Jurisdicción del Tribunal Constitucional: textos internacionales no le corresponden. Matrimonio: pensión de viudedad. Sentencias del Tribunal Constitucional: distingue la STC 125/2003.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de marzo de 2001 doña Silvia de la Fuente Bravo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Bernardina Bambach Gómez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2001 dictada en el recurso de suplicación núm. 4058/2000.

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

a) Doña Bernardina Bambach Gómez solicitó del INSS pensión de viudedad tras el fallecimiento de su esposo acaecido el 20 de marzo de 1999, siendo concedido el 45 % de la de la base reguladora con efectos 1 de abril de 1999

b) Conocido por el INSS que el causante había estado casado en primeras nupcias con doña Berta Casanovas, de la que se divorció, se procedió a notificar a la Sra. Bambach la modificación de la pensión de viudedad que venía percibiendo de acuerdo con lo establecido en el art. 174.2 LGSS, así como el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. El INSS reconoció un periodo de convivencia a la Sra. Bambach desde el 2 de junio de 1986 al 20 de marzo de 1999, y a la Sra. Casanovas desde el 31 de diciembre de 1966 al 1 de junio de 1986, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo sobre distribución de la pensión entre los distintos beneficiarios. La pensión se distribuyó entre las dos beneficiarias mediante la siguiente proporción: el 39,72 % del 45 % de la base reguladora mensual para la Sr. Bambach, ahora recurrente en amparo, y el 60,28 % del 45 % de la base reguladora mensual para la Sra. Casanovas.

c) La Sra. Bambach interpuso demanda contra el INSS, la TGSS y doña Berta Casanovas Calvet solicitando el abono íntegro de la pensión de viudedad. La demanda fue desestimada por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid por Sentencia de 25 de mayo de 2000, en la que se estimó la demanda reconvencional planteada por el INSS, por lo que se condenó a doña Bernardina Bambach a reintegrar a dicha entidad la cantidad de 498.965 pts. indebidamente percibidas en el periodo comprendido desde el 1 de abril de 1999 al 30 de septiembre de 1999.

d) Interpuesto por doña Bernardina Bambach recurso de suplicación, el mismo fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2001, que confirmaba en su integridad la Sentencia de instancia.

3. El 21 de marzo de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo interpuesto por doña Bernardina Bambach por infracción de las disposiciones de un Tratado internacional, por vulneración del derecho a la igualdad y del derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (arts. 14 y 32 CE), al aplicar el art. 174.2 LGSS que, a juicio de la recurrente, es inconstitucional.

Se aduce, como primer motivo, vulneración del derecho de igualdad (art. 14 CE) y del derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 CE) al prorratearse su pensión de viudedad por el mero hecho o circunstancia personal de haber contraído matrimonio con una persona divorciada. En concreto aduce que existe una desigualdad en el tratamiento legal de las pensiones de viudedad que se otorgan a las personas viudas que habían estado casadas con personas en su día solteras respecto de aquellas viudas que, como la recurrente, se casaron con personas divorciadas; tratamiento diferente carente de justificación alguna. Alega que no se le puede obligar a compartir su pensión de viudedad porque ello supondría repercutir una carga social en una persona, la viuda, que no tiene ninguna relación o vínculo personal o legal con la cónyuge divorciada de su difunto marido.

En segundo lugar se alega la inconstitucionalidad del art.174.2 LGSS, porque el mismo introduce una discriminación consistente en que, a igualdad de cotización a la Seguridad Social, realizada con los rendimientos del trabajo que son bienes gananciales y pertenecientes al régimen económico primario del matrimonio, se obtienen sin embargo beneficios distintos para una persona casada con un soltero que para una persona casada con un divorciado, lo que vulnera el art. 14 y 32 CE. En este sentido alega, de nuevo, vulneración del principio de igualdad, por cuanto a la ex-cónyuge no le causa ningún quebranto la muerte de su ex-marido, y no así a la viuda, que lo sufre plenamente, sobre todo en un caso como el presente, donde el causante no pasaba ninguna pensión a su ex- mujer, y en el que ésta convive more uxorio, lo que debió provocar la extinción de la pensión de viudedad de la anterior cónyuge y su abono íntegro a la cónyuge supérstite.

Finalmente aduce vulneración del Convenio núm. 102 OIT. En este marco expone que la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n. 22 de Madrid incurrió en incongruencia porque, pese a acompañarse dicho Convenio como prueba en el acto del juicio, la Sentencia dictada no hizo alusión al mismo y la Sentencia de suplicación desestimó el motivo de suplicación formulado por la parte en este sentido. En concreto esgrime que el art. 1.c) del Convenio señala que el término "viuda" designa a la cónyuge que estaba a cargo de su marido en el momento de su fallecimiento, y que el art. 67.b) habilita a los Estados para reducir la pensión exclusivamente en "la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciadas prescritas o fijadas por las autoridades competentes". Al no considerar las autoridades españolas los ingresos económicos para el reconocimiento de las prestaciones de viudedad, la reducción de la pensión de viudedad en detrimento de la viuda y a favor de la no cónyuge por un precepto excluido de la autorización del art. 67.b) del Convenio aludido constituye, a juicio de la recurrente, una violación del mismo.

4. Por Providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 2 de junio de 2003 la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c) LOTC.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 1 de julio de 2003, interesó la inadmisión del presente recurso de amparo.

En cuanto a la vulneración de los derechos contenidos en los arts. 14 y 32 CE el Ministerio Público señala que la parte recurrente no expresa sino una discrepancia con la legislación social en materia de pensiones de viudedad que no sigue la legislación civil, en cuanto a los efectos que en esta comporta la disolución del matrimonio. Según el Fiscal, la demanda de amparo se reduce a vincular el derecho a dicha pensión a la mera existencia de la convivencia conyugal en el momento del hecho causante, a entender que la atribución a la anterior cónyuge es discriminatoria dada la inexistencia de convivencia conyugal de ésta con su marido y a alegar que se coloca a las viudas de hombres que hubieren estado divorciados antes de su matrimonio en peor situación que las que lo fueron de hombres solteros al momento de contraer matrimonio, porque entiende que el prorrateo es discriminatorio al no producirse el mismo en caso de un único vínculo conyugal.

Frente a tal argumentación el Ministerio Fiscal aduce que el mero vínculo conyugal y la mera convivencia conyugal no otorgan per se el derecho a la pensión de viudedad (al requerirse además que el causante hubiera completado el periodo de cotización reglamentario), ni, por otro lado, tampoco la existencia de un único vínculo conyugal implica el percibo de la prestación íntegra, ya que en caso de ulterior ruptura la pensión de viudedad sólo se percibe en proporción al tiempo de convivencia. Asimismo afirma que la pensión de viudedad no se encuentra en el parámetro civilista del que parte la demanda, por no ser un derecho sobre el que el causante pueda disponer ni intervivos ni mortis causa, ni liquidarse al disolverse la sociedad de gananciales, etc; sino que la pensión de viudedad se asienta en una presunción ex lege de dependencia de un cónyuge respecto de otro durante el matrimonio, lo que determina que se realicen cotizaciones por tal contingencia para cuando la misma se actualice. Finalmente señala que la situación entre persona que contrae matrimonio con persona soltera no es idéntica a la que lo contrae con una divorciada, por cuanto esta última ha convivido anteriormente con otra persona que ha dependido económicamente de ella y por la que ha cotizado y la otra no, y esta dependencia económica previa y la pertinente cotización las circunstancias a las que el legislador ha atribuido efectos jurídicos con independencia de que el vínculo matrimonial se haya disuelto; efectos jurídicos que, por lo demás, se producen en todos los casos, por lo que todas las personas que se encuentran en idéntica situación reciben un mismo tratamiento. Termina señalando que la pensión se genera por la convivencia conyugal y que la percepción de la pensión no puede entenderse discriminatoria al ser ésta y la cotización durante la misma la causa de su lucro, siendo en la mayoría de los casos realizadas con bienes gananciales.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 174.2 LGSS aduce el Ministerio que no es sino reiteración de la queja sustentada en el primer motivo de amparo, por cuanto se funda en la inconstitucionalidad de la norma pero no en su aplicación al caso concreto, cuya corrección no discute. Sobre la base de que la cotización se realice con bienes gananciales la pretensión de atribución íntegra cuando se actualiza la contingencia a la última supérstite (y la correlativa privación a los cónyuges precedentes, cuando fue con bienes gananciales de éstos con los que se realizó la cotización) no puede ser atendible. El prorrateo de la pensión entre los distintos cónyuges, calculado en función del tiempo de convivencia y en el tiempo en que con sus bienes gananciales se cotizó para la misma, no puede reputarse discriminatorio, habida cuenta de la evidente objetividad del parámetro tenido en cuenta y por ser las consecuencias proporcionadas.

Termina señalando que, respecto a la vulneración del Convenio de la OIT, la Sentencia de instancia no se refirió a la cuestión y que, al denunciarse en el recurso, la Sentencia de suplicación descarta el vicio de incongruencia por no tratarse de una pretensión autónoma sino de una alegación, entendiendo que el silencio de la Sentencia de instancia podía ser debido a la consideración de que la norma de aplicación superaba los mínimos previstos en el Convenio de referencia; sin que, en cualquier caso, corresponda al Tribunal Constitucional examinar la observancia o inobservancia de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales (STC 249/2000, FJ 2), y sin que se alegue vulneración autónoma de derecho fundamental alguno.

6. Por escrito registrado el 5 de julio de 2003 la recurrente reitera en esencia las alegaciones contenidas en la demanda de amparo. No obstante precisa que el art. 14 CE impide que el legislador establezca entre situaciones semejantes o similares (viudedad) diferencias de trato (diferente cuantía de la pensión) que carezcan de justificación.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo imputa a las Sentencias citadas en el encabezamiento la vulneración del principio de igualdad y el derecho de los cónyuges a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (arts. 32 y 39 CE) al aplicar el art. 174.2 LGSS que, a juicio de la recurrente, es inconstitucional y vulnera el Convenio OIT núm 102. En particular entiende que se produce un tratamiento desigual de las pensiones de viudedad concedidas a las viudas que han estado casadas con personas solteras con respecto a las viudas casadas con personas divorciadas. Diferencia de trato (diferente cuantía de la pensión de viudedad) carente de justificación. Entiende discriminatoria la atribución a la anterior cónyuge de una parte de la pensión, dada la inexistencia de convivencia conyugal actual de ésta con su marido y considera un trato desigual no justificado el hecho de colocar a las viudas de hombres que hubieren estado divorciados antes de su matrimonio en peor situación que las que lo fueron de hombres solteros al momento de contraer matrimonio, habida cuenta de que el prorrateo de la pensión no se produce en caso de un único vínculo conyugal.

Por el contrario el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión de la demanda de amparo sobre la base de que la cuestión planteada se reduce a una mera discrepancia con la legislación estatal de pensiones, que no sigue los criterios de la legislación civil en cuanto a los efectos que la disolución del matrimonio lleva consigo. Alega que la existencia de un único vínculo conyugal no implica siempre el percibo de la prestación íntegra, y que la situación entre una persona que contrae matrimonio con una persona soltera no es idéntica a la de quien lo contrae con una persona divorciada, por cuanto esta última ha convivido anteriormente con otra persona que ha dependido económicamente de ella y por la que ha cotizado; residiendo la razón de ser del prorrateo en la dependencia económica previa y en la pertinente cotización, a la que el legislador ha atribuido efectos jurídicos con independencia de que el vínculo matrimonial se haya disuelto. Entiende que el prorrateo de la pensión entre los distintos cónyuges, calculado en función del tiempo de convivencia y en el tiempo en que con sus bienes gananciales se cotizó, no puede reputarse discriminatorio, habida cuenta de la evidente objetividad del parámetro tenido en cuenta y siendo las consecuencias proporcionadas. Y advierte que este Tribunal no puede pronunciarse, ni sobre el incumplimiento del Convenio de la OIT alegado ni sobre la inconstitucionalidad de la norma que se reputa inconstitucional al no discutirse su aplicación al caso concreto y alegarse de un modo general.

2. Del conjunto de vulneraciones denunciadas deben rechazarse, en primer lugar, las vulneraciones denunciadas en relación con el incumplimiento por parte de la normativa estatal del Convenio núm. 102 de la OIT y las relativas a la existencia de una incongruencia omisiva en la Sentencia de suplicación impugnada, por cuanto, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, este Tribunal no puede entrar a examinar ninguna de ellas.

En efecto, de un lado la incongruencia omisiva denunciada no puede ser examinada por este Tribunal, por cuanto no consta que se haya interpuesto con carácter previo al recurso de amparo el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ, que ofrece un cauce para remediar los defectos procesales que causen indefensión o las resoluciones incongruentes en defecto de recurso válido (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3, 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2, 178/2000, de 26 de junio, FJ 3, STC 284/2000,de 27 de noviembre). De este modo la demanda de amparo, en relación con la queja de incongruencia, sería prematura por incumplir la exigencia procesal de agotar todos los recursos utilizables en la vía judicial ordinaria (art. 44.1 y 50.1.a) LOTC); exigencia que, como hemos reiterado, constituye una consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo (art. 53.2 CE).

En relación con el supuesto incumplimiento por la normativa española de lo establecido en el Convenio núm. 102 de la OIT, tampoco la denuncia puede ser examinada, pues, como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal, debe recordarse que, aun siendo evidente la notable virtualidad hermenéutica de los Tratados Internacionales (STC 263/1994, de 3 de octubre, FJ 3) y su claro valor interpretativo a la luz de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, este Tribunal ha afirmado que no le corresponde, al conocer un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia per se de textos internacionales que obliguen a España, sino tan sólo comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC) (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 1; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6).

Por ello en el presente caso la tarea de este Tribunal debe exclusivamente limitarse a examinar si se ha vulnerado o no el principio de igualdad de trato que se alega en la demanda de amparo, al ser ésta la vulneración en la que se centran el conjunto de alegaciones en ellas contenidas, así como la solicitud que se hace a este Tribunal de que eleve al Pleno una autocuestión de constitucionalidad en relación con el art. 174.2 de la actual LGSS.

3. En concreto se denuncia la vulneración del principio de igualdad ante la Ley establecido en el art. 14 CE, por lo que resulta necesario, de modo previo, partir de la reiterada doctrina constitucional sobre dicho principio en relación con las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

a) Este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CE, que "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas)" [STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 a), reiterada en la STC 197/2003, de 30 de octubre].

Lo propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es "su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3)" [STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4]. Solo ante iguales supuestos de hecho, actúa la prohibición de utilizar "elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable" (STC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4).

En definitiva, como ha sintetizado la reciente STC 125/2003, de 19 de junio, el principio de igualdad prohíbe al legislador "configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria" (FJ 4).

b) También es doctrina reiterada y que sintetiza la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que "el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4)".

c) Finalmente, en lo que ahora interesa, no es ocioso recordar que, en relación con la concreta pensión de viudedad, este Tribunal ha afirmado que se trata de una pensión única (STC 125/2003, de 19 de junio; ATC Pleno, 188/2003, de 3 de junio), y que entre los requisitos que la generan se ha exigido el vínculo matrimonial, considerando no discriminatoria la situación legislativa que permite denegar la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho (STC 27/1986, de 19 de febrero; STC Pleno 184/1990, de 15 de noviembre, reiterada por las SSTC 29/1991, 30/1991, 35/1991, 38/1991, todas de 14 de febrero, 77/1991, de 11 de abril y 66/1994, de 28 de febrero o los AATC 232/1996, de 22 de julio y el reciente de Pleno 188/2003, de 3 de junio). Y se ha afirmado igualmente que el matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, que el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1) y que su régimen jurídico corresponde a la ley por mandato constitucional (art. 32.2); así como que el vínculo matrimonial genera ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes (STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3)

4. Para una cabal proyección de la doctrina expuesta al caso ahora enjuiciado debe ponerse de relieve, de modo previo, que lo que se cuestiona en la demanda de amparo no es el nacimiento del derecho a la pensión de viudedad, ni sus requisitos de acceso, sino únicamente el régimen jurídico de proporcionalidad establecido para aquellos supuestos en los que concurren varios beneficiarios.

En concreto se alega por la recurrente la discriminación que sufre la viuda supérstite, que tiene que compartir pensión de viudedad con otra beneficiaria por haber estado el causante de la pensión casado con anterioridad, en relación con la viuda supérstite de un causante cuyo matrimonio ha sido constante por no haberse extinguido por causa alguna de divorcio, pues, sólo y exclusivamente en este último caso, la viuda percibe la totalidad de la pensión de viudedad. Se comparan, así pues, los supuestos en los que la pensión de viudedad es devengada por el cónyuge de quien contrajo dos o más matrimonios respecto de aquellos en los que la pensión de viudedad es devengada por quien contrajo un solo matrimonio en el que no sobrevino separación judicial y no fue anulado ni disuelto por divorcio. Y se mantiene que la existencia de prorrateo cuando concurren varios beneficiarios y su inexistencia en caso contrario vulnera el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE.

El análisis propuesto plantea, en primer lugar y desde la estricta perspectiva del principio de igualdad, serias dudas en cuanto a la homogeneidad de los términos sometidos a comparación. Por un lado porque, a diferencia del supuesto examinado en la STC 125/2003, de 19 de junio, donde se planteaba el diferente régimen extintivo entre la viuda supérstite en comparación con la que fue cónyuge anterior del mismo, y se partía de la existencia de una misma cualidad, la de perceptores de una pensión, causada por un mismo causante y por el mismo e idéntico motivo de haber contraído matrimonio con éste (FJ 3), en el presente caso las situaciones sometidas a consideración partirían de situaciones jurídicas distintas al ser devengadas las pensiones sometidas a comparación por diferentes causantes. Y, por otro lado, porque, incluso si en realidad el término de comparación propuesto consistiera en la comparación entre la pensión (proporción de pensión) percibida por la que fuera cónyuge del causante y la percibida por la actual, la falta de homogeneidad pudiera residir en el propio carácter relacional de la pensión de viudedad y en su configuración en relación con un causante de la misma que no es el beneficiario directo y cuyas vicisitudes matrimoniales, fruto de su personal autonomía y libertad, son las que finalmente repercuten en el régimen jurídico de la pensión del beneficiario.

Pero, además, en cualquier caso, y con independencia de las dudas que pudieran surgir en cuanto a los términos de comparación propuestos y a que en los mismos concurra el requisito de adecuación exigido por este Tribunal, lo relevante para rechazar la vulneración del principio de igualdad es que, aunque se partiera de la hipótesis de la sustancial identidad entre los supuestos sometidos a comparación, el régimen jurídico cuestionado presenta una justificación objetiva y razonable, cumple con los parámetros de proporcionalidad exigidos por este Tribunal y, en consecuencia, resulta conforme con las exigencias del principio de igualdad de trato reconocido en el art. 14 CE.

5. En efecto, la normativa sobre la pensión de viudedad debe enmarcarse en la reforma llevada a cabo por la Ley 30/1981, que modificó la regulación del matrimonio en el Código Civil y que introdujo, en lo que aquí interesa, el divorcio como causa de extinción de la relación conyugal en nuestro país.

Esta reforma atendía a una serie de finalidades, entre ellas la adecuación del régimen matrimonial a fin de hacerlo compatible con el marco constitucional de libertad diseñado por nuestra Constitución, donde se reconoce la libertad como valor superior del Ordenamiento jurídico, que corresponde promover a los poderes públicos (arts. 1.1 y 9.2 CE); la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE); se garantiza la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE); y se reconoce expresamente la libertad de contraer matrimonio de hombres y mujeres (art. 32.1 CE), enumerándose los pilares básicos ordenadores de la institución cuya regulación se remite a una Ley en la que se establezcan "las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges", pero también "las causas de separación y disolución y sus efectos" (art. 32.2 CE).

Es precisamente esta adecuación constitucional de la institución matrimonial la que lleva simultáneamente al legislador a modificar el régimen de pensiones de viudedad existente en aquél momento a fin de adecuarlo al nuevo régimen extintivo (Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981). Entre las múltiples opciones que se podían contemplar, y partiendo de la existencia de una pensión única de exclusivo carácter contributivo en aquél momento, el legislador decidió no dejar sin pensión a los que hubieren sido cónyuges por haber concurrido causa de divorcio y optó por otorgarles una parte proporcional de la misma en función del tiempo de convivencia con el causante. Opción que se correspondía sin dificultad con la configuración legal entonces existente de la pensión de viudedad y con el hecho de que la contribución realizada por el causante al sistema de Seguridad Social se realizara, en principio y como criterio general, en el seno de un matrimonio con bienes gananciales. Se optaba, así pues, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, por la protección de quien ha convivido anteriormente con el causante, del que ha dependido económicamente y en cuyo periodo de tiempo se ha realizado la pertinente cotización a efectos de la pensión.

En concreto dicha opción se plasmó, en el párrafo Tercero de la Disposición Adicional Décima, donde se declara que "el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio". Reconocimiento del derecho a pensión en proporción al tiempo de convivencia del cónyuge separado y del divorciado como criterio de reparto que, en su esencia, en la actualidad recoge el art. 174.2 de la vigente Ley General de Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y que ha sido el precepto aplicado por las resoluciones judiciales que ahora se impugnan.

La opción por no dejar a quienes estuvieron casados con el causante sin un bien jurídico constitucional tutelado, como es la pensión de Seguridad Social, como consecuencia de las vicisitudes generadas por una conducta privada libre -también protegida constitucionalmente-, constituye, sin duda, una opción legítima y de carácter neutro que perseguía y persigue establecer reglas de carácter general que pudieran servir de guía a la hora de resolver las muy numerosas situaciones matrimoniales que pudieran acaecer en la compleja y siempre rica realidad derivada del respeto al libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta la opción legislativa adoptada, la existencia concurrente de variados intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

De este modo, como se comprueba, la opción legislativa cuestionada no responde en consecuencia a un criterio arbitrario, ni a la apreciación de circunstancias personales o sociales proscritas por el art. 14 CE. Por el contrario decidir distribuir la cuantía legalmente prevista resulta coherente con la existencia de diversos bienes y valores constitucionalmente protegidos, con lo que existiría un fin legítimo constitucionalmente y un fundamento racional que, en su caso, justificaría la diferenciación, pues, tal y como dijimos en la STC 68/1982, de 22 de noviembre, FJ 4, el hecho de que exista una diferencia en el trato jurídico o en los regímenes jurídicos aplicables a una u otra clase de personas no significa por sí sola una violación del art. 14 de la Constitución "siempre que la diferencia que se introduce posea una justificación razonable, de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra".

6. Por otro lado debe tenerse en cuenta que este criterio de reparto, que se produce únicamente cuando existe una ruptura matrimonial y que exclusivamente tiene en cuenta el tiempo de convivencia del divorciado con el causante, tampoco resulta irrazonable y cumple los requisitos de proporcionalidad tradicionalmente exigidos en el caso de que pudiera considerarse que el legislador ha instaurado un régimen jurídico diferente.

En efecto de un lado podría pensarse que, en realidad, existe un único régimen jurídico aplicable por igual a ambos supuestos sometidos a nuestra consideración, consistente en el establecimiento de un criterio neutro común a ambas situaciones: el de proporcionalidad. Criterio de proporcionalidad que supondría que, en todo caso, todas las personas viudas, independientemente de los avatares del matrimonio del causante, perciben una pensión en cuantía proporcional al tiempo convivido con el causante, criterio de prorrata temporis que significará un régimen uniforme con independencia de la situación matrimonial concreta, pues la proporción sería del 100 % en caso de matrimonio normal y constante y, en caso de matrimonio disuelto por divorcio, la proporción sería el porcentaje que correspondiera al tiempo de convivencia (cualquiera que éste sea, el matrimonial o el real, de acuerdo con la última doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo).

Pero, de otro lado, incluso en el supuesto de que se apreciara la existencia de dos regímenes jurídicos distintos y que el establecimiento de un sistema proporcional tuviera exclusivamente como campo de acción el supuesto de matrimonio divorciado, como término de comparación propuesto por la demanda de amparo, tampoco es posible considerar que tal distinción incurre en una desigualdad prohibida por cuanto, además de la finalidad lícita a la que se hacía mención en el anterior fundamento jurídico, existe una coherencia entre la distinción normativa y el fin perseguido por la norma y se cumple con el criterio de proporcionalidad constitucionalmente exigido. No cabe duda de la coherencia entre la finalidad de evitar la desprotección de los beneficiarios que estuvieron casados con el causante y que participaron en la carrera profesional del causante y la medida adoptada por el legislador, que se constriñe a dotar a las personas divorciadas de una protección limitada consistente en reconocerles la pensión exclusivamente en proporción al tiempo matrimonial estrictamente convivido con aquél. Sin que necesite mayor argumentación la existencia de proporcionalidad cuando, precisamente, es éste el criterio adoptado legalmente.

Cuestión distinta es que, como se aduce en la demanda de amparo, pudieran existir otras opciones en las que se tuviera en cuenta la situación de necesidad de las personas beneficiarias, la existencia o inexistencia de pensiones vigentes entre los que fueron en su día cónyuges, el concreto régimen económico matrimonial en el que se produjeron las cotizaciones, el optar por otorgar dos pensiones completas, etc. Pero todas ellas no serían más que posibilidades permitidas en manos del legislador, cuya valoración no nos compete realizar, máxime cuando, como ahora ocurre, nos encontramos en el marco de un recurso de amparo.

Por lo antedicho debe concluirse a favor de la conformidad de las resoluciones judiciales impugnadas con el Texto Constitucional al limitarse a aplicar un precepto legal (el art. 174.2 LGSS) que no vulnera en el caso concreto el art. 14 CE y que, además, se ha aplicado siguiendo el criterio más favorable para la viuda supérstite acogido por la última jurisprudencia del Tribunal Supremo.

7. Finalmente debe también rechazarse la queja sobre vulneración del principio de igualdad que parece aducirse en la demanda de amparo en relación con la ausencia de perjuicio económico de la ex-cónyuge del causante, al estar conviviendo more uxorio con otra persona, según afirma, y que se invocó de modo directo en el procedimiento tramitado ante la Jurisdicción Social.

Y ello no sólo porque en nuestra reciente Sentencia 125/2003, de 19 de junio, hayamos ya afirmado la inconstitucionalidad de la norma 5 de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 julio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código civil de "vivir maritalmente con otra persona", sino, y sobre todo, porque en el presente caso las resoluciones impugnadas son indubitadas respecto a la falta de probanza por la ahora recurrente de la realidad de la premisa de la que parte la alegación efectuada en su demanda de amparo.

En efecto, debe aquí recordarse que en la Sentencia del Juzgado de lo Social, en el Fundamento de Derecho Primero, se expresa literalmente que no puede determinarse la aplicación del art. 173.3 LGSS respecto de la causa extintiva de la pensión de viudedad por convivencia marital en los supuestos a que se refiere el art. 101 del CC "pues a este respecto nada ha logrado probar la parte demandante a quien le incumbía la carga de la prueba de conformidad con lo establecido en el art. 1214 del CC". Idéntica constatación se contiene en la Sentencia de suplicación, donde se afirma en el Fundamento de Derecho Tercero que la falta de acreditación por la demandante de la concurrencia de una causa extintiva de la pensión debe reproducirse "habida cuenta del carácter extraordinario del recurso en el que nos encontramos y por cuanto el recurrente no ha pedido la revisión fáctica que permita introducir los hechos suficientes para apoyar aquélla pretensión; no existiendo soporte bastante para ello, deviene, en consecuencia, vedado el análisis de lo planteado, sin que sea tampoco posible valorar nuevamente todo el acervo probatorio por la Sala".

En virtud de todo lo expuesto,

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 66/2004, de 26 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:66A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Deniega la acumulación del recurso de amparo 2156-2002 con el 4720-2002 promovidos por don Pedro Manuel Rubio Nicolás, en contencioso-administrativo.

Acumulación de procesos constitucionales: recursos de amparo, no procede.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 9 de abril 2002 la Procuradora doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de don Pedro Rubio Nicolás, interpuso recurso de amparo, turnado a la Sala Segunda de este Tribunal con el núm. 2156-2002, contra la Sentencia de 25 de enero de 2002, recaída en recurso núm. 92-2001, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera.

2. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal, el día 29 de julio de 2002, por la misma Procuradora ya citada doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de don Pedro Rubio Nicolás, se interpuso recurso de amparo turnado a la Sala Primera de este Tribunal con el núm. 4720- 2002, contra Sentencia de 27 de junio de 2002 recaída en el recurso 21-2002 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Primera.

3. Continuada la tramitación de los recursos referidos, fueron admitidos a trámite, personándose en ambos el Abogado del Estado, que fue tenido por parte.

4. Por providencia de 18 de septiembre de 2003 se acordó otorgar un plazo de diez días a las partes personadas para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de acumulación de los recursos 2156-2002 y 4720- 2003. Las partes personadas y el Ministerio Fiscal no se oponen a la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Los recursos que se examinan están interpuestos por el mismo demandante, que actúa bajo una misma representación y defensa y recurren Sentencias de distintas fechas dictadas por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional,

dimanantes de recursos contenciosos- administrativos diferentes tramitados ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 y del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 4 de Madrid, no apreciándose, pues, la conexión a que

se refiere el art. 83 LOTC, que justificaría una misma trámitación y decisión.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la acumulación de los recursos de amparo núm. 2156- 2002 y 4720-2002.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 67/2004, de 26 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:67A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3134-2002 promovido por don Casimiro Frigolet Guerrero y otros, en causa por delito de contrabando.

Suspensión cautelar de sentencias penales: comiso de vehículo a motor, costas procesales, indemnización y multa, no suspende; inhabilitación para el derecho de sufragio y prisión de dos años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2002, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don Casimiro Frigolet Guerrero, don Juan Manuel Sosa Toscano y don Manuel Pinell Serrano, que actúan asistidos por la Abogada doña María Ángela Bascón López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de abril de 2002, por la que se desestimó el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva de 7 de abril de 2001, en la que se condenó a los recurrentes como autores de un delito de contrabando a sendas penas de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 4.050.000 pesetas con noventa días de arresto sustitutorio en caso de impago; pago de las costas procesales por partes iguales y como responsabilidad civil a indemnizar conjunta y solidariamente al Estado en la cantidad de 1.469.812 pesetas, con el interés legal correspondiente. Igualmente se acuerda el comiso del genero intervenido y del dinero que fue ocupado a los condenados producto de la actividad delictiva.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes:

a) Los recurrentes fueron detenidos el 27 de octubre de 1996, al ser sorprendidos cargando en sus vehículos particulares 13,5 cajas de 500 cajetillas de tabaco rubio americano, con una valoración superior a los dos millones de pesetas, lo que dio lugar a la incoación de las diligencias previas 1797-1996 en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ayamonte. Posteriormente fue acordada por dicho Juzgado la intervención de diversos teléfonos de los recurrentes durante diferentes periodos de tiempo, ante las sospechas de que pudieran formar parte de una organización y la posible continuación de actividades delictivas.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva por Sentencia de 7 de abril de 2001 condenó a los recurrentes como autores de un delito de contrabando, por estos hechos, que consideró acreditados en función de pruebas testificales de miembros de la Guardia civil y del SVA, así como las declaraciones de los acusados ante el Juzgado de Instrucción, reproducidas por lectura en el juicio oral. Los recurrentes interpusieron recurso de apelación, alegando vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, recurso que fue desestimado por la Sentencia de 18 de abril de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, motivada en que la eventual irregularidad de las intervenciones telefónicas sería indiferente porque el juzgador no funda en ellas la condena.

3. En el escrito de demanda se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración del derecho al secreto en las comunicaciones, ya que las intervenciones telefónicas no cumplen con el necesario deber de motivación y de control judicial, ni el principio de proporcionalidad. Igualmente se aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que la nulidad de las intervenciones conlleva la inexistencia de prueba de cargo bastante para fundamentar la declaración de responsabilidad penal. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que su ejecución haría perder toda la finalidad de la demanda de amparo.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 11 de diciembre de 2003, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Los recurrentes efectuaron sus alegaciones mediante escrito registrado el 17 de diciembre de 2003, insistiendo en que la no suspensión les causaría un perjuicio irreparable, perdiendo toda efectividad el recurso de amparo.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 17 de diciembre de 2003, considerando que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena principal de prisión y su accesoria de inhabilitación, que debe seguir a la anterior, ya que se trata de una pena por delito menos grave y los actores carecen de antecedentes penales, por lo que su cumplimiento podría causarles perjuicios irreparables. En relación con el pago de la multa, la indemnización y las costas, por su carácter económico y susceptibilidad de reparación, considera no deben ser suspendidas.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo (por todos, AATC 99/2002, de 5 de junio, FJ 1; 221/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1) que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, en primer término, la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, pues si se compara la duración total de la misma, que es de un año y nueve meses, con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso y en especial que la pena impuesta es de corta duración, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2).

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, pues, como recuerda el Ministerio Fiscal, conforme a nuestra Jurisprudencia las penas accesorias han de seguir en principio la misma suerte que la principal (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 2 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 2) y lo mismo ha de predicarse para el arresto sustitutorio en caso de impago.

No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (ATC 164/2002, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas); ello es aplicable a la multa, las costas e indemnizaciones, así como al comiso.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad, a la accesoria de inhabilitación especial del derecho de

sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, en su caso, el arresto sustitutorio.

2º Denegar la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 68/2004, de 26 de febrero de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:68A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5853-2002 promovido por la entidad Avenida Gráfica S.A., en contencioso sobre incapacidad temporal.

Sentencia contencioso-administrativa. Proceso contencioso-administrativo: cuantía litigiosa; inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo. Seguridad Social: prestación a cargo parcial del empresario. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal y motivación de las resoluciones judiciales, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 18 de octubre de 2002 la entidad Avenida Gráfica, S.A., bajo la representación procesal de la Procuradora Don Jorge Andrés Pajares Moral interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de septiembre de 2002 por la que se declara la inadmisión del recuso de apelación interpuesto por la entidad ahora recurrente en amparo contra la Sentencia núm. 167 de 23 de octubre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo num. 7 de Madrid.

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

a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, por resolución de 17 de julio de 1996 reconoció a favor del trabajador don José Luis Collada Barreno el derecho a percibir la prestación económica derivada de su situación de incapacidad temporal por importe de 3.873.177 pesetas declarando responsable del pago de la totalidad de la prestación a la empresa Avenida Grafica S.A., al no encontrarse la citada empresa al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social en la fecha del hecho causante. b) La empresa ahora recurrente en amparo, tras agotar la vía administrativa, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la referida resolución c) Por Auto de 27 de julio de 2001 el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 7 de Madrid procedió a fijar la cuantía del recurso en 3.873.177 pesetas. La cuantía fijada no fue objeto de controversia por las partes. d) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Sentencia desestimando el recurso. e) Contra la referida Sentencia se interpuso por la entidad ahora demandante de amparo recurso de apelación. f) La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia inadmitiendo el recurso por considerar que la cuantía del recurso era inferior a 3.000.000 de pesetas Según se sostiene en esta resolución judicial aunque la cuantía de la reclamación de deuda efectuada por la Seguridad Social era de 3.78773.177 pesetas tal cantidad corresponde a lo percibido por don José Luis Collada Barreno por incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el día 20 de septiembre de 1994 al 4 de marzo de 1996 en régimen de pago delegado y del 5 de marzo de 1996 hasta el 6 de mayo de 1996, siendo su base base reguladora de 8.694 pesetas/día y el importe diario (60 por 100) de 5216,40 pesetas y (75 por 1000) de 6.520,50 pesetas, lo que le lleva a firmar que al no superar ninguna de las cantidades mensuales los 3.000.000 de pesetas la Sentencia impugnada no es susceptible de apelación. g) Contra esta Sentencia se interpone recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho de acceso a los recursos que consagra el art. 24.1 CE. La entidad recurrente en amparo aduce que al haberse fijado clara y expresamente en la demanda inicial la cuantía del pleito, la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha incurrido en un error patente, ya que bastaba la lectura de los autos para constatar la cuantía del pleito; cuantía que no fue impugnada por ninguna de las partes. Por otra parte alega que la decisión judicial al inadmitir el recurso por razón de su cuantía ha efectuado una interpretación de la legalidad ordinaria manifiestamente irrazonable o, en todo caso, fruto de un error patente. Aduce la empresa recurrente que la cuestión que se planteaba en el recurso contencioso-administrativo no se trataba de una reclamación de cuotas por descubiertos en las cotizaciones de la Seguridad Social, sino de una prestación económica derivada de una situación de incapacidad temporal.

3. La Sección, por providencia de 16 de diciembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, concedió al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la concurrencia de la causa de inadmisibilidad de prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

4. El 30 de diciembre de 2003 el recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones en el que reiteraba las formuladas en su escrito de demanda.

5. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 13 de enero de 2004 por el que interesa que se dicte Auto acordando la inadmisión del recurso de amparo al considerar que el recurso carecía manifiestamente de contenido y, en consecuencia, concurría la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) LOTC. El fiscal aduce, por una parte, que en el acceso al recurso el principio pro actione no actúa con la misma intensidad que en el acceso a la jurisdicción y, por otra que, aunque el razonamiento de la Sala en virtud del cual determina la cuantía, pueda ser opinable, se encuentra suficientemente motivado, lo que impide apreciar la vulneración del art. 24.1 CE denunciada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Una vez examinadas las alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en el juicio inicial puesto de manifiesto en nuestra providencia de 16 de diciembre de 2003 y, en consecuencia, considera que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal [50.1 c) LOTC].

Es doctrina constitucional reiterada que este Tribunal no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, al no ser ni una última instancia judicial ni extenderse su jurisdicción al control del acierto de las decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio de su competencia exclusiva sobre selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex art. 117 CE. De ahí que se haya afirmado que "cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas" (SSTC 258/2000, 6/2001, 57/2001, 112/2001, 134/2001, 66/2003, 74/2003).

En el presente caso la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha entendido que, aunque la reclamación de deuda efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social en concepto de prestación distinta a la de la pensión era de 3.873.177, ello correspondía a lo percibido por uno de los trabajadores en concepto de incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el día 20 de septiembre de 1994 al 4 de marzo de 1996 en régimen de pago delegado y del 5 de marzo de 1996 hasta el 6 de mayo de 1996 en pago directo, siendo su base reguladora de 8.694 pesetas/día y el importe diario (60 por 100) de 5.216, 40 pesetas y (75 por 100) de 650,50 pesetas, lo que le lleva a concluir que ninguna de las cantidades mensuales adeudadas supera los 3.000.000 de pesetas y que por este motivo la Sentencia impugnada no era susceptible de ser recurrida en apelación al ser la cuantía del asunto inferior a 3.000.000 de pesetas

Resulta, por tanto que al ser la determinación de la cuantía una cuestión de legalidad ordinaria y haberla determinado de forma debidamente motivada, no puede considerarse ni irrazonable ni arbitrario entender que la cuantía del recurso debía fijarse atendiendo al importe de la cantidad que mensualmente le fue abonada al trabajador en concepto de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, ya que la deuda reclamada tenía su origen en la responsabilidad de la empresa por no encontrarse en el momento del hecho causante al corriente del pago de la seguridad Social. Ni tampoco imputarse al órgano judicial haber incurrido en ningún error patente -la Sala de lo Contencioso- Administrativo no incurre en error al apreciar la cuantía del recurso sino que la determina atendiendo a un criterio distinto del aplicado en la instancia-,. Por todo ello, la decisión de inadmitir el recurso por este motivo no puede considerarse lesiva del derecho de acceso a los recursos que consagra el art. 24.1 CE.

Por último, conviene señalar que aunque en primera instancia se hubiera fijado la cuantía del asunto en 3.873.177 pesetas y las partes no la hubieran discutido, tal circunstancia no impide al Tribunal competente para resolver el recurso -en este caso la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- comprobar si el recurso reunía los requisitos de admisibilidad y entre ellos comprobar si la Sentencia era susceptible de ser recurrida por razón de su cuantía (STC 74/2003 FJ 3)

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 69/2004, de 26 de febrero de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:69A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 6819-2002 promovido por don Julián Encinas Asenjo y otros, en causa por delito de alzamiento de bienes.

Suspensión cautelar de sentencias penales: anotación preventiva de demanda de amparo; arresto, inhabilitación para el derecho de sufragio, y penas accesorias, suspende; costas procesales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 29 de noviembre de 2002 el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Julián Encinas Asenjo, doña Rosa Arnau Castillo, doña Nuria Encinas Arnau y don Jorge Hentschel Guerra, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense de 31 de octubre de 2002. En la demanda de amparo se solicitaba, por otrosí digo, la suspensión de la pena impuesta hasta tanto no se resuelva el presente recurso de amparo, dado que, habida cuenta de su corta extensión, la no suspensión de la misma haría perder al recurso su finalidad produciendo a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable.

2. La demanda de amparo se basa, esencialmente, en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 4 de marzo de 2002 el Juzgado de lo Penal núm.1 de Orense dictó una Sentencia en la que absolvía a los hoy demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que venían acusados por considerar que había prescrito y que no existía una deuda líquida a la Hacienda pública en el momento en que don Julián Encinas había dispuesto libremente de sus bienes.

b) Presentados recursos de apelación contra la anterior resolución por el Ministerio Fiscal y por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria fueron estimados por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense de 31 de octubre de 2002, notificada a la representación de los demandantes de amparo el día 12 de noviembre de ese mismo año. En consecuencia se condenaba en dicha resolución a don Julián Encinas Asenjo y a doña Rosa Arnau Castillo, como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes, a las penas de cuatro meses de arresto mayor, suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y a doña Nuria Encinas Arnau y don Jorge Hentschel Guerra, como cooperadores necesarios del mencionado delito, a las penas de dos meses de arresto mayor y suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Igualmente se declaraba la nulidad de la escritura pública de compraventa de las fincas rústicas y urbana de las que se había dispuesto, así como de sus correspondientes inscripciones registrales.

3. Se alega en la demanda que la Sentencia dictada en sede de apelación ha vulnerado los derechos de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 2 y 25.1 CE.

En apoyo de la primera de dichas pretendidas vulneraciones de derechos fundamentales se argumenta que se habría producido al estimar el Tribunal ad quem que los hechos imputados a los demandantes de amparo no habían prescrito, sobre la base de una interpretación del art. 113 CP 73 (art.131 CP 95) que parte de la consideración de que la presentación de una querella criminal constituye una actuación procesalmente idónea para interrumpir el plazo de prescripción, siguiendo en este punto la línea adoptada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en recientes Sentencias. A juicio de los demandantes de amparo los supuestos de hecho contemplados en dicha jurisprudencia de la Sala Segunda son sustancialmente diversos al de autos, dado que en el presente caso transcurrieron casi dos años desde la presentación de la querella (30 de marzo de 1998) hasta su posterior y tardía admisión a trámite con fecha de 8 de febrero de 2000. Durante todo ese tiempo la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, entidad querellante, habría procedido con absoluta dejadez y falta de diligencia, limitándose a dejar transcurrir el tiempo sin preocuparse de la suerte judicial que dicha querella pudiera haber corrido hasta que, de manera fortuita, fue hallado el escrito de formalización de la misma; lo que permitiría hablar de un presunto abandono, por parte de la Administración, de las acciones ejercitadas en la indicada querella, no pudiendo, por consiguiente, ser estimada la presentación de la misma como un acto procesal válido a efectos de interrupción del plazo de prescripción del delito. De entenderse lo contrario se haría cargar a la parte acusada con las perjudiciales consecuencias derivadas de una negligente y anómala actuación por parte del órgano judicial que no dio curso a la querella de referencia durante tan dilatado espacio de tiempo, así como con las derivadas de la desidia de la parte querellante.

Con carácter subsidiario, para el caso de que no fuera estimado el anterior motivo de amparo, se considera asimismo infringido el derecho consagrado en el art. 25.1 CE por haber sido condenados los demandantes por acciones que, en el momento de producirse, no eran constitutivas de delito. Pues, según habría declarado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2003, la preexistencia de una obligación tributaria liquidada, notificada y vencida constituye al sujeto pasivo en la obligación de satisfacer la misma, según lo dispuesto en el art. 126.1 LGT, a partir de tal momento y no a partir de la comprobación del hecho imponible a que se refiere el art.28 LGT. Dicha comprobación no puede traer como consecuencia la inmovilización del patrimonio de dicho sujeto pasivo, sino que para ello sería necesaria la existencia de una determinación concreta de la deuda tributaria a través de las actas de inspección a que se refiere el primero de los citados preceptos. El Sr. Encinas habría sido, sin embargo, condenado como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes del art. 519 CP 73 cuando, desde el punto de vista de la legislación tributaria, todavía no podría ser considerado "deudor", según exigía como elemento el referido tipo penal; entender lo contrario supondría instaurar el principio de que toda empresa o particular que esté siendo inspeccionado por Hacienda deba paralizar su actividad económica. A este respecto se citan en la demanda distintas Sentencias del Tribunal Supremo que, para calificar los hechos de disposición patrimonial a título de delito de alzamiento de bienes, exigen la concurrencia de una deuda líquida e inmediatamente exigible, lo que no habría sucedido en el caso de autos dado que, en el momento de producirse los actos de disposición patrimonial, no se habría aún definido por la Hacienda Pública si el hecho imponible se había producido o no.

Se considera también lesionado el derecho de los demandantes de amparo a la presunción de inocencia por cuanto el órgano judicial de apelación consideró probado que los demandantes habían realizado los actos de disposición patrimonial enjuiciados con la intención de alzarse con sus bienes en perjuicio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, lo que supondría establecer contra ellos una presunción de culpabilidad, contraria al indicado derecho fundamental, en lugar de partir de la base correcta de que, no siendo aún deudores por no existir una deuda tributaria líquida y exigible, habían actuado de buena fe al vender, por precio real, a su hija y yerno una finca urbana en la que aquella instaló su actividad económica, y dos fincas rústicas en las que construyeron una vivienda que todavía hoy constituye su domicilio; lesión del derecho a la presunción de inocencia que se habría producido también en relación con los compradores de dichas fincas, al presumir la Audiencia que conocieron la finalidad elusiva de la venta por los padres de la compradora.

Finalmente se habría asimismo vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso sin dilaciones indebidas. Dicha vulneración fue invocada en el escrito de oposición al recurso de apelación presentado por la acusación pública y particular, por motivo del excesivo plazo transcurrido desde la interposición de la querella criminal y la admisión a trámite de la misma, si bien ya habría sido tenida en cuenta por el juzgador a quo al absolverlos en aplicación del instituto de la prescripción que, aun siendo independiente de la existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento, en este caso debiera considerarse interrelacionado con dichas dilaciones así como con el derecho a conocer de la acusación contra ellos formulada, que también se estima conculcado por haber transcurrido dos años desde la formalización de la querella sin que los recurrentes supieran que contra ellos se dirigía un procedimiento penal.

Por otrosí digo se solicitaba la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2003 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión de conformidad con lo solicitado por la parte actora. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegaran cuanto estimasen procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 13 de noviembre de 2003, en el que, de conformidad con la reiterada doctrina dictada al respecto por este Tribunal, consideraba procedente la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a los demandantes de amparo a la vista de que, de no suspenderse, su corta duración haría previsible que su total cumplimiento se hubiera producido con anterioridad a que hubiera recaído resolución en el presente procedimiento constitucional, con la consecuencia de que el amparo, caso de ser finalmente concedido, habría perdido su finalidad, ocasionándose de esta manera a los recurrentes un perjuicio irreparable. Asimismo interesaba la suspensión de la ejecución de la pena accesoria de suspensión de cargo público, al ir su suerte unida a la pena principal (AATC 258/2000 y 293/2001). No procedía, en cambio, a su juicio la suspensión de la ejecución del pago de las costas, por ser un pronunciamiento de naturaleza económica y por lo tanto reversible (AATC 161/2001 y 261/2001), ni tampoco suspender la declaración de nulidad de las escrituras públicas referidas en la Sentencia impugnada, siendo a este respecto suficiente la adopción de la medida cautelar consistente en una anotación preventiva de la demanda de amparo al efecto de anunciar registralmente, frente a terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos (AATC 114/1996, 164/1996, 131/2001).

6. La representación del recurrente, por su parte, evacuó idéntico trámite mediante escrito de esa misma fecha en el que argumentaba que la ejecución de la Sentencia recurrida ocasionaría a los recurrentes y a terceros perjuicios de imposible reparación habida cuenta, por una parte, de la corta duración de la pena privativa de libertad que les fue impuesta por dicha resolución y, por otra parte, del hecho de que, con posterioridad a la formalización de la escritura pública de compraventa cuya nulidad se declaró en dicha Sentencia, la hija y el yerno del demandante de amparo, también condenados en virtud de la misma, construyeron en la finca rústica de referencia una vivienda a cuyo efecto solicitaron un crédito hipotecario, de manera que, de anularse tal operación, se crearía una situación jurídica compleja con varios perjudicados; en cuanto a la finca urbana estaría constituida por un local de oficina del que actualmente sería propietario un tercero de buena fe, de manera que la anulación de la escritura pública de compraventa le ocasionaría perjuicios irreparables también a él y a sus trabajadores.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte el inciso segundo de dicho precepto establece límites a esa facultad de los que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. Por otra parte este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), máxime si el recurrente no aduce razón alguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado (por todos, ATC 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2 y resoluciones allí citadas).

3. La aplicación de la doctrina general reseñada al caso presente conduce a acordar la suspensión interesada en lo relativo a la pena privativa de libertad dado que, de no suspenderse, podría ocasionarse a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable, toda vez que, como hemos declarado en anteriores ocasiones (por todas: AATC 269/1998, de 26 de noviembre y 84/2002, de 20 de mayo), estando comprendida la corta duración de la condena a pena privativa de libertad dentro de la posible duración de la tramitación del presente recurso, previsiblemente dicha condena estaría a punto de cumplirse -o se habría cumplido ya en su totalidad- en dicho momento, lo que hace que, conforme también declarábamos en las ocasiones anteriormente mencionadas, los intereses generales asociados a la ejecución de toda Sentencia penal en lo que a privación de libertad se refiere se encuentren, en este caso, muy debilitados. La suspensión de la pena privativa de libertad conlleva asimismo la de la pena accesoria de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (AATC 131/2001, de 22 de mayo y 151/2001, de 18 de junio, entre otros muchos).

En atención a esa misma doctrina no procede, por el contrario, acordar la suspensión de la ejecución de las costas impuestas a los recurrentes por la Sentencia impugnada, dada su naturaleza económica y su consiguiente reversibilidad. En cuanto a la suspensión de la decisión relativa a la nulidad de la escritura pública de compraventa suscrita por los demandantes de amparo resulta suficiente, a los fines pretendidos, con la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo a que se refiere el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, ya que es ésta una medida que ni exige ni presupone la suspensión de la efectividad de la resolución recurrida y el consiguiente restablecimiento de la situación anterior, sino que "simplemente, anuncia registralmente frente a los terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos" (por todos, ATC 131/2001, de 22 de mayo). A tal efecto deberá librarse el correspondiente despacho para que el órgano judicial del que proceden las actuaciones que se conocen en este recurso de amparo adopte las medidas pertinentes a fin de que pueda practicarse la referida anotación.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º La suspensión de la ejecución de la pena principal de arresto mayor, así como de las accesorias de suspensión de cargo público y privación del derecho de sufragio pasivo, impuestas a los demandantes de amparo por la Sentencia de la Sección Primera de

la Audiencia Provincial de Orense, de 31 de octubre de 2002.

2º La anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad correspondiente, a cuyo efecto se librará el correspondiente oficio al órgano judicial del que proceden las actuaciones para que adopte las medidas pertinentes a fin de que

pueda practicarse el asiento en relación con las fincas litigiosas.

3º Denegar la suspensión de la ejecución en lo que respecta a la condena en costas de los solicitantes de amparo.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

AUTO 70/2004, de 4 de marzo de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:70A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6716-2001 promovido por don Francisco Luis Gutiérrez Núñez, en causa por delito de insulto a superior.

Resolucion penal militar. Diligencias sumariales: motivación de la resolución correspondiente. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Invocación tardía del derecho vulnerado. Recurso de amparo: inexistencia de agotamiento de los recursos en la vía judicial; suspensión del procedimiento. Derecho a la tutela judicial efectiva: acción penal y motivación de las sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 20 de diciembre de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña Inés Lería Mosquera, en representación de don Francisco Luis Gutiérrez Núñez, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Tribunal Territorial Segundo de 31 de octubre de 2001, recaído en el recurso de apelación formulado contra el Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 25, de 20 de agosto de 2001, que acordó el archivo de las diligencias núm. 25/14/01.

2. La demanda tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo, Alférez de la Guardia civil, formuló denuncia ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 25 de Ceuta contra el guardia civil Juan Manuel Gómez Letrán, imputándole la comisión de un delito de insulto a superior, por haberle injuriado al manifestar por escrito que el hoy actor vertió expresiones injuriosas contra dos Oficiales de la Guardia civil. Asimismo se denunciaba la actitud de algunos mandos de la Guardia civil que, en lugar de poner en conocimiento del Juzgado la imputación del Guardia civil Gómez Letrán (a pesar de la naturaleza de los hechos denunciados), propusieron la imposición de una sanción disciplinaria.

b) La denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas núm.25/14/01, en las que el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 25 dictó Auto con fecha 20 de agosto de 2001, acordando su archivo por considerar que las conductas denunciadas, objeto de investigación, no eran constitutivas de infracción alguna.

c) Contra la anterior resolución interpuso el demandante de amparo recurso de apelación, invocando, entre otras cuestiones, la STC 157/2001, de 2 de julio, que acordó plantear la autocuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 108, párrafo 2, de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, y 127, párrafo 1, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, por su contradicción con los arts. 14 y 24.1 CE, al impedir la personación como acusación particular cuando ofendido e inculpado sean militares y exista entre ellos una relación jerárquica de subordinación. Con base en ello interesó que, caso de prosperar la cuestión de inconstitucionalidad, se le tuviera por personado en las diligencias previas.

d) El recurso de apelación fue desestimado por Auto del Tribunal Militar Territorial Segundo de 31 de octubre de 2001, que no se pronunció sobre la alegada vulneración de derechos fundamentales derivada de la imposibilidad de personarse en las diligencias previas por determinación legal.

3. A juicio del recurrente se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues, en primer lugar, interpuso una denuncia por la presunta comisión de un delito militar de insulto a un superior, considerando que tanto el Juez Instructor como el Tribunal que resolvió la apelación debieron realizar las actuaciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados y pronunciarse expresamente sobre los mismos, dada la gravedad del bien jurídico protegido, en lugar de proceder al archivo de las diligencias. Por otra parte entiende lesionado el mismo derecho fundamental por la actuación llevada a cabo por distintos mandos de la Guardia civil, que, en lugar de remitir la denuncia formulada contra el demandante de amparo por el Guardia civil Gómez Letrán al Juzgado Togado Militar, como establece la Ley procesal militar, desviaron su natural destino al conocimiento de la autoridad administrativa mediante la propuesta de sancionar una falta grave cometida presuntamente por el hoy actor. Asimismo considera violentado el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, porque el Auto del Tribunal Militar Territorial Segundo, de 31 de octubre de 2001, desestimatorio del recurso de apelación, no hizo ninguna mención a lo solicitado en dicho recurso respecto a la petición de personarse para ejercer la acusación particular. Su última queja se refiere, precisamente, a la imposibilidad de ejercer la acusación particular, con vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues se le impidió el acceso a la jurisdicción y la obtención por parte del órgano judicial de una decisión fundada en Derecho.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2002 la Sección Cuarta de este Tribunal, en uso de la facultad establecida en el art. 50.3 LOTC, acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de la causas de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC, en relación con el 44.1 a), por no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, y del art. 50.1 c) de la misma Ley por carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, concediéndoles el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la concurrencia de tal causa de inadmisión.

5. El demandante de amparo presentó escrito el 23 de octubre de 2002, negando a la supuesta existencia de las causas de inadmisión. En primer lugar indica que no concurre la falta de agotamiento de la vía judicial, puesto que agotó en su momento todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, siendo así que en la resolución impugnada se indicaba que contra la misma no cabía recurso alguno. Por otro lado, para justificar la inexistencia de la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC, el actor reproduce las alegaciones contenidas en su demanda que, a su juicio, demuestran la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto que las denuncias formuladas ante el Juzgado Togado Instructor no recibieron la debida contestación, pues no se practicaron las necesarias actuaciones en relación con la conducta protagonizada por el Guardia civil Gómez Letrán y la de ciertos mandos de la Guardia civil que desviaron el curso natural del parte-denuncia redactado por éste. Aparte de lo anterior no se le permitió personarse en las actuaciones ejerciendo la acusación particular, cuestión sobre la que, además, el Tribunal Militar Territorial guardó silencio en su resolución, incurriendo en incongruencia omisiva. Aparte de lo anterior el demandante de amparo solicita la suspensión de la tramitación de su recurso, de conformidad con lo previsto en el art. 91 LOTC, hasta tanto se resuelva sobre las diligencias previas 25/14/01, pendientes ante el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 25, que se reabrieron a petición del propio recurrente como consecuencia de la Resolución recaída en el expediente disciplinario seguido contra él. Manifiesta que el Juzgado acordó el desarchivo solicitado y la práctica de determinadas actuaciones (incluida la solicitud de informe al Fiscal) para concluir, finalmente, archivando las actuaciones por providencia de 28 de mayo de 2002. Indica que recurrió contra ésta en queja, siendo estimada su petición en Auto 10 de septiembre 2002, que devolvió las actuaciones al órgano instructor para que, tras los trámites que estimara convenientes, dictase resolución motivada que revistiera la forma de Auto.

6. El Fiscal, en escrito registrado el 24 de octubre de 2002, solicita que se dicte Auto inadmitiendo la demanda. En primer lugar señala que, efectivamente, el actor solicitó ante el Tribunal de apelación personarse en el proceso como acusador particular, y, al margen de la viabilidad de tal pretensión, y de la oportunidad de solicitarla como hecho nuevo, lo cierto es que la no contestación por el Tribunal podría dar lugar a una incongruencia omisiva en el Auto desestimatorio del recurso. Por ello es clara la falta de agotamiento de la vía judicial, por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones del art. 240 LOPJ, que resulta aplicable al caso por la remisión que se hace en la disposición adicional primera de la Ley procesal militar, lo que hubiera permitido al Tribunal de apelación conocer del defecto de su resolución y remediarlo adecuadamente.

Por otra parte señala el Fiscal que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el ejercicio de la acción penal no comporta un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso, sino sólo a obtener un pronunciamiento motivado del Juez sobre la calificación jurídica que le merecen los hechos, en la que indudablemente cabe la consideración de su irrelevancia penal. Con base en esta doctrina estima que la demanda carece de dimensión constitucional, pues el análisis jurídico de las frases que se dicen constitutivas de insulto a superior llevan a la conclusión en las resoluciones judiciales de que los hechos obedecen al celo del funcionario de poner en conocimiento de sus superiores las incidencias de la guardia y sin que le guíe, por tanto, un ánimo de ofender al hoy actor. Frente a ello, en la demanda de amparo se hacen determinadas observaciones atinentes a la calificación jurídica de los hechos, llevando a cabo un proceso distinto de subsunción en la norma al introducir factores que no hacen al caso, debiendo primar, por el contrario, la valoración jurídico-penal de los Tribunales y su interpretación razonable y motivada de la norma.

Por lo que se refiere al hecho de que las autoridades administrativas hayan eludido el proceso penal contra el recurrente, derivando su responsabilidad al ámbito disciplinario, considera el Fiscal que los hechos fueron puestos en conocimiento y valorados por el Fiscal Jurídico Militar de conformidad con lo previsto en el art. 134 LPM, el cual entendió que los hechos imputados al demandante de amparo no eran constitutivos de delito. Al margen de ello la autoridad judicial también tuvo conocimiento de los hechos imputados al demandante de amparo en vía disciplinaria, al examinar en las diligencias incoadas como consecuencia de la denuncia del hoy actor el documento principal que desencadenó su responsabilidad disciplinaria (el parte-denuncia formulado por el Guardia civil Gómez Letrán). Por tanto ha resultado correcto que se acuda al proceso disciplinario, una vez que los hechos no son valorables como delito o falta militar, sin que ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente se derive de tal actuación. Por último, en relación con la no consideración de la personación del recurrente como acusación particular, ya queda dicho que no agotó la vía judicial al no interponer un recurso de nulidad de actuaciones por la omisión del Tribunal sobre su pretensión. Aparte de ello cabría decir que el intento sería extemporáneo, ya que debió hacerse en la fase de instrucción y que, en cualquier caso, el recurrente no ha sufrido indefensión materialmente relevante al haber actuado como denunciante en el proceso, siéndole consentida la interposición de recurso de apelación, en donde ha hecho valer sus pretensiones de modo amplio, como se desprende del escrito aportado a las actuaciones. De otro lado ha recibido una contestación a sus pretensiones, sin que explique con claridad qué alegación o prueba hubiera hecho o presentado que hubiera cambiado la decisión de archivo del proceso, cuando en la misma, partiendo de la realidad de lo que en el parte-denuncia se expresaba, se entiende que no existía ánimo de injuriar sino de informar. Por ello también en cuanto este extremo considera el Ministerio Fiscal que la demanda carece de contenido constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución el recurso de amparo objeto de examen se dirige contra el Auto del Tribunal Militar Territorial Segundo, de 31 de octubre de 2001, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 25, de 20 de agosto de 2001, que acordó el archivo de las diligencias núm. 25/14/01. El demandante de amparo ha denunciado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se habría producido por diversas razones. En primer lugar porque se archivaron las actuaciones penales sin practicar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos denunciados que permitieran pronunciarse expresamente sobre los mismos. En segundo lugar porque determinados mandos de la Guardia civil desviaron de su natural destino la denuncia formulada contra el propio actor por otro Guardia civil, para remitirla al conocimiento de la autoridad administrativa, que la tramitó por el procedimiento disciplinario. Finalmente se habría lesionado su derecho porque no se le permitió personarse para ejercer la acusación particular en las diligencias núm. 25/14/01, a lo que habría que añadir el hecho de que el Auto que ahora se impugna no hizo ninguna mención a la solicitud formulada en tal sentido en el escrito de apelación. El Ministerio Fiscal no comparte el parecer del demandante, y solicita la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de la vía judicial previa y por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

2. Una vez examinadas las alegaciones expuestas, tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente, es preciso dar respuesta, en primer lugar, a la petición del actor de que se suspenda la tramitación del recurso de amparo, de acuerdo con el art. 91 LOTC. Este precepto prevé la posibilidad de que este Tribunal suspenda el procedimiento que ante él se siga hasta la resolución de un proceso penal pendiente ante un Juzgado o Tribunal de dicho orden. Ahora bien, el precepto invocado no obliga al Tribunal a la admisión de cualquier petición de suspensión que le fomulen las partes so pretexto de la existencia de una prejudicialidad penal; tal suspensión procederá únicamente cuando la cuestión prejudicial penal sea relevante para el enjuiciamiento constitucional del caso de que se trate; esto es, cuando sea necesario establecer si una conducta resulta o no delictiva por ser un aspecto que tenga incidencia directa en la decisión que deba adoptar este Tribunal (sea en sentencia o en otro tipo de resolución).

Pues bien, resulta evidente que, en el caso que nos ocupa, la cuestión suscitada por el demandante de amparo es irrelevante a los efectos del presente recurso, ya que este Tribunal tiene que resolver en amparo acerca de presuntas infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente cometidas por los órganos judiciales cuyas resoluciones se impugnan, partiendo de los mismos hechos que han constituido la base fáctica de tales resoluciones, sin que su juicio pueda resultar afectado por la reapertura de las diligencias judiciales como consecuencia de nuevas actuaciones producidas en un procedimiento distinto. Aparte de ello es preciso reseñar que la única virtualidad que tiene la referida reapertura de las diligencias es la de privar de sentido a alguna de las quejas que se articulan en la demanda, en cuanto apoyadas, precisamente, en el hecho de que el Juzgado instructor no había realizado, a juicio del actor, toda la actividad indagatoria necesaria, por lo que las deficiencias en las que hipotéticamente hubiese incurrido habrían quedado subsanadas en la vía judicial ordinaria.

3. Aclarada la anterior cuestión, y atendidas las alegaciones del recurrente y del Fiscal, la Sección entiende que concurren en el supuesto examinado las causas de inadmisión del art. 50.1 a) y c), LOTC.

En primer lugar concurre de manera efectiva la causa de inadmisión del art. 50.1 a) LOTC con respecto a la queja que denuncia la falta de resolución, por parte del Auto del Tribunal Militar Territorial Segundo, de 31 de octubre de 2001, de todas las cuestiones planteadas por el demandante de amparo, especialmente en lo relativo a la petición de que se le permitiera personarse para ejercer la acusación particular. Pues bien, en cuanto a dicha queja no se ha cumplido el requisito del art. 44.1 a) LOTC por no haberse agotado los recursos existentes en la vía judicial. En efecto, dado que el recurrente denuncia -aunque no lo diga de forma expresa- la incongruencia omisiva de la resolución judicial impugnada en el aspecto que se ha indicado, tenía que haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ (en la redacción dada por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo, ya que tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se encuentra regulado en el art. 241 LOPJ) antes de plantear la demanda de amparo, pues este Tribunal tiene establecido que ese es el remedio procesal para reparar la lesión presuntamente sufrida en los casos de resoluciones judiciales que hubiesen incurrido en incongruencia en sus decisiones (entre otras, SSTC 178/2000, de 26 de junio, 105/2001, de 23 de abril, y 32/2002, de 11 de febrero). Al no haberlo hecho así el recurso deviene inadmisible en este punto por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

4. Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que el recurrente imputa a las resoluciones judiciales impugnadas por haber archivado las diligencias sin pronunciarse expresamente sobre los hechos es preciso advertir, ante todo, que la queja carecería ya de sentido, en la medida en que, con posterioridad, se produjo una reapertura de las diligencias por el Juzgado Togado Militar Territorial, con práctica de nuevas actuaciones, por lo que la presunta vulneración aquí denunciada habría quedado subsanada en virtud de esa actividad judicial, frente a la que, en su caso, se habrían de dirigir las pretensiones del actor, una vez agotada en debida forma la vía judicial previa.

En cualquier caso tiene razón el Ministerio Fiscal cuando afirma que la queja carece manifiestamente de contenido que justifique un pronunciamiento de este Tribunal sobre el fondo del asunto [art. 50.1 c) LOTC]. Como es doctrina constitucional reiterada no forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva el que la parte obtenga el triunfo de las pretensiones que ejercite ante los Tribunales de Justicia (ATC 175/1997, de 21 de mayo), y la acción penal no otorga al ofendido un derecho absoluto a la incoación de toda la instrucción ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral (SSTC 40/1994, de 15 de febrero, y 94/2001, de 2 de abril). Y es que el derecho a la tutela judicial efectiva es compatible con un pronunciamiento motivado en fase instructora que ponga término de forma provisional o definitiva al proceso cuando el órgano judicial entienda, razonadamente, que se encuentra en uno de los supuestos que justifican el sobreseimiento libre o provisional de la causa o, incluso, la inadmisión de la denuncia o querella presentadas (entre otras, SSTC 157/1990, de 18 de octubre; 199/1996, de 3 de diciembre; y 138/1997, de 22 de julio).

Por tanto la cuestión queda restringida a la determinación de si la decisión de archivo de las diligencias ha sido adoptada de manera motivada y fundada en Derecho o si, por el contrario, es arbitraria, o manifiestamente irrazonada o irrazonable, pues, en este último caso, la medida resultaría lesiva para el derecho fundamental protegido en el art. 24.1 CE. No cabe, sin embargo, que este Tribunal sustituya el criterio de los Tribunales penales en cuanto a la subsunción de las conductas, ni en cuanto a la valoración de los hechos, siendo de la competencia exclusiva de aquéllos tal función, por tratarse de la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria, ya que, en caso contrario, se convertiría al amparo en una vía de revisión que no es propia de su específica naturaleza (STC 71/1984, de 12 de junio).

Pues bien, a la vista de las resoluciones dictadas tanto por el Juez Togado Militar núm. 25 como por el Tribunal Militar Territorial Segundo se puede afirmar que el demandante de amparo ha recibido resoluciones motivadas y fundadas en Derecho, en términos que no pueden considerarse arbitrarios o irrazonables, ya que, tras la práctica de las correspondientes diligencias, se ha adoptado una decisión motivada, basada en los elementos fácticos puestos de relieve en la instrucción. Como revela el tenor de la demanda, lo que el recurrente pretende es que este Tribunal efectúe una revisión de la decisión de tales órganos judiciales, sustituyendo el criterio de éstos por el que él propugna, tanto en relación con los hechos considerados como en cuanto a las disposiciones aplicadas, extremos que, como ya se ha dicho, no corresponden a la jurisdicción del Tribunal Constitucional.

5. También concurre la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC en relación con la lesión del derecho consagrado en el art. 24.1 CE, que el demandante achaca a la actuación llevada a cabo por distintos mandos de la Guardia civil que propusieron la incoación de expediente disciplinario en el caso de la denuncia formulada contra el demandante de amparo en lugar de remitirla al Juzgado Togado Militar.

Con respecto a esta queja es necesario realizar una precisión previa. En el presente recurso de amparo no puede ser enjuiciada desde la perspectiva del art. 24.1 CE la concreta actuación de esos mandos que dio lugar a la apertura de un procedimiento disciplinario, pues, si el demandante considera que dicha actuación ha mermado sus garantías de defensa, debe plantear previamente su queja en dicho procedimiento y en la posterior impugnación de la resolución que en el mismo recaiga, en los términos de los arts. 75 y siguientes de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Tan sólo después de haber agotado la vía judicial en los términos legalmente previstos podrá acudir en amparo ante este Tribunal, siempre que en aquella vía no se haya obtenido la reparación de la violación del derecho fundamental que se alega. Pero hasta que llegue ese momento el carácter subsidiario del amparo determina que este Tribunal no pueda efectuar aquí ningún pronunciamiento sobre dicha cuestión.

Así pues nuestra tarea debe quedar restringida en este punto a comprobar si las resoluciones judiciales discutidas han sido respetuosas o no con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, lo que supone comprobar si ha recibido una respuesta motivada y fundada en Derecho a sus pretensiones. Y en este sentido basta con dar por reproducidos aquí los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico anterior, en el que se constató que, desde esta perspectiva, el derecho fundamental del hoy actor no había sido conculcado, sin que en esta vía de amparo se pueda entrar a discernir la hipotética trascendencia penal de los actos de los mandos de la Guardia civil, por ser una cuestión de legalidad ordinaria que no corresponde valorar a este Tribunal.

6. Finalmente, en cuanto a la imposibilidad del recurrente de personarse como acusación particular en las diligencias, hay que dar la razón al Fiscal, quien advierte que el demandante no agotó la vía judicial previa al no promover el incidente de nulidad de actuaciones ante la omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal Militar Territorial sobre su pretensión, y que, en cualquier caso, su intento resultó extemporáneo, puesto que debió intentarlo en la fase de instrucción seguida ante el Juez Togado.

Es cierto que este Tribunal, en las SSTC 115/2001, de 10 de mayo, y 157/2001, de 2 de julio, acordó el planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad, considerando que la prohibición del ejercicio de la acción penal, en calidad de acusador particular, contenida en el art. 108, párrafo 2, LOJM, y en el art. 127, párrafo 1, LOPM, puede no encontrar justificación constitucional suficiente en la protección de la disciplina militar, ni en el principio jerárquico en que se asienta la organización de las Fuerzas Armadas y de los Institutos armados de naturaleza militar como es la Guardia civil, por lo que conculcaría el principio constitucional de igualdad en la ley ex art. 14 CE, al propio tiempo que lesionaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, en relación con el mandato contenido en el art. 117.5, inciso final, del texto constitucional, precepto que exige al legislador, al regular el ejercicio de la jurisdicción militar, que lo haga de acuerdo con los principios de la Constitución.

Sin embargo no lo es menos que, en los supuestos resueltos por las Sentencias mencionadas, los recurrentes en amparo habían solicitado expresamente su personación ante el Juez Instructor, y les había sido denegada por aplicación de los preceptos citados; mientras que, en el caso examinado, el actor no solicitó en ningún momento su personación como acusación particular en la fase de instrucción, sino que, una vez archivadas las diligencias previas, y notificado el Auto que adoptaba tal decisión, al interponer el recurso de apelación invocó la STC 157/2001, solicitando personarse en las actuaciones. Por consiguiente la invocación del derecho fundamental fue tardía y, por lo demás, al no haber intentado la personación en las diligencias en ejercicio del derecho consagrado en el art. 24.1 CE, no se puede hablar en puridad de lesión del mismo, toda vez que el Juzgado Togado encargado de la instrucción no adoptó decisión alguna que impidiera su ejercicio.

En cualquier caso, como apunta acertadamente el Fiscal, el recurrente no ha sufrido una indefensión materialmente relevante, pues ha actuado como denunciante en las diligencias y ha podido interponer recurso de apelación contra la decisión de archivo de las mismas, planteando cuantas cuestiones ha tenido por conveniente e, incluso, ha obtenido con posterioridad una reapertura de las diligencias. En cambio no justifica de forma clara en qué sentido se ha visto mermado su derecho de defensa por la falta de personación como acusación particular, pues no ha concretado qué específicas alegaciones o actuaciones no ha podido proponer que hubiesen podido alterar la decisión del Juez instructor. En suma, el demandante no ha acreditado la existencia de una lesión efectiva del derecho fundamental que invoca, sin que baste la alegación de vulneraciones meramente eventuales o posibles.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo, por concurrir las causas previstas en el art. 50.1 a) y c), LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 71/2004, de 8 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:71A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 1179-2002 promovido por doña Silvia Esther Salas Taravilla, en causa por delito de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales e indemnización, no suspende; inhabilitación para el derecho de sufragio y prisión de seis meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 1 de marzo de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña Lydia Leiva Cavero, en nombre y representación de doña Silvia Esther Salas Taravilla, asistida por el Letrado don José Javier Toucedo Carmona, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Sevilla de 29 de enero de 2002 que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla de 9 de julio de 2001. La mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial condenó a la recurrente en amparo como autora de un delito de lesiones a la pena de seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la primera instancia e indemnización por responsabilidad civil a doña Monserrat Loreto Sáez Ruiz de 18.030,36 €. Por otrosí se solicitaba en la demanda de amparo que se acordara la suspensión de la Sentencia impugnada.

2. Admitido a trámite el recurso de amparo, por providencia de 12 de enero de 2004 la Sección Primera de este Tribunal acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo, para que alegaran lo que estimaran procedente en relación con la petición de suspensión interesada.

3. El 19 de enero de 2004 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de la recurrente en amparo, que argumentaba que la falta de suspensión de la pena privativa de libertad haría perder al recurso su finalidad, porque no sería reparable la pérdida de ese derecho fundamental durante el tiempo necesario para la tramitación de aquél, tiempo superior al de la pena impuesta. Por otra parte, alega que también procedería suspender la condena de carácter patrimonial impuesta, pues, en este caso, dado que la recurrente en amparo es una joven que se encuentra en el momento de acceder a su primer empleo estable, de adquirir su primera vivienda y de independizarse económicamente, la ejecución de ese pronunciamiento causaría daños de imposible reparación posterior. Por todo ello, concluye con la solicitud de que se suspenda íntegramente la ejecución de la resolución judicial impugnada.

4. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de enero de 2004. En él tras la exposición de los antecedentes y de la jurisprudencia de este Tribunal relativa a la suspensión de la ejecución de sentencias del orden jurisdiccional penal, destaca el Fiscal que hay que atender, en este caso, a la pena impuesta, que expresa el grado de reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo, por lo que solicita que se acuerde la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y de la accesoria, pero no de los pronunciamientos sobre la indemnización por responsabilidad civil y sobre las costas, dado su carácter patrimonial, que permitiría la reparación si llegara a otorgarse el amparo solicitado.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera de 18 de febrero de 2004, puesto que previamente se había personado en este proceso constitucional la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaños, en representación de Monserrat Loreto Sáez Ruiz, se concedió a ésta un plazo de tres días, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC, para que alegara lo que estimara procedente en relación con la petición de suspensión interesada. El escrito de alegaciones fue presentado el 25 de febrero de 2004 y en él se exponía la oposición a la suspensión de la condena: por lo que se refiere a la pena privativa de libertad, porque, dado que la Sra. Salas no tiene antecedentes penales, se acordaría la remisión condicional y, con respecto al pago de la indemnización por daños, porque sería necesario atender a la gravedad de los daños causados a la Sra. Sáez, al tiempo trascurrido desde que sucedieron los hechos y al que suele durar la tramitación del recurso de amparo constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Solicita la recurrente en amparo que se suspenda durante la tramitación del presente recurso de amparo la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de enero de 2002 que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla de 9 de julio de 2001. La mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial condenó a la Sra. Salas como autora de un delito de lesiones a la pena de seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la primera instancia e indemnización por responsabilidad civil a doña Monserrat Loreto Sáez Ruiz de 18.030,36 €.

2. El art. 56.1 LOTC comienza estableciendo la regla de que la suspensión de la ejecución del acto jurídico público por razón del cual se reclame el amparo constitucional sólo procederá "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Esta regla ha sido interpretada en doctrina reiterada por este Tribunal en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si ésta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya "tardía" y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino "meramente ilusorio y nominal" (AATC 61/2000, de 28 de febrero, FJ 1; 18/2001, de 29 de enero, FJ 3; 161/2001, de 18 de junio, FJ 1; 66/2003, de 24 de febrero, FJ 3, entre otros). Por ese motivo no accede este Tribunal, con carácter general y con algunas excepciones, a la solicitud de suspensión de resoluciones que imponen obligaciones de pago de cantidad o, en general, de contenido económico o patrimonial, pues la lesión que de ellas se deriva es normalmente reparable (AATC 18/2001, de 29 de enero, FJ 1; 106/2001, de 7 de mayo, FJ 2; 120/2001, de 8 de mayo, FJ 2; 161/2001, de 18 de junio, FJ 2; entre otros muchos).

No basta, sin embargo, con que se cumpla con esa regla de que la falta de la suspensión haría perder al recurso de amparo su finalidad para que aquélla deba adoptarse necesariamente. El mismo art. 56.1 LOTC, después de formular aquel criterio, remite a un juicio motivado de ponderación en el que hay que enfrentar, por una parte, el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia de la resolución recurrida y, por otra, el perjuicio que causa al interés público o a terceros la suspensión de la ejecución de aquélla. Eso explica que haya casos en los que, a pesar de cumplirse la regla de que la lesión en los derechos del recurrente ya no sea reparable -como sucede en los supuestos en los que está implicado el derecho a la libertad personal, porque la pérdida de libertad (según hemos declarado, por ejemplo, en el ATC 61/2000, de 28 de febrero, FJ 2) no es resarcible-, este Tribunal no pueda acordar la suspensión "cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

3. En el caso que se plantea en la presente pieza separada, debe accederse a la solicitada suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Por una parte, la privación de este derecho, como se ha expuesto, no es reparable. Por otra, en el juicio de ponderación al que remite el citado art. 56.1 LOTC hay que enfrentar ese perjuicio que se causaría a la recurrente por la falta de suspensión de la ejecución de esta condena con el que causaría al interés general un eventual aplazamiento (en caso de no ser estimada la demanda de amparo) en el cumplimiento de aquélla, para concluir que la privación de libertad durante la tramitación de este proceso no está justificada por la importancia que hay que atribuir al inmediato cumplimiento de la pena, dada su duración de seis meses, expresiva de un reproche del ordenamiento insuficiente, en este caso, para compensar aquel irreversible perjuicio a la recurrente (ATC 66/2003, de 24 de febrero, FJ 3). Debe acordarse, por tanto, la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Esto lleva consigo, en el presente supuesto, la paralela suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, "al seguir la misma suerte que la pena principal a la que acompaña" (ATC 318/1999, de 20 de diciembre, FJ 3).

4. No ha de ser la misma, sin embargo, la solución con respecto a las condenas de tipo patrimonial (costas e indemnización a la perjudicada) que se contienen en el fallo de la Sentencia impugnada, conforme a lo que se ha expuesto en el FJ 2, dado que no se ha acreditado ninguna circunstancia tan excepcional como las que exige la jurisprudencia de este Tribunal (así, AATC 110/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 13/1999, de 25 de enero, FJ 2; 226/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 125/2003, de 23 de abril, FJ 3) para suspender las condenas de carácter patrimonial.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial (Sección Tercera) de Sevilla de 29 de enero de 2002 (dictada en el rollo núm. 6818-2001-A), en cuanto a la pena de seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el

derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º Denegar la suspensión en cuanto al pago de las costas y a la indemnización por responsabilidad civil.

Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

.

AUTO 72/2004, de 8 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:72A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2389-2003 promovido por don Juan Carlos Bello Ceva, en causa sobre liquidación de condena.

Procesos constitucionales: señalamiento preferente de recurso de amparo. Suspensión cautelar de resoluciones penales: liquidación de condena, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de abril de 2003, don Juan Carlos Bello Ceva manifestó su voluntad de recurrir en amparo, y tras serle asignada representación en el turno de oficio, la Procuradora de los Tribunales doña María Elisa Sainz de Baranda Riva interpuso, en nombre de don Juan Carlos Bello Ceva, recurso de amparo contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 25 de marzo de 2003 y los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Badajoz de 12 de abril y 25 de noviembre de 2002, sobre liquidación de condena.

2. El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

3. Por providencia de 10 de febrero de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. En escrito registrado ante este Tribunal el 20 de febrero de 2004, la representación del demandante de amparo reiteró la petición de excarcelación, dado que, en su opinión, habría finalizado el cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas en julio de 2003, razonando los perjuicios inherentes a la misma.

5. En escrito registrado en este Tribunal el 20 de febrero de 2004, el Ministerio Fiscal, interesó la suspensión de la resolución. El Ministerio Fiscal recuerda que es doctrina reiterada de este Tribunal que la suspensión ha de acordarse cuando la ejecución de los actos produce un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, lo que acontece, en materia de cumplimiento de penas privativas de libertad, cuando por la escasa duración de las penas impuestas o de las que resten por cumplir y tomando en consideración el tiempo que habitualmente se invierte en la resolución del recurso, la concesión del amparo que pudiera otorgarse sería inútil si, cuando el mismo se concediera, la pena ya se hubiese cumplido (ATC 38/2003). Sostiene el Fiscal que la aplicación de dicha doctrina al caso conduce a la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, ya que, si la liberación del recurrente está prevista para el 6 de junio de 2007, es posible, que, aun cuando para dicha fecha esté resuelto el amparo, los efectos del mismo serían ilusorios, "máxime si se toma en consideración que, si se considerase procedente que, entre los efectos del amparo que se otorgase, se incluyese la aprobación de la redención durante el período comprendido entre la fecha en que causó baja en redención por iniciarse el cumplimiento de las penas impuestas conforme al CP 1995, que fue el 23 de julio de 1999, y la fecha en la que realmente se inició el cumplimiento de tales penas, que fue el 23 de junio del 2003".

II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene resaltando que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, "la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001 de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)" [ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1].

2. En el caso, se ha de examinar la petición de suspensión de los Autos mencionados que aprobaron la liquidación de condena del recurrente de amparo. El Ministerio Fiscal, como se ha expuesto en los antecedentes, interesa se acuerde la suspensión.

Para efectuar el análisis de la pretensión hemos de precisar que, si bien, en último término, las resoluciones impugnadas inciden en la libertad personal del recurrente, por cuanto de ellas depende directamente el momento en que el demandante de amparo pueda estar de nuevo en libertad, es lo cierto que el título jurídico que habilita para la privación de libertad son las sentencias penales condenatorias, cuya constitucionalidad no se cuestiona en el presente recurso de amparo, y no los Autos impugnados. Por ello, el eventual acuerdo de suspensión de dichos Autos solo podría tener como efecto la indeterminación tanto del período de cumplimiento de las penas privativas de libertad que le resta al demandante, como, en consecuencia, del momento final de dicho cumplimiento. En todo caso, hemos de precisar también que no es competencia de este Tribunal decretar o no la directa excarcelación del penado, que, por ello, no podría producirse con carácter automático sin un pronunciamiento del órgano judicial competente en materia de ejecución de la pena, aunque pudiera ser un efecto derivado de la estimación del amparo.

Sentado cuanto antecede, hemos de denegar la suspensión solicitada, pues la suspensión de las resoluciones impugnadas tendría un efecto perjudicial para el demandante de amparo al dejar indeterminada la fecha de licenciamiento definitivo, sin que, paralelamente, tuviera ningún efecto beneficioso para el mismo, dado que, como acabamos de precisar, no tendría como consecuencia la excarcelación solicitada por el demandante de amparo.

No obstante, teniendo en cuenta que de estimarse el amparo con posterioridad al momento en que deba efectuarse el excarcelamiento del recurrente, el mismo habría perdido su finalidad, se ha de anteponer la resolución del presente recurso, como es práctica habitual en este Tribunal (AATC 249/1996, 22/1997, 164/1998, 147/2000, 275/1999, 121/2001).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de las resoluciones impugnadas en el presente amparo.

Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 73/2004, de 8 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:73A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 7699-2003 promovido por don Carlos Iturgaiz Angulo, en procedimiento sobre la suspensión de sus derechos y deberes en el Parlamento Vasco.

Suspensión cautelar de resoluciones parlamentarias: sanción cumplida.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 22 de diciembre de 2003 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de don Santos de Gandarillas Carmona, Procurador de los Tribunales y de don Carlos José Iturgaiz Angulo, por el que se presenta recurso de amparo contra el Acuerdo del Pleno del Parlamento Vasco de esa misma fecha por el que sanciona al Sr. Iturgaiz con la suspensión de sus derechos y deberes parlamentarios por plazo de un mes.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) El 26 de noviembre de 2003 se notifica a don Carlos Iturgaiz Angulo escrito de la Mesa del Parlamento Vasco por el que se le comunica que este órgano ha decidido remitir a la Comisión de Urgencia Legislativa, Reglamento y Gobierno, material en relación con el proceder del demandante de amparo en las votaciones efectuadas en la sesión plenaria del día 20 de noviembre de ese mismo año, y que se le conceden siete días para alegar lo que considere oportuno sobre este asunto. El demandante de amparo presentó las correspondientes alegaciones.

b) El 12 de diciembre de 2003 le es remitido a don Carlos Iturgaiz el escrito aprobado por la Comisión de Urgencia Legislativa, Reglamento y Gobierno en el que se proponía sancionar al demandante de amparo con la suspensión de sus derechos y deberes de parlamentario durante el plazo de un mes. El Sr. Iturgaiz formuló entonces las correspondientes alegaciones.

c) El 22 de diciembre de 2003 el Pleno del Parlamento Vasco tomó el acuerdo de aprobar la propuesta de la Comisión antedicha imponiendo al demandante de amparo la sanción de suspensión de sus derechos y deberes de parlamentario durante el plazo de un mes.

3. Alega el recurrente que se ha vulnerado el art. 25.1 CE por aplicarse la sanción a hechos para los que no está prevista en el Reglamento del Parlamento Vasco. Sostiene que en ningún caso emitió un voto por el Sr. Mayor Oreja y que la norma seleccionada para subsumir en ella como sancionable la conducta que se atribuye al recurrente es etérea e indefinida.

Argumenta que se ha lesionado también su derecho a la tutela judicial efectiva por inexistencia del esencial principio de contradicción. Sus derechos de defensa no quedaron mínimamente respetados, por razón de la indeterminación y falta de concreción de los hechos que se le imputaban, y de su eventual calificación jurídica.

Aduce finalmente que se ha vulnerado el art. 23.2 CE puesto que la sanción impuesta sin justificación ni cobertura legal le priva de su derecho a ejercer sin intromisiones ni limitaciones ilegítimas el cargo público para el que ha sido elegido.

Mediante otrosí solicita la suspensión de la ejecución del acto recurrido

4. Por providencia de 20 de enero de 2004 de la Sección Segunda de este Tribunal se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo reseñada y dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del expediente correspondiente al Acuerdo del Pleno ya citado, así como formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El 27 de enero de 2004 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En el mismo se argumenta que, dado que la sanción de un mes de suspensión, que comenzó a cumplirse el 23 de diciembre de 2003, es previsible que ya se encuentre cumplida en su totalidad, solamente en el caso de que lo anterior no haya ocurrido es aconsejable la decisión de suspensión.

6. El 30 de enero de 2004 presentó sus alegaciones el demandante de amparo. En ellas señala que la sanción se ha cumplido ya en su totalidad.

7. Por providencia de 12 de febrero de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo de tres días al Letrado del Parlamento Vasco, don Josu Osés Abando, para que dentro de dicho término alegara lo que estimase pertinente en relación con la petición de suspensión interesada,

8. El 18 de febrero de 2004 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del Letrado del Parlamento Vasco en el que se argumenta que, desde el momento en que la sanción impuesta al Sr. Iturgaiz consistía en la suspensión de sus derechos y deberes de parlamentario durante el plazo de un mes a contar desde el día 23 de diciembre, la efectividad de dicha sanción ha expirado con largueza, por lo que solicita que se desestime el otrosí planteado por la parte actora y se cierre el presente incidente por desaparición de su objeto, y no afectar en absoluto a la Sentencia que en su día emita el Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros), la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución" .

La premisa de partida es, pues, que la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita, en el resto del ordenamiento jurídico. Queda a salvo el supuesto expresamente previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y siempre que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el art. 56 antes citado. La suspensión es una medida cautelar que se apoya en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos. La suspensión preventiva del acto o disposición impugnado exige una delicada ponderación de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular del demandante de amparo que alega a su vez la lesión de un derecho fundamental. En tal aspecto es el potencial perjudicado quien ha de justificar el eventual perjuicio. Y este Tribunal al pronunciarse no puede prejuzgar la cuestión principal del proceso de amparo, aun cuando a veces es imposible resolver sin tenerla a la vista.

2. Sentada esta doctrina general, hemos de examinar las circunstancias particulares del presente caso, circunstancias que determinan que la suspensión haya sido solicitada por el demandante de amparo respecto de los pronunciamientos del Acuerdo del Parlamento Vasco de 22 de diciembre de 2003, en el que se le imponía la suspensión de sus derechos y deberes parlamentarios por plazo de un mes.

En este supuesto nos encontramos con la situación de que, como el propio recurrente señala, la sanción ha sido ya cumplida, por lo que ha desaparecido el objeto de esta pieza de suspensión, pues mal podemos aplicar esta medida a una sanción que ya ha desplegado todos sus efectos. Todo ello conduce a constatar que la única solución posible es denegar la suspensión solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión del Acuerdo del Parlamento Vasco impugnado.

Madrid, a ocho de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 74/2004, de 9 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:74A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4927-2002 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en relación con el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión. Emplazamiento en proceso contencioso-administrativo. Interés legítimo: partes en una relación jurídica para comparecer en procesos referidos a otra. Juicio de relevancia: revisión de su concurrencia. Proceso laboral o social: recargo de prestaciones por accidente de trabajo. Derecho a la tutela judicial efectiva: garantías procesales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 26 de agosto de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio remisorio del Juzgado de lo Social núm.25 de Barcelona al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones seguidas en ese Juzgado con el número 514-2001 a instancia de Acabados Fundición S.L., contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Mutua Universal y doña María Angeles Díaz Ayala, así como testimonio de las alegaciones efectuadas por las partes y el Ministerio Fiscal, a fin de que sea tramitada cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyo planteamiento se acordó por Auto de 22 de julio de 2002.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La demanda de la parte actora en el proceso a quo, Acabados Fundición S.L., suplicaba al Juzgado de lo Social que dejara sin efecto la Resolución del INSS, de 25 de mayo de 2001, que le condenaba al recargo de prestaciones de Seguridad Social (art. 123 LGSS) por responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en un accidente de trabajo de carácter leve acaecido a la trabajadora doña Angeles Díaz Ayala. El juicio se celebró con fecha 22 de enero de 2002.

b) El 14 de marzo de 2002, a solicitud de la parte demandante, se acordó para mejor proveer la unión de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2002 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.8 de Barcelona, relativa a un procedimiento de infracciones y sanciones del Orden Social derivado de aquel mismo accidente, en el que fueron parte la demandante Acabados Fundición, S.L., y la Administración autonómica. En dicha sentencia se estimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por la empresa contra la Resolución de 4 de febrero de 2002 del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, anulándose la sanción de 400.000 pesetas impuesta con base en el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo.

c) En su escrito de alegaciones, en fase de mejor proveer, la parte actora invocó el art.42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, indicando que conforme a esa previsión normativa aquella sentencia firme del proceso contencioso administrativo vinculaba legalmente en el laboral que se sustanciaba por el recargo de prestaciones de Seguridad Social. Las partes demandadas no realizaron alegaciones en ese trámite.

d) Por providencia de 2 de mayo de 2002, se acordó conceder el término común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que pudieran realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, toda vez que podría vulnerar los principios de audiencia y defensa contenidos en el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, ya que la perjudicada no ha sido citada en el procedimiento administrativo que culminó con la sentencia referencial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 28 de febrero de 2002.

e) La trabajadora codemandada, la empresa demandante y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones. La primera adujo que no existe identidad de pretensiones entre lo deducido ante la jurisdicción contencioso-administrativa y lo sustanciado en la jurisdicción social, pues una cosa es la multa impuesta a la empresa previa acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y otra bien diferente el recargo de prestaciones que tiene naturaleza y sustantividad propia. Por ello, la revocación de una sanción administrativa por parte del orden jurisdiccional contencioso-administrativo no despliega consecuencias necesarias de ninguna especie en el orden social, ante el cual se ejercita una acción (por el recargo) de naturaleza diversa y con distinto objeto procesal. Junto a ello, añadía, la aportación de la sentencia y las alegaciones de la empresa fueron extemporáneas, pues se produjeron semanas después de celebrado el acto del juicio, razón por la cual debería decaer lo postulado por la demandante declarándose la absolución de las codemandadas y por ende la confirmación de la resolución administrativa impugnada.

f) El Letrado de la empresa Acabados Fundición S.L., por su parte, sostuvo que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ya que se pretende con ella fiscalizar o revisar la Sentencia firme dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo. Todas las partes que intervienen en el proceso social tenían conocimiento expreso de la existencia del otro procedimiento, manteniendo sin embargo que en aquél se sustanciaba un problema diverso, sin haber manifestado interés alguno en el mismo.

g) El Ministerio Fiscal, finalmente, formuló sus alegaciones coincidiendo en la no pertinencia de la cuestión, toda vez que la eventual infracción del orden constitucional no derivaría del art. 42.5 antes citado, sino de otras normas, concretamente de las reguladoras del procedimiento contencioso-administrativo. Ese precepto, en tanto que se limita a impedir que sobre una misma cuestión (existencia o no de infracción a la normativa de riesgos laborales) recaigan eventuales pronunciamientos judiciales de signo contradictorio, no parece contrariar los principios de audiencia y defensa integrantes del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. Por Auto de 22 de julio de 2002, el Juzgado de lo Social núm.25 de Barcelona acordó plantear ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. El órgano judicial la fundamenta, en síntesis, en los siguientes términos:

"En el caso juzgado, la parte demandante invoca el precepto cuestionado, en base a haber obtenido una sentencia favorable a su pretensión en el orden contencioso- administrativo, que ha adquirido firmeza y que declara la inexistencia de falta de medidas de seguridad, cuya vinculación en cuanto a la relación de hechos probados podría predeterminar el fallo en cuanto a la revocación del recargo en las prestaciones concedido a la demandada mediante la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que se impugna en el presente procedimiento" (Fundamento de Derecho primero).

"Si se aplica literalmente el contenido de la norma, cuya constitucionalidad se cuestiona, se deberían dar por probados unos hechos que se establecieron en la sentencia dictada por el juzgado contencioso administrativo, en un procedimiento en el que la beneficiaria del recargo no fue emplazada, valorándose en la sentencia anterior, la consecuencia de que el accidente se debía a la manifiesta negligencia temeraria de la trabajadora, consecuencia que no se deduce de la valoración de la prueba realizada en el juicio laboral [...] El establecimiento de un relato fáctico en estas condiciones, daría lugar, según la valoración que realiza quien suscribe esta resolución, a una flagrante infracción de algunos principios constitucionales que integran el principio de tutela judicial efectiva y del derecho al proceso con todas las garantías, consagrado en el artículo 24 de la CE, concretamente los siguientes: I.- Los principios de audiencia y defensa. No se garantizan dichos principios si se extraen los hechos probados de un proceso anterior, en el cual una de las partes, y concretamente la interesada en el percibo de las prestaciones de seguridad social, cuya imposición se cuestiona, no fue emplazada a juicio, ni tuvo oportunidad de ser oída, no porque hiciera dejación de su derecho, sino porque ninguna norma jurídica obligara directamente a su citación [...] II.- El principio de contradicción [...] No cabe establecer una vinculación de hechos que han sido establecidos oyendo a una sola de las partes y valorando las pruebas por ella propuestas, sin que hayan podido ser contrastadas por la adversa directamente interesada. Se produce por ello una patente indefensión de aquella parte, que pueda resultar perjudicada en materia de prestaciones de seguridad social, que no ha acudido al proceso anterior. En consecuencia, no cabe entender que deba existir vinculación en cuanto a unos hechos que pueden ser determinantes del recargo. III.- El principio de igualdad de partes en el proceso [...] No se garantiza el principio de igualdad de partes, si en el proceso laboral posterior a la sentencia dictada en materia sancionadora no se permite una amplia libertad de valoración de los medios de prueba que las partes puedan aportar, tras las alegaciones que estimen pertinentes y la valoración de dichas armas conforme a su planteamiento de defensa y se declara probados los hechos de un proceso anterior en el que participó únicamente una de las partes interesadas. [...] Si la valoración de la existencia o no de infracción se produce en un orden jurisdiccional en el que la persona perjudicada no actúa, ni tiene acceso al proceso, donde además el objeto del juicio es en materia sancionadora administrativa, con criterios de valoración de la prueba adecuados a aquella clase de proceso, vinculando la resolución que se dicta, en cuanto a la existencia o no de infracción al orden social, se produce una especie de prejudicialidad que tiene efectos a terceros no integrantes del proceso, en este caso el trabajador accidentado y que resultó perjudicado [...]" (fundamento de Derecho cuarto).

"En conclusión: La vinculación el presente procedimiento de los hechos probados de una sentencia anterior, dictada en el proceso contencioso administrativo, que impone el artículo 42.5 de la LISOS, podría dar lugar, a juicio de quien resuelve, a la infracción de los principios constitucionales expuestos, integrantes de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la CE, en la medida en que debería partir de unos hechos probados predeterminados. Si bien la valoración de los mismos podría dar lugar igualmente al recargo de prestación por aplicación de la normativa de interpretación del recargo, establecido en el artículo 123 de la LGSS, no coincidente con la valoración del proceso sancionador, el relato fáctico no quedaría objetivado sin los vicios aludidos, por lo que el proceso carecería de las garantías indicadas y la resolución adoptada quedaría afectada". (fundamento de Derecho sexto).

4. Mediante providencia de 3 de junio de 2003 este Tribunal acordó, conforme determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera ser notoriamente infundada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de junio de 2003, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido. Tras la exposición de los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, sostiene que su planteamiento parece desconocer que la finalidad que persigue el precepto controvertido es precisamente la de procurar la seguridad jurídica, evitando que un único suceso pueda ser juzgado de modo diverso por órganos pertenecientes a órdenes jurisdiccionales distintos, hasta el punto de afirmarse y negarse respectivamente una determinada sucesión episódica de hechos, que por su propia esencia sólo puede ser única. En consecuencia, en cuanto a la posible contradicción del precepto cuestionado con el art. 24.1 CE, concluye que abstracta y objetivamente considerado el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, no plantea colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues lo que reivindica es la seguridad jurídica tras una determinada resolución judicial firme, y no impide en modo alguno la intervención de la trabajadora en el proceso contencioso administrativo.

En definitiva, la vulneración del art. 24.1 CE no podrá residir en que el ordenamiento jurídico prevea que en dos órdenes jurisdiccionales haya de partirse de unos mismos hechos, sino, en su caso, de que se hubiera pretendido por el trabajador la personación en el proceso contencioso administrativo y ésta le hubiese sido denegada. Esa hipótesis, de producirse, podría ser examinada en un procedimiento de amparo, pero desde la perspectiva que la actual vía procesal impone no puede sino reafirmarse la perfecta adecuación a la Constitución de una norma destinada a procurar seguridad jurídica.

Por todo lo cual, el Fiscal General del Estado estima que la cuestión de inconstitucionalidad propuesta es notoriamente infundada, interesando, a tenor del art. 37.1 LOTC, su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para abordar la cuestión sometida a nuestra consideración bueno será comenzar por reproducir el precepto cuestionado de inconstitucionalidad, que es el siguiente:

Art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto: "5. La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social".

2. Antes de entrar en el enjuiciamiento del fondo de la cuestión planteada y en si concurren las vulneraciones constitucionales invocadas es preciso examinar, con carácter previo, los presupuestos de procedibilidad.

En el presente caso se cumple el requisito procesal establecido en el art. 35.2 LOTC, por el que se exige al órgano judicial que especifique "en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión". En efecto, en el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial explicita su duda de constitucionalidad, formulando el juicio de relevancia sobre la base de que el fallo del proceso judicial dependería de unos hechos declarados probados en otro proceso en el que la interesada en el recargo de prestaciones no fue parte, no pudo ser oída, proponer prueba o contradecir, quedando desvirtuadas con ello garantías propias del art. 24 CE.

Mayor dificultad representa el comprobar si la disposición legal que se cuestiona es, efectivamente, la norma de cuya validez depende el fallo (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Si fuera como dice el órgano judicial proponente, de suerte que aquella situación de desigualdad procesal e indefensión resultara apreciable y tuviera su razón de ser en lo dispuesto en el precepto controvertido, la solución de la cuestión que se nos traslada vendría en esencial para la decisión del asunto, toda vez que los hechos declarados probados en el orden contencioso administrativo serían determinantes para la resolución del proceso social pese a no haber intervenido en aquél la parte interesada en el mantenimiento del recargo.

Pues bien, como hemos señalado en la reciente STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal "es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de manera que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales" (en el mismo sentido, entre muchas otras, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2).

En la concreción de lo dicho, hemos establecido que la revisión del juicio de relevancia tiene que realizarse necesariamente a la luz de la relación de interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (por todas, STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 2). En el supuesto que ahora se analiza el objeto del proceso laboral es el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad (art.123 LGSS); la pretensión procesal de la empresa actora es que se anule la resolución del INSS, de 25 de mayo de 2001, que le condenaba al recargo, al no existir responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo sufrido por una trabajadora, mientras que la decisión judicial, en el caso de que estimase la demanda en su totalidad, conllevaría la anulación de dicha resolución. Pues bien, el órgano judicial tiene que decidir sobre el recargo ateniéndose a lo prescrito por el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, de modo que se encuentra vinculado a la declaración de hechos probados contenida en la sentencia dictada en el orden jurisdiccional contencioso- administrativo sobre la sanción.

3. Aunque en el sentido descrito pueda considerarse que la cuestión de inconstitucionalidad reúne los requisitos procesales, procede su inadmisión por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

Es doctrina constitucional reiterada que la expresión "cuestión notoriamente infundada" encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un amplio margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2;194/2001 de 4 de julio, FJ 1, entre otros muchos). En ese sentido, conviene poner de relieve que este Tribunal ha considerado notoriamente infundadas no sólo las cuestiones de inconstitucionalidad que carecen de toda motivación, sino también aquéllas en las que el órgano judicial ha efectuado una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable, o cuando la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal. Como ha señalado el ATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2, "existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria". En tales supuestos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (en el mismo sentido AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; y 165/2001, de 19 de junio, FJ 2).

En el presente caso, nos encontramos ante una cuestión cuya falta de viabilidad puede apreciarse en este examen preliminar ya que, como enseguida se verá, sin excesivo esfuerzo argumental es posible concluir que la norma cuestionada no resulta inconstitucional. El Juzgado de lo Social considera que el precepto concernido podría vulnerar los principios de audiencia y defensa, contradicción e igualdad de partes contenidos en el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, ya que, en esencia, la perjudicada no fue parte en el procedimiento contencioso administrativo, no fue emplazada a juicio, ni tuvo oportunidad de ser oída, no porque hiciera dejación de su derecho sino porque ninguna norma jurídica obligaba directamente a su citación. Entiende, así pues, que el mandato normativo de vinculación a hechos probados de la sentencia firme del proceso contencioso-administrativo estaría viciado por ese déficit de partida.

De este modo, lo que el órgano judicial estima contrario a la Constitución no es, en sí mismo considerado, que la norma prevea la vinculación descrita, y que el órgano judicial entiende obligada en el caso de autos por aquel precepto, sino, más bien, que la sujeción se produzca pese a que la trabajadora no fuera parte en el procedimiento en el que se dictó la sentencia de referencia.

4. Pues bien, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la necesidad o no del emplazamiento personal del accidentado en el proceso contencioso administrativo en el que se dictó la Sentencia referencial depende de su condición real de portador de un interés legítimo en dicho proceso. Tal condición derivaría, en su caso, del derecho del actor al recargo de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social causadas por el accidente de trabajo que sufrió, al concurrir en el accidente, conforme declaró el INSS de conformidad con el informe emitido por la Inspección de Trabajo, una infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo, según lo dispuesto en el art. 123 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social de 1994 (SSTC 143/2000, de 29 de mayo, FJ 3, y 69/2003, de 9 de abril, FJ 4).

Esto así, siguiendo esas determinaciones jurisprudenciales, es innegable la trascendencia que una eventual Sentencia anulatoria de la sanción podía llegar a tener respecto de dicho recargo, pues, aunque el objeto del recurso contencioso-administrativo en el que se impugna la sanción impuesta a la empresa por infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo difiere del objeto del proceso laboral relativo al recargo, existe una conexión jurídica indudable entre la infracción administrativa del empresario y el derecho al recargo de prestaciones del trabajador, en cuanto que el elemento determinante del último en el supuesto de hecho del art. 123 LGSS lo es a la vez del supuesto de hecho del tipo de la infracción administrativa.

Bajo esas circunstancias, en efecto, a pesar de la pluralidad de relaciones jurídicas concernidas, el caso enjuiciado podía constituir una manifestación de aquellos en los que nuestra jurisprudencia reconoce la legitimación de los participantes en una de dichas relaciones en los procesos referidos a la otra, cuando ésta opera como presupuesto de la suerte de su propia relación jurídica. Expresando la idea en otros términos, la trabajadora accidentada podía tener un interés legítimo, directo y muy cualificado en el proceso en el que se cuestionaba el mantenimiento de la sanción; interés que, en consecuencia, debería determinar su emplazamiento personal y su derecho de comparecencia y defensa y que podía haber sostenido, a través del correspondiente recurso de amparo, como dice el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, de resultar desatendido.

Ahora bien, con independencia de la tramitación que llevara esa causa y de lo que cupiera eventualmente concluir sobre el derecho de la trabajadora a ser emplazada en el proceso contencioso-administrativo a la vista de las circunstancias del caso, lo cierto es que el planteamiento de la cuestión se asienta sobre la base de entender que se ha producido una correcta aplicación del art. 49.1 LJCA, en lo referente al emplazamiento personal de los interesados, por lo que la argumentación del auto nada tiene que ver con la norma cuestionada, en sí misma considerada, sino con el correcto cumplimiento de otras normas. Dicho en otros términos, resulta notoriamente infundado que un órgano del orden social cuestione el art.42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, al objeto de combatir el contenido o determinar el alcance de otras normas (concretamente de las reguladoras del proceso contencioso-administrativo) o con el propósito de sanar, en su caso, una irregularidad procesal en el emplazamiento que tuvo lugar en un proceso distinto o la inactividad de la trabajadora accidentada en dicho proceso sobre la sanción. La vinculación que el precepto cuestionado establece a la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, según el art. 42.5, no causa indefensión, ni desigualdad procesal alguna, pues esa sujeción responde a una finalidad de coherencia y seguridad jurídica que ni entra en colisión ni puede confundirse con el interés legítimo que corresponda en su caso reconocer a un trabajador accidentado, en los términos expresados, en el proceso contencioso-administrativo sobre la infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 75/2004, de 9 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:75A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6567-2002 por desaparición de su objeto, en relación con el art. 2.3 del Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

Cuestión de inconstitucionalidad: desaparición sobrevenida de su objeto; inadmisión. Despido: salarios de tramitación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante Auto de 7 de noviembre de 2002, en autos sobre despido, por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz se planteó cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 2.3 del Real Decreto Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad", por posible vulneración de los arts. 14, 24 y 35.1 de la Constitución.

2. El 20 de noviembre de 2002, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz dictó Sentencia en la que se estima ejercitada la opción del demandado a favor de la readmisión del trabajador despedido, condenando al optante a que satisfaga los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la fecha en que tenga lugar la readmisión. En la fundamentación de dicha Sentencia se expresa que la opción ejercitada deja sin efecto la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en estos autos.

3. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de enero de 2003, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, pudiera alegar lo que estimara conveniente sobre la incidencia que en la pérdida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad pueda tener la Sentencia dictada en el procedimiento de despido en el que aquélla se planteó y cuyo testimonio se recibió del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz.

4. El Fiscal General, mediante escrito registrado el 14 de febrero de 2003, manifiesta que concurre, a su juicio, la pérdida de objeto consultada, pues, de un lado, se ha dictado Sentencia antes de que este Tribunal Constitucional se pronunciase sobre la admisión a trámite de la cuestión y, de otro, tal pronunciamiento, en los términos señalados, impide que la cuestión suscitada pudiera surtir efectos en el litigio laboral en el que había surgido.

Subraya, además, que el presente supuesto no es idéntico al resuelto por el ATC 313/1996, en el que la cuestión se inadmitió por haber dictado el órgano judicial, tras el planteamiento de la cuestión, resolución aplicando la norma cuestionada pues, en el presente caso, aun concurriendo el llamado juicio de relevancia, el pleito se ha decidido sin aplicación de aquélla. En efecto, como es sabido, el art. 56 ET, en los supuestos de despido improcedente, faculta, en la mayoría de los casos, al empresario para optar entre la readmisión o entre la extinción indemnizada de la relación laboral. La cuestión de inconstitucionalidad se sustentaba en que, en virtud del cambio normativo habido, en la actualidad dejado sin efecto, en los supuestos de opción por la extinción no se abonaban los denominados salarios de tramitación y sí en los supuestos de readmisión. Concluye, por todo ello que, en el presente caso, tras haberse dictado el Auto que declaraba la improcedencia del despido, la empresa optó por la readmisión del trabajador, esto es, por la opción contemplada en el art. 56 ET, sobre la que no se suscitaban dudas de constitucionalidad, lo que posibilitaba la resolución del litigio sin aplicación de la norma cuestionada, por lo que la ulterior decisión de la cuestión de inconstitucionalidad en nada incidiría en el proceso subyacente.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Conforme establece el art. 163 de la Constitución, y recuerda por su parte el art. 35.1 LOTC, el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad por los Jueces y Tribunales exige que la norma cuestionada sea "aplicable al caso" y que de "su

validez dependa el fallo" a dictar. Aunque conocidamente el cumplimiento de estos requisitos debe justificarse en el momento en que la cuestión se plantea, no hay duda que las circunstancias sobrevenidas en ese llamado "juicio de relevancia" forzosamente

han de repercutir también en la suerte de la cuestión planteada, vista la estrecha relación que media entre la constitucionalidad de la norma cuestionada y su aplicación en el proceso a quo.

Como señala el Fiscal General, la presente cuestión de inconstitucionalidad se sustentaba en que, en virtud del cambio normativo habido, en la actualidad dejado sin efecto, en los supuestos de opción por la extinción no se abonaban los denominados salarios de tramitación y sí en los supuestos de readmisión. En el presente caso, tras haberse dictado el Auto de 7 de noviembre de 2002 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, que declaraba la improcedencia del despido, la empresa, según consta en los antecedentes de hecho de la Sentencia de 20 de noviembre de 2002, ha optado por la readmisión del trabajador, esto es por la opción contemplada en el art. 56 ET, sobre la que no se suscitaban dudas de constitucionalidad, lo que posibilitaba la resolución del litigio sin aplicación de la norma cuestionada, por lo que la ulterior decisión de la cuestión de inconstitucionalidad en nada incidiría en el proceso subyacente.

Todo ello implica una desaparición sobrevenida de los presupuestos propios de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que determina la procedencia de su inadmisión por desaparición de su objeto, pues el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada no proyectaría su resultado sobre el concreto litigio en el que se planteó la cuestión, convirtiéndose en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso a quo, lo que, ciertamente, como igualmente hemos advertido, no es posible en el marco de este procedimiento constitucional (ATC 945/1985).

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6567-2002 por desaparición de su objeto.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 76/2004, de 9 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:76A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7368-2002 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en relación con el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Cuestión de inconstitucionalidad: ATC 74/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 27 de diciembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio remisorio del Juzgado de lo Social núm.25 de Barcelona al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones seguidas en ese Juzgado con el número 862-2001 a instancia de Emcofa S.A., contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y don José Mensa Pons, así como testimonio de las alegaciones efectuadas por las partes y el Ministerio Fiscal, a fin de que sea tramitada cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyo planteamiento se acordó por Auto de 3 de diciembre de 2002.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La demanda de la parte actora, Emcofa S.A., suplicaba al Juzgado de lo Social que dejara sin efecto la resolución del INSS que le condenaba al recargo de prestaciones de Seguridad Social (art. 123 LGSS) por responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en un accidente de trabajo acaecido al trabajador don José Mensa Pons. El juicio se celebró con fecha 30 de septiembre de 2002.

b) En fecha anterior a la celebración del juicio, la empresa demandante aportó la sentencia de 15 de julio de 2002 del Juzgado Contencioso- Administrativo núm.2 de Barcelona, dictada en procedimiento abreviado núm. 102-2002-D sobre sanción por falta de medidas de seguridad en el trabajo derivado de aquel mismo accidente, en el que fueron parte la demandante Emcofa, S.A., y la Administración autonómica. En dicha sentencia se estimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por la empresa contra la Resolución del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya que imponía una sanción de 400.000 pesetas como consecuencia del acta de infracción núm.107-2001 de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

c) En el escrito que se acompañaba con dicha sentencia, la parte actora invocaba el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, indicando que, conforme a esa previsión normativa, la declaración de hechos probados de aquella sentencia firme del proceso contencioso-administrativo vinculaba en el proceso laboral que se sustanciaba por el recargo de prestaciones de Seguridad Social.

d) Por providencia de 7 de octubre de 2002 se acordó conceder el término común de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que pudieran realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, toda vez que podría vulnerar los principios de audiencia y defensa contenidos en el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 CE, ya que el trabajador perjudicado no había sido citado en el procedimiento administrativo que culminó con la sentencia referencial del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2002.

e) Sólo la empresa demandante y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones, pese a que la providencia de 7 de octubre de 2002 fue notificada a todas las partes. La primera adujo que el trabajador accidentado tuvo pleno conocimiento del proceso contencioso- administrativo, en el que incluso participó como testigo reconociendo su responsabilidad en el accidente. No se lesionó, consiguientemente, ningún derecho fundamental que justifique el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El Ministerio Fiscal, por el contrario, consideró procedente el planteamiento de la cuestión, sin añadir razonamientos de fondo.

3. Por Auto de 3 de diciembre de 2002, el Juzgado de lo Social núm.25 de Barcelona acordó plantear ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. El órgano judicial la fundamenta, en síntesis, en los siguientes términos:

"En el caso juzgado, la parte demandante invoca el precepto cuestionado, en base a haber obtenido una sentencia favorable a su pretensión en el orden contencioso- administrativo, que ha adquirido firmeza y que declara la inexistencia de falta de medidas de seguridad, valorando que el supuesto juzgado fue la temeridad del accidentado la única causa del siniestro, cuya vinculación en cuanto a la relación de hechos probados podría predeterminar el fallo en cuanto a la revocación del recargo de prestaciones concedido al trabajador accidentado, mediante la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social que se impugna en el presente procedimiento" (fundamento de Derecho primero).

"Si se aplica literalmente el contenido de la norma, cuya constitucionalidad se cuestiona, se deberían dar por probados unos hechos que se establecieron en la sentencia dictada por el juzgado contencioso administrativo, en un procedimiento en el que el beneficiario del recargo de prestaciones no fue emplazado al juicio, valorándose en la sentencia anterior, la consecuencia de que el accidente se debía únicamente a la acción temeraria del accidentado, consecuencia que no se deduce de la valoración de la prueba realizada en el juicio laboral [...] El establecimiento de un relato fáctico en estas condiciones, daría lugar, según la valoración que realiza quien suscribe esta resolución, a una flagrante infracción de algunos principios constitucionales que integran el principio de tutela judicial efectiva y del derecho al proceso con todas las garantías, consagrado en el artículo 24 de la CE, concretamente los siguientes: I.- Los principios de audiencia y defensa. No se garantizan dichos principios si se extraen los hechos probados de un proceso anterior, en el cual una de las partes, y concretamente la interesada en el percibo de las prestaciones de seguridad social, cuya imposición se cuestiona, no fue emplazada a juicio, ni tuvo oportunidad de ser oída, no porque hiciera dejación de su derecho, sino porque ninguna norma jurídica obligara directamente a su citación [...] II.- El principio de contradicción [...] No cabe establecer una vinculación de hechos que han sido establecidos oyendo a una sola de las partes y valorando las pruebas por ella propuestas, sin que hayan podido ser contrastadas por la adversa directamente interesada. Se produce por ello una patente indefensión de aquella parte, que pueda resultar perjudicada en materia de prestaciones de seguridad social, que no ha acudido al proceso anterior. En consecuencia, no cabe entender que deba existir vinculación en cuanto a unos hechos que pueden ser determinantes del recargo. III.- El principio de igualdad de partes en el proceso [...] No se garantiza el principio de igualdad de partes, si en el proceso laboral posterior a la sentencia dictada en materia sancionadora no se permite una amplia libertad de valoración de los medios de prueba que las partes puedan aportar, tras las alegaciones que estimen pertinentes y la valoración de dichas armas conforme a su planteamiento de defensa y se declara probados los hechos de un proceso anterior en el que participó únicamente una de las partes interesadas. [...] Si la valoración de la existencia o no de infracción se produce en un orden jurisdiccional en el que la persona perjudicada no actúa, ni tiene acceso al proceso, donde además el objeto del juicio es en materia sancionadora administrativa, con criterios de valoración de la prueba adecuados a aquella clase de proceso, vinculando la resolución que se dicta, en cuanto a la existencia o no de infracción al orden social, se produce una especie de prejudicialidad que tiene efectos a terceros no integrantes del proceso, en este caso el trabajador accidentado y que resultó perjudicado [...]" (fundamento de Derecho cuarto).

"En conclusión: la vinculación el presente procedimiento de los hechos probados de una sentencia anterior, dictada en el proceso contencioso administrativo, que impone el artículo 42.5 de la LISOS, podría dar lugar, a juicio de quien resuelve, a la infracción de los principios constitucionales expuestos, integrantes de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la CE, en la medida en que debería partir de unos hechos probados predeterminados. Si bien la valoración de los mismos podría dar lugar igualmente al recargo de prestación por aplicación de la normativa de interpretación del recargo, establecido en el artículo 123 de la LGSS, no coincidente con la valoración del proceso sancionador, el relato fáctico no quedaría objetivado sin los vicios aludidos, por lo que el proceso carecería delas garantías indicadas y la resolución adoptada quedaría afectada". (fundamento de Derecho sexto).

4. Mediante providencia de 3 de junio de 2003 este Tribunal acordó, conforme determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera ser notoriamente infundada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de junio de 2003, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido. Tras la exposición de los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, sostiene que su planteamiento parece desconocer que la finalidad que persigue el precepto controvertido es precisamente la de procurar la seguridad jurídica, evitando que un único suceso pueda ser juzgado de modo diverso por órganos pertenecientes a órdenes jurisdiccionales distintos, hasta el punto de afirmarse y negarse respectivamente una determinada sucesión episódica de hechos, que por su propia esencia sólo puede ser única. En consecuencia, en cuanto a la posible contradicción del precepto cuestionado con el art. 24.1 CE, concluye que abstracta y objetivamente considerado el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, no plantea colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva, pues lo que reivindica es la seguridad jurídica tras una determinada resolución judicial firme, y no impide en modo alguno la intervención del trabajador en el proceso contencioso administrativo.

En definitiva, la vulneración del art. 24.1 CE no podrá basarse en que el ordenamiento jurídico prevea que en dos órdenes jurisdiccionales haya de partirse de unos mismos hechos, sino, en su caso, de que se hubiera pretendido por el trabajador la personación en el proceso contencioso administrativo y ésta le hubiese sido denegada. Esa hipótesis, de producirse, podría ser examinada en un procedimiento de amparo, pero desde la perspectiva que la actual vía procesal impone no puede sino reafirmarse la perfecta adecuación a la Constitución de una norma destinada a procurar seguridad jurídica.

Por todo lo cual, el Fiscal General del Estado estima que la cuestión de inconstitucionalidad propuesta es notoriamente infundada, interesando, a tenor del art. 37.1 LOTC, su inadmisión a trámite.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para abordar la cuestión sometida a nuestra consideración bueno será comenzar por reproducir el precepto cuestionado de inconstitucionalidad, que es el siguiente:

Art. 42.5 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto: "5. La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social".

2. Antes de enjuiciar el fondo de la cuestión planteada y establecer si concurren las vulneraciones constitucionales invocadas es preciso examinar, con carácter previo, los presupuestos de procedibilidad.

En el presente caso se cumple el requisito procesal establecido en el art. 35.2 LOTC, por el que se exige al órgano judicial que especifique "en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión". En efecto, en el Auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial explicita su duda de constitucionalidad, formulando el juicio de relevancia sobre la base de que el fallo del proceso judicial dependería de unos hechos declarados probados en otro proceso en el que el interesado en el recargo de prestaciones no fue parte, no pudo ser oído, proponer prueba o contradecir, quedando desvirtuadas con ello las garantías propias del art.24 CE.

Mayor dificultad representa el comprobar si la disposición legal que se cuestiona es, efectivamente, la norma de cuya validez depende el fallo (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Si fuera como dice el órgano judicial proponente, de suerte que aquella situación de desigualdad procesal e indefensión resultara apreciable y tuviera su razón de ser en lo dispuesto en el precepto controvertido, la solución de la cuestión que se nos traslada sería esencial para la decisión del asunto, toda vez que los hechos declarados probados en el orden contencioso administrativo habrían de ser determinantes para la resolución del proceso social pese a no haber intervenido en aquél la parte interesada en el mantenimiento del recargo.

Pues bien, como hemos señalado en la reciente STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 2, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal "es a los Jueces y Tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a quienes, en principio, corresponde comprobar y exteriorizar la existencia del llamado juicio de relevancia, de manera que el Tribunal Constitucional no puede invadir ámbitos que, primera y principalmente, corresponden a aquéllos, adentrándose a sustituir o rectificar el criterio de los órganos judiciales proponentes, salvo en los supuestos en los que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que no existe nexo causal entre la validez de los preceptos legales cuestionados y la decisión a adoptar en el proceso a quo, ya que en tales casos sólo mediante la revisión del juicio de relevancia es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales" (en el mismo sentido, entre muchas otras, SSTC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 174/1998, de 23 de julio, FJ 1; 203/1998, de 15 de octubre, FJ 2; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 2).

En la concreción de lo dicho, hemos establecido que la revisión del juicio de relevancia tiene que realizarse necesariamente a la luz de la relación de interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (por todas, STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 2). En el supuesto que ahora se analiza el objeto del proceso laboral es el recargo de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad (art. 123 LGSS); la pretensión procesal de la empresa actora es que se anule la resolución del INSS que le condenaba al recargo, al no existir responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo sufrido por un trabajador, mientras que la decisión judicial, en el caso de que estimase la demanda en su totalidad, conllevaría la anulación de dicha resolución. Pues bien, el órgano judicial tiene que decidir sobre el recargo ateniéndose a lo prescrito por el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, de modo que se encuentra vinculado a la declaración de hechos probados contenida en la sentencia dictada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo sobre la sanción.

3. Aunque en el sentido descrito pueda considerarse que la cuestión de inconstitucionalidad reúne los requisitos procesales, procede su inadmisión por resultar notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

Es doctrina constitucional reiterada que la expresión "cuestión notoriamente infundada" encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un amplio margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (AATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2;194/2001 de 4 de julio, FJ 1, entre otros muchos). En ese sentido conviene poner de relieve que este Tribunal ha considerado notoriamente infundadas no sólo las cuestiones de inconstitucionalidad que carecen de toda motivación, sino también aquéllas en las que el órgano judicial ha efectuado una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable, o cuando la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se les supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal. Como ha señalado el ATC 165/2001, de 19 de junio, FJ 2, "existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria". En tales supuestos puede resultar conveniente resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables como la paralización de múltiples procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (en el mismo sentido AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 311/2000, de 19 de diciembre, FJ 3; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; y 165/2001, de 19 de junio, FJ 2).

En el presente caso, nos encontramos ante una cuestión cuya falta de viabilidad puede apreciarse en este examen preliminar ya que, como enseguida se verá, sin excesivo esfuerzo argumental es posible concluir que la norma cuestionada no resulta inconstitucional. El Juzgado de lo Social considera que el precepto concernido podría vulnerar los principios de audiencia y defensa, contradicción e igualdad de partes contenidos en el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, ya que, en esencia, el perjudicado no fue parte en el procedimiento contencioso administrativo, no fue emplazado a juicio, ni tuvo oportunidad de ser oído, no porque hiciera dejación de su derecho sino porque ninguna norma jurídica obligaba directamente a su citación. Entiende, así pues, que el mandato normativo de vinculación a hechos probados de la sentencia firme del proceso contencioso-administrativo estaría viciado por ese déficit de partida.

De este modo, lo que el órgano judicial estima contrario a la Constitución no es, en sí mismo considerado, que la norma prevea la vinculación descrita, y que el órgano judicial entiende obligada en el caso de autos por aquel precepto, sino, más bien, que la sujeción se produzca pese a que el trabajador no fuera parte en el procedimiento en el que se dictó la Sentencia de referencia.

4. Pues bien, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la necesidad o no del emplazamiento personal del accidentado en el proceso contencioso administrativo en el que se dictó la Sentencia referencial depende de su condición real de portador de un interés legítimo en dicho proceso. Tal condición derivaría, en su caso, del derecho del actor al recargo de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social causadas por el accidente de trabajo que sufrió, al concurrir en el accidente, conforme declaró el INSS de conformidad con el informe emitido por la Inspección de Trabajo, una infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo, según lo dispuesto en el art. 123 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social de 1994 (SSTC 143/2000, de 29 de mayo, FJ 3, y 69/2003, de 9 de abril, FJ 4).

Esto así, siguiendo esas determinaciones jurisprudenciales, es innegable la trascendencia que una eventual Sentencia anulatoria de la sanción podía llegar a tener respecto de dicho recargo, pues, aunque el objeto del recurso contencioso-administrativo en el que se impugna la sanción impuesta a la empresa por infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo difiere del objeto del proceso laboral relativo al recargo, existe una conexión jurídica indudable entre la infracción administrativa del empresario y el derecho al recargo de prestaciones del trabajador, en cuanto que el elemento determinante del último en el supuesto de hecho del art. 123 LGSS lo es a la vez del supuesto de hecho del tipo de la infracción administrativa.

Bajo esas circunstancias, en efecto, a pesar de la pluralidad de relaciones jurídicas concernidas, el caso enjuiciado podía constituir una manifestación de aquellos en los que nuestra jurisprudencia reconoce la legitimación de los participantes en una de dichas relaciones en los procesos referidos a la otra, cuando ésta opera como presupuesto de la suerte de su propia relación jurídica. Expresando la idea en otros términos, el trabajador accidentado podía tener un interés legítimo, directo y muy cualificado en el proceso en el que se cuestionaba el mantenimiento de la sanción; interés que, en consecuencia, debería determinar su emplazamiento personal y su derecho de comparecencia y defensa y que podía haber sostenido, a través del correspondiente recurso de amparo, como dice el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, de resultar desatendido.

Ahora bien, con independencia de la tramitación que llevara ese recurso y de lo que cupiera eventualmente concluir sobre el derecho del trabajador a ser emplazado en el proceso contencioso-administrativo a la vista de las circunstancias del caso, lo cierto es que el planteamiento de la cuestión se asienta sobre la base de entender que se ha producido una correcta aplicación del art. 49.1 LJCA, en lo referente al emplazamiento personal de los interesados, por lo que la argumentación del Auto nada tiene que ver con la norma cuestionada, en sí misma considerada, sino con el correcto cumplimiento de otras normas. Dicho en otros términos, resulta notoriamente infundado que un órgano del orden social cuestione el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, al objeto de combatir el contenido o determinar el alcance de otras normas (concretamente de las reguladoras del proceso contencioso-administrativo) o con el propósito de sanar, en su caso, una irregularidad procesal en el emplazamiento que tuvo lugar en un proceso distinto o la inactividad del trabajador accidentado en dicho proceso sobre la sanción. La vinculación que el precepto cuestionado establece a la declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, según el art. 42.5, no causa indefensión, ni desigualdad procesal alguna, pues esa sujeción responde a una finalidad de coherencia y seguridad jurídica que ni entra en colisión ni puede confundirse con el interés legítimo que corresponda en su caso reconocer a un trabajador accidentado, en los términos expresados, en el proceso contencioso-administrativo sobre la infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 77/2004, de 9 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:77A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 626-2003 planteada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en relación con el artículo 174.1 de la Ley general de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión; notoriamente infundada. Derecho a la igualdad: uniones matrimoniales y no matrimoniales. Principio de igualdad: denegación de prestación de la Seguridad Social. Pensión de viudedad: vínculo matrimonial. Seguridad Social: disponibilidad del legislador.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 6 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en autos núm. 426-2002, por el que se promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre art. 174.1 de la Ley general de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que exige el requisito de vínculo conyugal para acceder a la pensión de viudedad.

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

a) Doña Eva Alvarez Moya solicitó, en fecha 3 de enero de 2002, las pensiones de viudedad y orfandad, como consecuencia del fallecimiento de su pareja de hecho, don Luis Lacuey Praderas, ocurrido en diciembre de 2001. Se acredita que el causante reunía un total de 2.639 días de cotización al régimen general de la Seguridad Social y que estaba en situación de alta en el momento del fallecimiento. De estado civil soltero, había otorgado testamento en agosto de 1995, instituyendo heredera universal a doña Eva Alvarez Moya, sustituida vulgarmente por el hijo de ambos Didac Lacuey Alvarez. En la misma fecha, la actora nombró heredero universal al causante.

b) Mediante resolución del INSS de fecha 10 de enero de 2002, le fue denegada la pensión de viudedad, por no haber sido cónyuge del causante. Por resolución de fecha 1 febrero de 2002, el INSS aprobó la solicitud de pensión de orfandad con efectos de 22 de diciembre de 2001, con base reguladora de 2.902,45 € y porcentaje del 20 por 100. De estimarse la petición de la actora, la base y fecha de efectos de la viudedad sería la misma y el porcentaje aplicable para el 2002, del 46 por 100.

c) En fecha 6 de marzo de 2002, presentó doña Eva Alvarez Moya un escrito de reclamación previa a la vía judicial, por el cual consideraba que tenía derecho a la pensión de viudedad solicitada o, subsidiariamente, al incremento en el 46 por 100 en la pensión de orfandad reconocida. Acreditaba la demandante una relación estable de convivencia con don Luis Lacuey Praderas desde el día 8 de julio de 1992 hasta el momento del fallecimiento. De dicha unión nació el hijo común Didac Lacuey Alvarez, el día 14 de noviembre de 1994.

d) En fecha 22 de mayo de 2002 fue repartida al Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona demanda de doña Eva Alvarez Moya, en la cual suplicaba que se dictara sentencia por la que se declarara su derecho a la pensión de viudedad y a las prestaciones que legalmente correspondieran, equivalentes al 45 por 100 de la base reguladora y con efectos de 21 de diciembre de 2001, o, subsidiariamente, se declarara el derecho al reconocimiento de orfandad absoluta con el consiguiente incremento del 46 por 100 sobre el porcentaje de orfandad ya concedido en la resolución del INSS.

Admitida a trámite la demanda, fueron citadas las partes al acto del juicio, que se celebró el 25 de septiembre de 2002 con la presencia de las partes y sus respectivas asistencias letradas. En la fase de alegaciones, la parte actora se ratificó en su demanda y las demandadas se opusieron. Se practicaron las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones, las partes insistieron en sus posturas, quedando los autos a la vista para dictar sentencia.

e) Mediante auto de fecha 3 de octubre de 2002, se acordó conceder un término de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal, para que pudiesen realizar alegaciones sobre la pertinencia de plantear una cuestión de constitucionalidad sobre el art. 174.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por considerarse que la norma comporta un tratamiento discriminatorio indirecto, prohibido por el art. 14 CE, por razón de genero; por dar un trato discriminatorio a las parejas de hecho, que tienen efectos civiles regulados en diversas leyes autonómicas, respecto del vínculo conyugal, y, finalmente, por constituir una discriminación directa a los hijos de parejas de hecho no casadas.

f) El dictamen del Ministerio Fiscal fue desfavorable al planteamiento de la cuestión. La Fiscal sostiene que, sin desconocer la existencia de diversas iniciativas legislativas y demandas sociales en pro de la equiparación de las uniones familiares de hecho a las conyugales, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que la exigencia de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad no pugna con el artículo 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales (SSTC 184/1990 y 66/1994, ATC 222/1994). Por tanto, dando respuesta a los planteamientos del auto de 3 de octubre, afirma que el precepto en cuestión no supone, en primer lugar, un tratamiento discriminatorio indirecto por razón de sexo, máxime cuando dicha valoración no se apoya en datos estadísticos capaces de testimoniar que la exigencia legal del vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad sitúe sistemáticamente en una posición de desventaja a las mujeres trabajadoras; que no supone, en segundo lugar, discriminación a las parejas de hecho por razón de la existencia de diversas iniciativas legislativas autonómicas que les reconocen ciertos efectos civiles, y que no implica, finalmente, discriminación a los hijos de esas parejas, toda vez que el art. 174.1 LGSS exige el vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad pero en modo alguno incide en los requisitos y alcance de la pensión de orfandad, que corresponde en igualdad de condiciones a los hijos con independencia de la naturaleza del vínculo que uniera a sus progenitores.

g) Las alegaciones efectuadas por doña Eva Alvarez Moya se mostraban favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La existencia de una norma en la que se diferencian los efectos del fallecimiento de uno de los miembros de la unidad de vida en común, en atención a que esa unidad se hubiera formalizado mediante matrimonio o no, discrimina entre formas de vida esencialmente idénticas, sólo diversas por una cuestión formal.

h) La representación del INSS sostenía que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la materia, en jurisprudencia consolidada, por lo que era innecesario e improcedente elevar la cuestión.

i) La juzgadora, a la vista de las alegaciones recibidas, decidió plantear la cuestión por auto al que nos referimos seguidamente.

3. Mediante Auto de 28 de enero de 2003 se promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 174.1 de la Ley general de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. El Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente se resumen.

En primer término, señala la Magistrada proponente que corresponde a ese Juzgado el planteamiento puesto que es quien debe resolver por sentencia sobre si se aplica o no al caso concreto el mandato del art. 174.1 y 2 de la Ley general de la Seguridad Social, que exige el vínculo matrimonial, por expresar literalmente la palabra cónyuge, para causar derecho a la pensión de viudedad. En el caso concreto, la apreciación de inexistencia del vínculo matrimonial daría lugar a la denegación de la pensión solicitada por la demandante sin que, conforme a la interpretación del Tribunal Supremo, el importe de la misma pueda acrecer la pensión de orfandad generada a favor del hijo común de los convivientes, a diferencia del supuesto de huérfanos absolutos, petición solicitada subsidiariamente en la demanda.

Después de identificar el precepto cuestionado (art. 174.1 LGSS), de indicar las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en la materia, enumerando y resumiendo el contenido de las mismas, y de poner de manifiesto que no es posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por la vía interpretativa (art. 5.3 LOPJ) según deduce del análisis de la doctrina del Tribunal Supremo y de distintos Tribunales Superiores de Justicia, resalta que el motivo que le mueve es plantear un enfoque nuevo, no analizado en anteriores sentencias del Tribunal Constitucional, consistente en cuestionar el precepto con base en su posible colisión con el art. 14 CE, pero interpretado, tal como exige el art. 10.2 de la misma, conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, dentro de los cuales deben destacarse los Tratados de la Unión Europea, especialmente el Tratado de Roma, modificado por el Tratado de Amsterdam y la normativa europea en materia de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo/género. Todo ello por cuanto puede constituir una discriminación indirecta, atendiendo al impacto negativo sobre el colectivo de mujeres, una medida restrictiva del beneficio de las pensiones de viudedad.

Para desarrollar este punto, es preciso contemplar tres elementos: el concepto jurídico de discriminación indirecta por razón de sexo, el impacto social de la medida y, en fin, la existencia o no de causa justificativa de la diferencia.

Dice, por lo que hace al primero de ellos, que el concepto jurídico de discriminación indirecta por razón de sexo se puede extraer tanto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como de las Directivas Comunitarias dictadas en la materia. Cita como ejemplo de lo primero la STC 145/1991, de 1 de julio, y de lo segundo, la Directiva 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

En cuanto al impacto social de la medida, señala el auto en el que se propone la presente cuestión de inconstitucionalidad que, de acuerdo con las cifras publicadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la pensión de viudedad se percibe por un numeroso grupo social de mujeres, determinando las estadísticas publicadas en la web del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (año 2001), que alrededor del 93.2 por 100 de las personas beneficiarias de las pensiones de viudedad son mujeres. Destaca, asimismo, que este porcentaje mayoritario de pensionistas de viudedad del sexo femenino percibe sólo el 55,7 por 100 del valor global de la pensión, de lo que se deduce que la diferencia en cuanto al importe con las pensiones del varón es muy importante. Se añade el dato de que el 50 por 100 de las pensiones que perciben las mujeres son derivadas de muerte y supervivencia.

No se puede ignorar, por todo ello, que una regulación aparentemente neutra situará a las personas del sexo femenino en desventaja particular respecto a las personas del otro sexo, de aplicarse un criterio de interpretación o legislativo restrictivo en su concesión.

A continuación, evalúa la Magistrada la existencia o no de causa justificativa de la diferencia. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha valorado que, en materia de Seguridad Social, la normativa discriminatoria está justificada cuando responde a objetivos de política social y se trata de una medida idónea y necesaria para responder a tal fin (casos Nolte y Megner y Schefffel). Sin embargo, en otros supuestos ha entendido que previsiones de seguridad social formalmente neutras constituían discriminación indirecta por llevar a cabo una protección que perjudicaba a un mayor número de mujeres que de hombres (asuntos Rinner-Kühn y Ruzius-Wilibrink).

La doctrina coincide en señalar que la pensión de viudedad que tenía en su origen como finalidad proteger la situación de necesidad en que quedan las personas que dependían económicamente del fallecido al cesar de percibir los medios económicos con que éste atendía a su subsistencia, había pasado a ser (tras la generalización de la cobertura al varón) una compensación asegurativa tras la muerte del causahabiente dada la existencia vigente o previa de vínculo matrimonial. No obstante, la anterior definición decae, dice el auto de planteamiento, a partir de la entrada en vigor de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, puesto que la naturaleza de la pensión de viudedad deja de ser meramente contributiva, en la medida en que incorpora un posible complemento, de carácter claramente asistencial, del 46 al 70 por 100 en supuestos de falta de ingresos, cargas familiares y ser único el ingreso del pensionista. Por otra parte, la justificación de política social de la medida indirectamente discriminatoria por razón de sexo no puede realizarse tampoco al margen de los principios informadores del sistema de la seguridad social, es decir, el art. 41 CE en relación con el art. 9.2 CE que establecen los principios rectores de la política social y de la seguridad social. Así, es difícil dilucidar cuál es la finalidad legítima que excluye a la pareja mujer superviviente de la pareja de hecho de la acción protectora. Sobre todo, atendiendo al dato fáctico de que puede acceder legalmente a dicha pensión aquella persona con vínculo matrimonial disuelto años atrás en función del tiempo convivido con el causante, dejando sin protección al conviviente, tal como se plantea en numerosas ocasiones ante los tribunales.

Se constata, además, que el no devengo de pensiones de protección a la familia por el fallecimiento de un miembro de la pareja de hecho, contribuyente al igual que quien formaba parte de una unión matrimonial, repercute sino en un enriquecimiento injusto por parte de la entidad gestora, como mínimo en la minusvaloración de la redistribución de prestaciones a favor de sus familiares beneficiarios, que estarán marginados respecto de los contribuyentes que contrajeron matrimonio.

Finalmente, desde el punto de vista social o ideológico, el peligro de este sistema es que pervierte la voluntad y la libre elección de alternativas familiares, por cuanto obliga a contraer matrimonio por un motivo totalmente ajeno a la finalidad de ese contrato, cual es tener un mayor aseguramiento de prestaciones. Al mismo tiempo que, al no ser causa de extinción la mera convivencia, induce en sentido inverso a tomar partido por no contraer matrimonio a los beneficiarios de las pensiones, hecho sociológicamente constatado.

Recuerda, para terminar, que la diferencia de la presente cuestión de constitucionalidad con relación a cómo se planteó el tema en supuestos anteriores ante este Tribunal radica en que no se ha examinado hasta la fecha el problema de la discriminación indirecta antes enunciado. Además, no debe olvidarse que diversas Comunidades Autónomas han regulado leyes especiales sobre la pareja de hecho; que a nivel estatal se han promovido iniciativas legislativas para regular y dar efectos jurídicos a las uniones de hecho, sin que ninguna de ellas haya prosperado por el momento; y que, con carácter general, pueden citarse numerosas normas de derecho positivo que han ido incorporando la regulación de la pareja de hecho o análoga relación de afectividad a la matrimonial, con un criterio siempre de equiparación de las consecuencias jurídicas con el matrimonio. La propia normativa de la OIT se sitúa en esta línea (Recomendaciones 67 y 131).

En conclusión, la existencia de suficientes normas reguladoras de esta forma de relación familiar, protegida también por el art. 39.1 CE, y que dotan a la pareja no casada de una seguridad jurídica y protección en otros ámbitos del derecho, no permite afirmar que exista una causa objetiva o finalidad específica tendente a justificar la discriminación indirecta, estadísticamente constatada, que supone mantener la exclusión de prestaciones de viudedad a un sector de la población, el de las parejas no casadas, con efectos principalmente entre las mujeres.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2003, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera resultar notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 21 de octubre de 2003, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que seguidamente se resumen.

a) Recuerda el Fiscal General del Estado, en primer lugar, que este Tribunal se ha mostrado de forma reiterada muy exigente con el cumplimiento de los requisitos legales del art. 35 LOTC por parte de los Tribunales, en cuanto tal exigencia deriva esencialmente de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar la norma objeto de control de constitucionalidad, así como las que sirven de canon a estos efectos (entre otras, SSTC 42/1990, de 15 de marzo, FJ 1, y 126/1997, de 3 de julio, FJ 4, y AATC 120/2000, de 10 de mayo, 65/2001, 27 de marzo, y 193/2001, de 3 de julio). Sobre esta base, considera que el Juzgado de lo Social identifica, en la providencia de 3 de octubre de 2002, como preceptos de la Constitución hipotéticamente afectados, los artículos 14 y 41, que son aquellos sobre los que el Fiscal y las partes fueron oídos; y que, sin embargo, en el auto de planteamiento, de fecha 28 de enero de 2003, se añaden a los anteriores los arts. 10.1, 16.1, 32.1 y 39.1 CE. Por ello, concluye con cita de nuestra STC 114/1994, sólo a los dos preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

b) Por lo que se refiere a la cuestión de fondo, el Fiscal General del Estado parte, como antecedente, de la doctrina contenida en numerosos pronunciamientos de este Tribunal sobre la referida materia e indica que en el ATC 188/2003 se inadmitió a trámite por notoriamente infundada una cuestión de inconstitucionalidad sobre idéntico objeto.

La obtención de una pensión de viudedad queda condicionada por la legislación vigente a la existencia de vínculo matrimonial entre causante y persona beneficiaria, exonerando de tal exigencia únicamente a quienes no pudieron contraer matrimonio por impedírselo la legislación anterior a la Ley 30/1981 y siempre que el causante falleciera con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, pues tras ella nada impedía a los que convivían more uxorio transformar su relación en vínculo matrimonial. Por tanto, es necesario que el supuesto encaje perfectamente en la norma, es decir, que de forma estricta se acomode a los siguientes requisitos: 1) Que se trate de una unión estable de dos personas que hubieran convivido como matrimonio more uxorio. 2) Que, existiendo el deseo o intención de contraer matrimonio, uno de los dos miembros de la pareja estuviera ya casado y sin posibilidad de disolver el vínculo, por impedirlo la ley, esto es, uniones estables que tuvieran su causa en la imposibilidad de contraer matrimonio como consecuencia de la legislación anterior a la Ley 30/1981 (STC 184/1990). 3) Que el fallecimiento hubiera acaecido antes de la entrada en vigor de la Ley 30/1981.

Todo ello no pugna, concluye, con el art. 14 CE, ni tampoco las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convencionales, pues no existe un derecho constitucional a su establecimiento.

Salvadas las contradicciones de la norma con el art. 14 CE, considera el Ministerio público que tampoco contradice lo dispuesto en el art. 41 CE, pues el sistema de prestaciones sociales cubierto por la Seguridad Social no representa más que el desarrollo legislativo del mandato impuesto por el constituyente al Estado en dicho artículo. Precisamente en desarrollo de ese mandato, el legislador ha establecido un sistema de prestaciones que responden a un conjunto de necesidades de la población, entre las que se encuentran las de aquellos ciudadanos que, al enviudar tras una convivencia de carácter matrimonial, precisan de una prestación asistencial que compense el daño económico causado por la contingencia sufrida, si bien la manera de articularse el modo de detección de las necesidades y el establecimiento de las medidas que tiendan a su satisfacción son cuestiones que competen en exclusiva al legislador.

En suma, la cuestión de inconstitucionalidad debe ser inadmitida por notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Dichos requisitos procesales, enumerados en el art. 35.2 LOTC en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, tienden a evitar que la cuestión de inconstitucionalidad se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la validez de la Ley, garantizando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). Se trata con ello de impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias.

A estos efectos, señala en su informe el Fiscal General del Estado que este Tribunal se ha mostrado de forma reiterada muy exigente con el cumplimiento de los requisitos legales del art. 35 LOTC por parte de los Tribunales, y en concreto con la exigencia de que tanto el Ministerio Fiscal como las partes personadas puedan identificar en el tramite de audiencia la norma objeto de control de constitucionalidad, así como las que sirven de canon a estos efectos. Sobre esta base, considera que el Juzgado de lo Social identificó, en la providencia de 3 de octubre de 2002, como preceptos de la Constitución hipotéticamente afectados los artículos 14 y 41, que son aquellos sobre los que el Fiscal y las partes fueron oídos; y que, sin embargo, en el auto de planteamiento, de fecha 28 de enero de 2003, añadió a los anteriores los arts. 10.1, 16.1, 32.1 y 39.1 CE. Por ello, sólo a los dos preceptos citados en la providencia deben reconducirse las consideraciones sobre el fundamento de la cuestión deducida.

Tal alegación debe ser admitida, si bien concentrando nuestro juicio de constitucionalidad, exclusivamente, en la posible vulneración del art. 14 CE, que fue el único derecho referido en la providencia de 3 de octubre de 2002 que se reitera en los contenidos del auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, con exclusión también de aquellos planos de la providencia que no reproduce el auto citado (señaladamente, la posible discriminación directa a los hijos de parejas de hecho no casadas).

Hecha la aclaración que antecede, es posible concluir que del examen de los autos se deduce la procedencia del planteamiento de la cuestión, toda vez que el art. 174.1 LGSS resulta directamente aplicable al supuesto de hecho debatido, impidiendo otorgar la prestación que se solicita. Por lo que, consiguientemente, de la constitucionalidad o no de ese precepto depende la resolución final en forma de sentencia que ha de dictar el Juzgado de lo Social núm.25 de Barcelona, quedando, de este modo, colmado el juicio de relevancia.

2. El planteamiento de la Magistrada se centra en que el precepto cuestionado pudiera vulnerar la prohibición de discriminación indirecta por razón de género (art. 14 CE). Tal enfoque ha sido abordado por el ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 4.

En efecto, señala dicha resolución que el "concepto de la discriminación indirecta por razón de sexo ha sido, como es sabido, elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), precisamente con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del art. 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo, y puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1990, asunto Kowalska; de 7 de febrero de 1991, asunto Nimz; de 4 de junio de 1992, asunto Bötel, o de 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez), a saber, que "es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo...". Este axioma aparece asimismo recogido en el art. 2 de la Directiva 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, que define la discriminación indirecta en los siguientes términos: "cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo". En la misma línea cabe situar el art. 2.2 de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, a tenor del cual se considera discriminación indirecta: "la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios". Así el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha entendido que no existía discriminación indirecta por razón de sexo, por estar justificadas las diferencias de trato por motivos de política social, en medidas tales como la no inclusión de los trabajadores a tiempo parcial en alguno de los Regímenes de la Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto Megner y Schffel) o la falta de cobertura de determinadas prestaciones de Seguridad Social (STJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto Nolte)".

Por tanto, se trata de examinar si la disposición cuestionada puede justificarse objetivamente desde dicha perspectiva. Pues bien, siendo cierto que los datos estadísticos demuestran que, en la actualidad, el porcentaje de pensiones de viudedad percibidas por mujeres es más elevado que en el caso de los hombres, ese impacto adverso en un número mayor de mujeres no puede ser valorado como factor causante de la discriminación alegada. En la línea ya apuntada en el ATC 188/2003, de 3 de junio, la diferenciación normativa atiende sólo a la existencia o no de un vínculo matrimonial, por lo que la constatación estadística no puede considerarse aisladamente de los razonamientos reiterados por la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia, que se recogen a continuación.

3. En el fundamento jurídico 2 del aludido ATC 188/2993, de 3 de junio, señalamos que "como es sabido, este Tribunal, con el precedente de la STC 27/1986, de 19 de febrero, en su STC 184/1990, de 15 de noviembre, dictada por su Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1419/90, inaugura la doctrina conforme a la cual no se considera discriminatoria la situación legislativa que permite denegar la pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho. En el referido pronunciamiento se afirma que el derecho a la pensión de viudedad no está estrictamente condicionado en el régimen contributivo a la existencia de una real situación de necesidad o de dependencia económica del cónyuge supérstite, ni a que éste estuviera incapacitado para el trabajo y a cargo del fallecido. En su configuración actual, afirma la Sentencia, "la pensión de viudedad no tiene por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o dependencia económica, asegurando un mínimo de rentas, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos en los que participaba el cónyuge supérstite, y, en general afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia, siendo irrelevante que el fallecimiento cree o no un estado de necesidad". Desde esta perspectiva, es decir, no siendo determinante el estado de necesidad para la adquisición del derecho a la pensión, el Tribunal afirma la constitucionalidad de la exclusión de las uniones estables de hecho de la protección de la pensión, aun cuando el supérstite se encuentre en estado de necesidad al fallecimiento del otro miembro de la unión, y las amplias atribuciones del legislador para configurar legalmente el derecho a la pensión y establecer las condiciones que han de acreditarse para causar derecho a la misma, entre ellas la del vínculo matrimonial legítimo, sin que suponga una vulneración de los preceptos constitucionales, puesto que la unión de hecho no es una realidad equivalente al matrimonio y de realidades distintas puede el legislador extraer consecuencias distintas reconociendo una superior protección a las uniones bajo vínculo matrimonial legítimo, dentro de su amplia libertad de decisión.

Y a continuábamos diciendo: "Así, actualmente, se sigue condicionando el acceso a la pensión de viudedad a que el beneficiario acredite la existencia de matrimonio legítimo con el sujeto causante, sin que las uniones no matrimoniales, hasta el momento, puedan acceder a esta protección, al no existir impedimento legal para convertir su unión en matrimonial, y dado que tampoco constituyen una institución jurídicamente garantizada, ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento".

"Por ello, si bien es cierto que no puede desconocerse que con la actual regulación se producen en muchos casos situaciones de desprotección social para el superviviente de una unión de hecho cuando fallece el único sostén de la familia con quien ha mantenido en vida vínculos estables de asistencia y apoyo mutuos, aunque éstos no derivaran del matrimonio, también lo es que existen argumentos constitucionales para mantener que la negativa a conceder derecho de pensión de viudedad en las uniones de hecho no es arbitraria ni discriminatoria. Tal y como este Tribunal dejó sentado en su STC 184/1990, de 15 de noviembre, no es posible hallar en este trato más favorable a la unión familiar vestigio alguno de discriminación, pues, al margen de que tal situación ha de ser apreciada en el contexto señalado de que es legítimo que el legislador haga derivar del vínculo familiar determinados efectos, ha de tenerse en cuenta que el legislador tiene amplio margen para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador realice ciertas opciones selectivas, bien sea para cada situación o bien para cada conjunto de situaciones, determinando el nivel y condiciones de las prestaciones; de tal manera que no pueden considerase, sin más, discriminatorias o atentatorias contra el art. 14 CE estas disposiciones selectivas, a menos que las mismas no se amparen en causas y fundamentos razonables".

4. No resulta en absoluto incompatible con la anterior doctrina, ni puede ser por tanto fundamento de una discriminación imputable a la disposición cuestionada, la existencia de las importantes novedades normativas que, en los últimos años, se han producido en la materia y que han ido destinadas a incorporar en plano de igualdad a las uniones no matrimoniales con las matrimoniales (ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 2), sin llegar hasta la fecha, sin embargo, a una total equiparación.

Tampoco puede prosperar el argumento de que con la exclusión del derecho en estos casos las cotizaciones causadas por el fallecido resultan baldías para quien debería ser beneficiario. Sobre el particular, el mismo ATC 188/2003, de 3 de junio, FJ 3, establece que es preciso tener en cuenta que esa tipología de situaciones "se subsume de forma plena en la lógica del sistema de Seguridad Social y difícilmente puede ser considerado como contrario al texto constitucional".

5. En suma, las consideraciones apuntadas conducen a apreciar, junto al cumplimiento del juicio de relevancia, el carácter notoriamente infundado de la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que justifica su rechazo en trámite de admisión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 626-2003, presentada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Barcelona, en autos núm. 426-2002.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 78/2004, de 9 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:78A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5827-2003 promovido por don Sebastián López González, en causa por delito de robo con intimidación.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales e indemnización, no suspende; prisión de tres años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 23 de septiembre de 2003, don Carlos Mairata Laviña, Procurador de los Tribunales y de don Sebastián López González, interpuso recurso de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, la demanda de amparo constitucional trae causa de los siguientes hechos:

a) En Sentencia de 6 de junio de 2000 el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Almería condenó al demandante por un delito de robo con intimidación, concurriendo la agravante de reincidencia y las atenuantes analógicas de reparación del daño y de "dependencia a la heroína y cocaína desde antiguo", a la pena de tres años y seis meses de prisión. En el propio fallo se añadía que "no obstante lo anterior, se impone también a dicho penado medida o medidas de seguridad a concretar en trámite de ejecución de sentencia para alcanzar su desintoxicación definitiva por tiempo no superior a tres años y seis meses de duración, de ejecución preferente y anterior a la pena privativa de libertad, y con el resultado de ésta se acordará en su día lo que fuere procedente". b) Firme el referido fallo, mediante providencia de 3 de septiembre de 2001 la Juez de lo Penal concretó la medida de seguridad impuesta, ordenando el sometimiento a tratamiento externo en centro médico durante el tiempo de la condena. c) Contra dicha resolución interpuso el Ministerio Fiscal recurso de reforma, y desestimado éste, queja, que fue estimada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería mediante Auto de 6 de junio de 2002, dejando sin efecto la providencia recurrida por considerar que sólo pueden aplicarse las medidas incluidas en los arts. 96 a 105 del Código penal en los supuestos en que se aprecien determinadas eximentes completas o incompletas, y no en caso de meras atenuantes. d) El 23 de mayo de 2003 la Juez de lo Penal dictó Auto ordenando el ingreso en prisión del condenado, contra el que interpuso éste recurso de reforma, que fue desestimado por Auto de 30 de junio, y de queja, igualmente desestimado mediante Auto de 19 de agosto de 2003 por la Sección Tercera de la misma Audiencia Provincial, por considerar la cuestión ya resuelta por el reseñado Auto de 6 de junio de 2002.

3. En su escrito de demanda el recurrente interesa la anulación de los referidos Autos de 23 de mayo y 19 de agosto de 2003 entendiendo que vulneran su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el principio de orientación resocializadora de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE), al haber impedido en fase de ejecución la aplicación de la medida de seguridad acordada en el fallo de la sentencia firme, mediante pronunciamientos judiciales contradictorios con aquél.

4. Por medio de otrosí el actor solicitó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión del procedimiento judicial, pues de lo contrario se le ocasionaría un grave perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

5. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 10 de febrero de 2004, la admisión a trámite de la demanda de amparo y asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó que se requiriese atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería y al Juzgado de lo Penal núm. 3 de dicha capital para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del rollo de apelación núm. 141-2003 y del juicio oral núm. 86-2000 (hoy ejecutoria núm. 342-2000) y se emplazara a quienes habían sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Por nuevo proveído de la misma fecha la mencionada Sección acordó formar la presente pieza separada de suspensión y, según lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

7. El Procurador Sr. Mairata Laviña formuló escrito de alegaciones el 20 de febrero de 2004, remitiéndose a lo ya solicitado en el escrito de interposición del recurso de amparo, y añadiendo que el demandante trabaja en la actualidad y no ha vuelto a cometer ningún delito, circunstancias éstas acreditadas tanto en la causa que dio origen a esta demanda como en la propia ejecutoria.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 19 de febrero de 2004. En él se hace referencia al criterio general de improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede en por lo general en las condenas de efectos meramente patrimoniales, mientras que por el contrario procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre, en principio, en el supuesto de las condenas privativas de libertad o que producen la privación o limitación de ciertos derechos. Observaba el Ministerio Fiscal que sin embargo ese criterio no es absoluto, pues la doctrina señala que en el segundo de dichos supuestos la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que resta de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas, advirtiendo que entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque este criterio encierra la expresión de la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo, y por consiguiente la magnitud del interés en su ejecución. La aplicación de esta doctrina al presente caso -concluye el Ministerio público- obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, no apreciándose por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes, que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial. Por todo ello estima el Ministerio Fiscal procedente que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia en lo que afecta al ingreso en prisión para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. En aplicación de dicha doctrina, este Tribunal ha establecido, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal, el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Esta doctrina resulta asimismo de aplicación a la condena en costas procesales pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (AATC 44/2001, de 26 de febrero, y 161/2001, de 18 de junio).

Por el contrario, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad. Si bien este criterio general tampoco es absoluto, pues en estos supuestos nuestro enjuiciamiento también debe ponderar otras circunstancias relevantes, entre las cuales adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 171/2000, de 10 de julio, y 157/2001, de 18 de junio).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio que, precisamente, podría determinar, de asumir esta Sala la pretensión del recurrente, la improcedencia de ejecutar tal pena. Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada vaya a ocasionar una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquella que de por sí produce, como se ha expuesto, la no ejecución de un fallo judicial. Ha lugar por tanto a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, sin que a ello se oponga, por otra parte, el que la resolución en que la dicha pena se impuso, esto es, la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal no constituya directamente objeto del recurso de amparo, dado que en la medida en que sus efectos se ven necesariamente comprometidos por la eventual estimación de dicho recurso, la suspensión acordada ha de extenderse a ellos inevitablemente, tal y como ya hemos admitido en ocasiones anteriores (entre otros, ATC 313/1999, de 15 de diciembre).

Por el contrario, no procede, aunque el demandante inste genéricamente la suspensión del procedimiento judicial, extender dicha medida cautelar a los pronunciamientos de carácter patrimonial que derivan del fallo condenatorio (costas e indemnización, si bien ésta ya consta consignada en la propia Sentencia), los cuales por otra parte no se cuestionan ni en la fundamentación de la demanda de amparo ni en las concretas resoluciones judiciales dictadas en ejecución del fallo contra las que se dirige, pues al tratarse de efectos de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables, en caso de otorgarse el amparo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 3 de Almería de 6 de junio de 2000, recaída en el juicio oral 86-2000, exclusivamente en lo que se refiere a la pena de tres años y seis meses de prisión; así como de los Autos de

dicho Juzgado de 23 de mayo y 30 de junio de 2003, y del dictado por la Audiencia Provincial de Almería el 19 de agosto de 2003, desestimatorio de la queja, resoluciones por las que se acordó el ingreso en prisión del demandante de amparo.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro

AUTO 79/2004, de 10 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:79A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Mantiene la suspensión parcial del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003 en el conflicto positivo de competencia 5781-2003 promovido por el Gobierno de la Nación. Voto particular.

Cataluña: competencias en materia de relaciones internacionales. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento parcial de la suspensión; perjuicios hipotéticos; ponderación de intereses. Votos particulares: formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de septiembre de 2003, el Abogado del Estado en la representación que ostenta del Gobierno de la Nación, promovió conflicto positivo de competencia contra los artículos 3.1.c) y 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art.161.2 de la Constitución, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Los preceptos impugnados disponen:

Artículo 3: ".1. Las oficinas de la Generalidad en el exterior tienen atribuidas las siguientes funciones: c) Fomento de las relaciones del Gobierno de la Generalidad con las instituciones y con los órganos de gobierno del país donde se establezca la oficina, con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración".

Artículo 5.3: "La oficina coordinará la XILA y las diferentes delegaciones vinculadas a organismos que dependen de la Generalidad que existan en el territorio donde esté ubicada" (XILA, responde a Xarxa d´Informació i Selecció Laboral en origen).

2. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de octubre de 2003, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, de conformidad con lo establecido en el art. 82.2 LOTC, al Gobierno de la Generalidad de Cataluña por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de veinte días, pudiera personarse en el procedimiento y formular alegaciones; tener por invocado el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del conflicto; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos; así como, finalmente, publicar la incoación del conflicto y la suspensión acordada en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

3. El Letrado de la Generalidad de Cataluña, mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2003, se personó en el procedimiento y formuló alegaciones, interesando se inadmitiera el presente conflicto y se declarara que la competencia controvertida corresponde a la Generalidad de Cataluña.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de febrero de 2004, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, acordó oír a las partes personadas -Abogacía del Estado y representación procesal de la Generalidad de Cataluña- para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente sobre el levantamiento o mantenimiento de la mencionada suspensión.

5. El Abogado del Estado mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2004, formula las siguientes alegaciones, en solicitud del mantenimiento de la suspensión:

Inicia su exposición afirmando que, según señala la Generalidad de Cataluña, las funciones a que se refiere el art. 3.1.c) del Decreto impugnado, son actuaciones preparatorias de otras que teniendo relevancia externa no pretenden tener consecuencias ni condicionar la actuación exterior del Estado; considera la Abogacía del Estado que no es posible probar en este momento procesal, si en el futuro, el ejercicio por parte de la Generalidad de las facultades a las que se refiere la parte impugnada del precepto, se va a limitar a competencias autonómicas o si, por el contrario, se extenderá a una actividad exterior genérica que pueda provocar confusión ante los órganos del Estado en el que radica la oficina, sobre a quién corresponde la representación ante el mismo del Reino de España y por ello provocando una perturbación en la actividad exterior del Estado.

Asimismo, entiende la representación del Estado que un levantamiento de la suspensión, podría ser entendido como que el Tribunal Constitucional otorga cobertura jurídico- constitucional a la Generalidad para establecer todo tipo de relaciones de forma regular y permanente con toda clase de instituciones, quebrándose el principio de unidad de acción exterior.

La confusión antes señalada, en cuanto a quién corresponde la representación del Reino de España, está provocando, según el Abogado del Estado, perplejidad de los Estados extranjeros sobre el ejercicio del ius legationis, lo que constituye en si mismo un daño concreto, suficiente para justificar la suspensión del precepto, sin que dicho daño pueda ser reparado por la posibilidad de un seguimiento singularizado de cada acto de la Generalidad en el exterior, para comprobar si resulta lesivo a la competencia estatal y proceder, en consecuencia, a la impugnación ante el Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo de los preceptos impugnados, art. 5.3 del Decreto 156/2003, alega que el daño es patente sin necesidad de demostración alguna, pues la remisión por este precepto a la XILA, supone el ejercicio de actividades de intermediación y selección laboral en origen de personas, más allá de la ayuda a las personas en condiciones de regresar o que disfruten de la condición de regresadas. No se trata, según el Abogado del Estado, de una mera actividad de información de acceso al mercado laboral y de facilitar la formación cultural y lingüística de los que desean acceder a dicho mercado laboral catalán, suponiendo que su existencia sea compatible con la Constitución. Se trata, según la representación Estatal, de competencias de intermediación y selección laboral en origen, incidiendo en la política de inmigración del Estado.

Finalmente, aporta como ejemplo de cual puede ser la situación que se produzca en el futuro, documentos consistentes en copia de la carta que al Embajador español en Bogotá dirige a la representante de la XILA en dicha ciudad, y copia del texto del Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de flujos migratorios laborales. Entiende que del texto de dichos documentos puede comprobarse la interferencia en cuanto a la ejecución del citado Acuerdo y la perturbación que al ejercicio del ius contrahendi se produce por parte de la representante del XILA, asumiendo competencias de las autoridades españolas y colombianas en materia de información sobre la mano de obra necesaria en España, atribuyéndose la representación de empresas españolas o interfiriendo en los cursos de formación a los candidatos seleccionados.

6. El Abogado de la Generalidad, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de febrero de 2004, solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos que son objeto del presente conflicto positivo de competencias; sus alegaciones, pueden resumirse en dos argumentos, el primero de ellos se refiere exclusivamente a poner de manifiesto la doctrina general de este Tribunal sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto de un conflicto como el presente; en segundo término argumenta lo siguiente :

Considera que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, la posibilidad de que sea mantenida la suspensión de los preceptos que han sido impugnados ha de ser contemplada como verdaderamente excepcional, y únicamente procedente si la parte actora llegase a demostrar que la vigencia de esos preceptos produciría unos perjuicios muy graves al interés general o a terceros afectados.

Y difícilmente, dice la Generalidad de Cataluña, la representación del Gobierno del Estado podrá demostrar este extremo, puesto que los dos preceptos objeto de impugnación, suponen el ejercicio por parte del Gobierno de la Generalidad de Cataluña de su facultad de establecer un órgano para la coordinación y el ejercicio de funciones que, en el marco de sus competencias en distintos ámbitos materiales, vienen ya desarrollándose por otros órganos o delegaciones de la Generalidad en el exterior.

No se alega por el Gobierno del Estado ningún motivo que justifique la invocación del artículo 161.2 CE. La falta de invocación, en este caso, de una razón que justifique la adopción de una medida de control, de la trascendencia que ésta posee, dificulta que, por la Comunidad Autónoma, puedan ser contrarrestados los argumentos que llevaron al Estado a adoptar dicha medida de control.

Pese a ello, dado que el título competencial alegado por la representación del Estado para plantear el conflicto de competencias es el relativo a las relaciones internacionales, debemos entender que la suspensión se justifica en la presunta injerencia que para la acción exterior del Estado supone la creación de las oficinas de la Generalidad. Tales imputaciones ya fueron contestadas en el escrito de alegaciones, demostrando el carácter instrumental de las funciones de estas oficinas de la Generalidad de Cataluña con el ejercicio de aquellas competencias propias de esta Comunidad Autónoma que para su eficacia deben tener una proyección exterior.

En definitiva, la función que el Decreto atribuye a la oficina, y en concreto, la de fomento de las relaciones con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración, debe entenderse referida a aquellos ámbitos en que la actuación exterior de la Generalidad es instrumental respecto al ejercicio de competencias propias y tiene como finalidad la coordinación de actuaciones que venían, como ya se ha dicho, realizándose con anterioridad, en muchos casos con la colaboración de la Administración del Estado en el exterior, sin que, en ningún caso hasta ahora, se haya considerado que dichas actividades perturban, condicionan o suponen un perjuicio para la política exterior del Estado.

Tampoco la función de coordinación de las diferentes delegaciones vinculadas a organismos que dependen de la Generalidad y, en concreto, de los centros de la XILA (Red de Información y selección laboral en Origen) supone una injerencia en la política exterior del Estado. No parece asumible que el ejercicio coordinado de unas funciones, que con anterioridad a la aprobación del Decreto objeto de conflicto venían ya realizándose, pueda ocasionar al Estado un perjuicio que justifique la medida excepcional de suspensión de los preceptos impugnados.

Por otro lado, concluye la representación procesal del Gobierno catalán, la creciente presencia en el exterior de organismos en los que participa la Generalidad de Cataluña, así como la necesidad de un control más eficaz de los proyectos que desde la Generalidad se impulsan en el marco de la cooperación internacional, hace necesario la creación de un órgano de coordinación de las distintas actividades que, en el ejercicio de las competencias autonómicas, ya se vienen llevando a cabo. Por ello, no cabe ninguna duda de que la adopción de una medida organizativa como la que lleva a cabo el Decreto, pretende una mejora en el funcionamiento de una determinada organización y ello supone siempre una mejora en la actuación que beneficia no sólo al interés general sino al interés de los ciudadanos a los que las delegaciones de la Generalidad sirven.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 3.1.c) y 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior, que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de que se ha invocado el art. 161.2 CE al promoverse el conflicto positivo de competencia por el Presidente del Gobierno.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que "es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto" (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, 100/2002, de 5 de junio, FJ 2).

3. Procediendo a examinar lo alegado por las partes respecto de los preceptos objeto del presente conflicto, comenzaremos por el artículo 3.1.c) del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior, que dispone lo siguiente:

"3.1. Las oficinas de la Generalidad en el exterior tienen atribuidas las siguientes funciones: c) Fomento de las relaciones del Gobierno de la Generalidad con las instituciones y con los órganos de gobierno del país donde se establezca la oficina, con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración".

Considera la Abogacía del Estado, que no es posible probar en este momento procesal si en el futuro el ejercicio por parte de la Generalidad de las facultades, a las que se refiere la parte impugnada del precepto, se va a limitar a competencias autonómicas o si, por el contrario, se extenderá a una actividad exterior genérica, que pueda provocar confusión ante los órganos del Estado en el que radica la oficina, sobre a quién corresponde la representación ante el mismo del Reino de España y por ello provocando una perturbación en la actividad exterior del Estado.

En segundo lugar entiende la representación del Estado que un levantamiento de la suspensión podría ser entendido como que el Tribunal Constitucional otorga cobertura jurídico-constitucional a la Generalidad para establecer todo tipo de relaciones de forma regular y permanente con toda clase de instituciones, sin que ningún precepto exija, siquiera, que ello se realice a través de las embajadas de Reino de España, quebrando el principio de unidad de acción exterior.

La confusión antes señalada, en cuanto a quién corresponde la representación del Reino de España, está provocando, según el Abogado del Estado, perplejidad de los Estados extranjeros sobre el ejercicio del ius legationis, lo que constituye en si mismo un daño concreto, suficiente para justificar la suspensión del precepto, sin que dicho daño pueda ser reparado por la posibilidad de un seguimiento singularizado de cada acto de la Generalidad en el exterior, para comprobar si resulta lesivo a la competencia estatal y proceder en consecuencia a la impugnación ante el Tribunal Constitucional.

El letrado de la Generalidad, además de los argumentos generales en apoyo de su solicitud de levantamiento de la suspensión, ya señalados en los antecedentes de hecho, considera que la función que el Decreto atribuye a las oficinas, y en concreto, la de fomento de las relaciones con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración, debe entenderse referida a aquellos ámbitos en que la actuación exterior de la Generalidad es instrumental respecto al ejercicio de competencias propias, y tiene como finalidad la coordinación de actuaciones que venían realizándose con anterioridad, y en muchos casos con la colaboración de la Administración del Estado en el exterior sin que, en ningún caso, se haya considerado que dichas actividades perturben o supongan perjuicio para la política exterior del Estado.

4. Hemos de tener en cuenta que el transcrito precepto (art. 3.1, ap. c) del Decreto 156/2003 de la Generalidad de Cataluña) asigna a las oficinas de dicha Comunidad Autónoma en el exterior unas funciones que, en la medida en que no están directamente vinculadas al ejercicio de concretas competencias autonómicas, a diferencia de las contempladas en los restantes apartados del citado precepto, habilita o permite que, a través de tales órganos, se promuevan relaciones de diversa índole no sólo con las instituciones del país en que radiquen sino también, como expresamente señala el precepto impugnado, "con los órganos de gobierno del país donde se establezca la oficina, con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración".

Pues bien, la indeterminación y amplitud con que el citado artículo enuncia las funciones atribuidas a estas oficinas de la Generalidad de Cataluña, es suficiente para entender que ya, de modo actual, la norma es susceptible de producir confusión ante los órganos del Estado en cuyo territorio se halle la oficina, acerca de la titularidad del ejercicio del ius legationis del Reino de España, comportando de tal modo una perturbación afectante a la acción exterior del Estado, y siendo ello así, en el juicio de ponderación de los intereses en presencia ha de prevalecer el perjuicio alegado por el Abogado del Estado en el indicado sentido, lo que determina la procedencia de mantener la suspensión de la vigencia del impugnado art. 3.1.c) del Decreto autonómico.

5. En cuanto al segundo de los preceptos objeto del presente conflicto de competencias, art. 5.3 del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, de regulación de las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior, dispone lo siguiente: "La oficina coordinará la XILA y las diferentes delegaciones vinculadas a organismos que dependen de la Generalidad que existan en el territorio donde esté ubicada". (XILA, responde a Xarxa d´Informació i Selecció Laboral en origen).

Alega la Abogacía del Estado, que el daño es patente sin necesidad de demostración alguna, en relación con este precepto, pues la remisión a la XILA supone el ejercicio de actividades de intermediación y selección laboral en origen de personas, más allá de la ayuda a las personas en condiciones de regresar o que disfruten de la condición de regresadas. No se trata, según la representación del Estado, de una mera actividad de información de acceso al mercado laboral y de facilitar la formación cultural y lingüística de los que desean acceder a dicho mercado laboral catalán, suponiendo que su existencia sea compatible con la Constitución. Se trata, según el Abogado del Estado, de competencias de intermediación y selección laboral en origen, incidiendo en la política de inmigración del Estado.

La representación de la Generalidad, sobre este punto concreto, estima que la función de coordinación apuntada no supone una injerencia en la política exterior del Estado; argumenta que "no parece asumible que el ejercicio coordinado de unas funciones, que con anterioridad a la aprobación del Decreto objeto de conflicto venían ya realizándose, pueda ocasionar al Estado un perjuicio que justifique la medida excepcional de suspensión de los preceptos impugnados". Justifica la existencia de un órgano de coordinación de las distintas actividades que en el ejercicio de las competencias autonómicas se realizan, por la creciente presencia en el exterior de organismos en los que participa la Generalidad de Cataluña y a una necesidad de control de los proyectos que se impulsan desde la misma.

Pues bien, en lo que concierne al precepto examinado, no se ha aportado por el Abogado del Estado justificación suficiente de los perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, cuya ratificación solicita, sino que sus afirmaciones se limitan a posibles perjuicios fututos de carácter incierto. No se especifican ni los intereses generales que se verían afectados, ni el interés de terceros implicados. Por los términos en que se enuncia este alegato, es claro que tampoco puede adquirir relevancia, pues no se razona consistentemente el alcance de los perjuicios y su efectividad. No cabe entender que la función de coordinación que el precepto impugnado establece respecto de las oficinas de la Generalidad en el exterior, pueda llegar a producir en su aplicación, como exige este Tribunal para mantener la suspensión del mismo, perjuicios de difícil o imposible reparación. Debe recordarse que, para el caso de cambio de circunstancias, existe "la posibilidad, siempre abierta, de pedir al Tribunal la reconsideración de su decisión en este incidente" (ATC 128/1993, FJ 1 y 268/1993, FJ único).

En definitiva, como ha dicho este Tribunal, la eficacia de la disposición reglamentaria impugnada "no afecta a los intereses generales en la medida suficiente como para mantener una suspensión que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sólo procede en presencia de perjuicios ciertos y efectivos" (ATC 73/1999, de 23 de marzo, FJ 3, con cita de los AATC 79/1990, 87/1991, y 168/1998).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la vigencia del artículo 3.1.c), y levantar la suspensión respecto del artículo 5.3, ambos del Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio, que regula las oficinas de la Generalidad de Cataluña en el exterior.

Madrid, a diez de marzo de 2004.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado en el conflicto positivo de competencia número 5781-2003.

Con profundo respeto a la decisión mayoritaria, y de acuerdo con la opinión discrepante que mantuve en la deliberación, disiento de la decisión adoptada y por ello hago uso de la posibilidad concedida por el art. 90.2 LOTC.

Mi discrepancia se refiere a la decisión de mantener suspendida la vigencia y aplicación del art. 3.1 c) del Decreto impugnado. Más precisamente, mi disentimiento se centra en que la resolución de la mayoría manifiesta que el criterio adoptado se ha sustentado en el canon que tradicionalmente empleamos en este tipo de incidentes, el cual se recoge en el FJ 2, mientras que en mi modesta opinión el razonamiento no se ajusta al expresado canon, sino que, por el contrario se separa del mismo.

En efecto, en el fundamento jurídico 2 del Auto aprobado se explicita el canon habitual de resolución de estos incidentes, que tiene como criterio central para decidir el mantenimiento o levantamiento de la suspensión la acreditación por el Abogado del Estado de la producción de perjuicios ciertos y no hipotéticos a los intereses generales y particulares.

Pues bien, en cuanto a tales perjuicios el Abogado del Estado señala, en primer lugar, que "no es posible probar en este momento procesal si en el futuro el ejercicio por parte de la Generalidad de las facultades a las que se refiere la parte impugnada del precepto se va a limitar a las competencias autonómicas o si, por el contrario, se extenderá a una actividad exterior genérica que pueda provocar confusión ante los órganos del Estado en el que radica la oficina" (FJ 3). Es evidente, pues, que la propia representación del Estado manifiesta la imposibilidad de patentizar los perjuicios que se producirían si el precepto se aplicara.

En segundo lugar, el Abogado del Estado, también manifiesta, según el Auto, que la confusión que se produciría "en cuanto a quien corresponde la representación del Reino de España está provocando ... perplejidad de los Estados extranjeros sobre el ejercicio del ius legationis, lo que constituye un daño concreto" (FJ 3). Sin embargo, este segundo perjuicio tampoco se justifica, toda vez que no se aporta ningún documento o elemento acreditativo que evidencie la existencia de Estados que hayan mostrado la perplejidad alegada. De modo que este segundo argumento, como el primero, tampoco supera el canon determinante de la decisión suspensiva, pues, según nuestra doctrina, "de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían" (ATC 147/2001, de 5 de junio, FJ 3, con cita de los AATC 12/1992 y 103/1994).

En conclusión la resolución suspensiva adoptada contradice el canon decisorio al que dice atenerse, pues no se han justificado los perjuicios exigibles para ratificar la medida. A lo cual hay que unir que, en mi opinión, ningún perjuicio se desprende del tenor literal del precepto, que se limita a prever que la Generalidad fomentará las relaciones con instituciones y órganos de Gobierno (expresiones que no pueden reconducirse a los Gobiernos en sentido estricto) "con la finalidad de canalizar las posibles vías de colaboración", lo cual ninguna perturbación produce para el interés general, sino más bien al contrario.

Por lo tanto, al no haberse superado por los perjuicios aducidos las exigencias de nuestro canon de contraste, considero que debería haberse levantado la suspensión de este artículo

Madrid, quince de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 80/2004, de 11 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:80A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 6657-2003 promovido por don Kastriot Jaupi, en procedimiento de extradición a la República de Albania.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: extradición, suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2003, don Tomás Alonso Ballesteros, Procurador de los Tribunales, interpuso, en nombre de don Kastriot Jaupi, recurso de amparo contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2003 y el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 2 de julio de 2003 en los que se declaró procedente la extradición del recurrente a la República de Albania.

2. El demandante de amparo alega distintas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y a la vida y a la integridad física (art. 15 CE).

3. Por providencia de 10 de marzo de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días, al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. Mediante escrito enviado por fax a este Tribunal el 10 de marzo de 2004, el Ministerio Fiscal manifiesta no oponerse a la suspensión de la ejecución de los Autos recurridos, exclusivamente en lo que se refiere a la ejecución material de la entrega del recurrente de amparo, en aplicación de la doctrina jurisprudencial del ATC 78/2001, de 2 de abril, cuyo fundamento jurídico segundo reproduce:

"en los supuestos de extradición la ejecución de las resoluciones impugnadas puede convertir en ilusoria la eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente podría perder el amparo su finalidad, pues, en definitiva, su objeto es cuestionar la decisión de acceder a la extradición. En efecto -tal y como hemos declarado- una vez que el recurrente se encuentre bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal por el que se anularan los Autos que acceden a la extradición pudiera tener plena eficacia en este Estado./Además en este caso no se aprecia que la suspensión cautelar pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Como también hemos mantenido anteriormente (AATC 221/1998, 284/1998, 285/1998, 123/2000) si bien es cierto que existen intereses generales que aconsejan, tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales, como el de los Tratados Internacionales, "dichos intereses no quedarán afectos por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles". En todo caso, resulta también evidente que los intereses generales que concurren en la ejecución reclaman que el presente recurso se resuelva cuanto antes, incluso anteponiéndolo en el orden de señalamientos./Procede, pues, suspender la ejecución de los Autos impugnados, suspensión que se extiende única y exclusivamente a la declaración de procedencia de la extradición acordada por los órganos judiciales, sin perjuicio de que el Tribunal competente mantenga o adopte las medidas cautelares oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia".

5. En escrito enviado por fax a este Tribunal el 10 de marzo de 2004, la representación del demandante de amparo dio por reproducidas las alegaciones contenidas en el escrito inicial de solicitud de suspensión de los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, así como las ulteriores del escrito de 28 de febrero. Reitera, además, la urgencia de la suspensión y la gravedad de los riesgos que para la vida y la integridad del demandante conllevaría su entrega a la República de Albania.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, "la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001 de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)" [ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar, ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1].

2. En el caso, se ha de examinar la petición de suspensión de los Autos de la Audiencia Nacional que declaran procedente la extradición del demandante de amparo. Pues bien, como razona el Ministerio Fiscal, en lo que se refiere a las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición este Tribunal tiene declarado que procede suspender su ejecución "pues en estos casos 'puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las Autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Pues, una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento de este Tribunal que -en hipótesis- anulara los autos que declaran procedente la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado' (ATC 291/1998; en el mismo sentido AATC 402/1983; 210/1997; 221/1998). En estos casos, además, por lo general no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, pues aunque ciertamente existen intereses generales que aconsejan tanto el cumplimiento de las resoluciones judiciales como de los Tratados Internacionales, 'dichos intereses no quedarán afectados por la suspensión provisional de unos Autos cuya ejecución inmediata provocaría consecuencias irreversibles' (AATC 279/1998 y 284/1998)" [ATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; en el mismo sentido, ATC 78/2001].

3. De conformidad con la doctrina expuesta, procede acordar la suspensión cautelar de las citadas resoluciones judiciales, que se circunscriben única y exclusivamente a la declaración de procedencia de la extradición, pues es claro que su ejecución, que conlleva la entrega a las Autoridades del Estado requirente, podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, sin que se aprecie que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

La suspensión cautelar, por el contrario, no se extiende a las resoluciones judiciales relativas a la situación personal del recurrente, sin perjuicio de que el Tribunal competente mantenga o adopte las medidas cautelares oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución del Auto de 2 de julio de 2003 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que declaró procedente la extradición del demandante de amparo y del Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia

Nacional de 13 de octubre de 2003 respecto del pronunciamiento confirmatorio del anterior.

2º Comunicar el presente Auto al Gobierno de la Nación por conducto del Ministerio de Justicia, así como al Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Madrid, a once de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 81/2004, de 16 de marzo de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:81A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6172-2001 promovido por Promociones Jupromi S.A., en juicio universal de quiebra involuntaria.

Resolución civil. Acceso a la justicia: extemporaneidad. Derecho a un proceso sin dilaciones: actividad judicial, respetado. Juicio universal de quiebra: personación. Derecho a la tutela judicial efectiva: falta de respuesta a la solicitud de personación, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2001, el Procurador de los Tribunales don Florencio Aráez Martínez, en representación de Promociones Jupromi, S.A., interpuso recurso de amparo frente a la actuación del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm, que no había resuelto sobre la petición de la actora de personación en la pieza de retroacción de la quiebra dimanante del juicio universal de quiebra voluntaria núm. 19/91, instada por la mercantil Lovimar, S.A., así como sobre otras peticiones formuladas en el mismo procedimiento.

2. La demanda tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm se sigue el juicio universal de quiebra voluntaria núm. 19/91, instada por la mercantil Lovimar, S.A. Mediante escrito presentado el 21 de mayo de 1999 la demandante de amparo se personó ante el citado Juzgado en el incidente de retroquiebra dimanante del referido juicio universal, como parte demandada, en virtud de la compra realizada el 31 de diciembre de 1998 a la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid de las parcelas situadas en la urbanización denominada "Residencial el Varadero" (previamente adjudicadas en subasta a favor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, por Auto de 22 de abril de 1993, dictado en procedimiento del art. 131 LHL por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid).

b) Por escritos presentados el 16 de julio de 1999 la recurrente aportó aval bancario (ofrecido en un escrito anterior) por importe de ciento diez millones de pesetas, precio de compra de los 56 bungalows de su propiedad, solicitando que por el Juzgado se levantara la afección de la anotación de demanda sobre los efectos de la fecha de retroquiebra de la antigua propietaria, Lovimar, S.A. Asimismo interesó la nulidad de todo lo actuado en el incidente de retroacción. El Juzgado acordó con fecha 1 de septiembre de 1999 requerir a la hoy actora la presentación de original o copia fehaciente de los documentos aportados, en especial de la escritura de compraventa de las fincas, así como la unión de los escritos presentados a los autos a la espera de la cumplimentación del requerimiento. Una vez presentada la documentación requerida, por providencia de 22 de noviembre de 1999, el Juzgado acordó oír al Comisario de la quiebra antes de resolver sobre lo interesado por Promociones Jupromi.

c) El 15 de diciembre de 1999 la demandante de amparo presentó nuevo escrito dirigido al mismo Juzgado, reiterando las anteriores peticiones y señalando no haber obtenido hasta dicha fecha contestación alguna. Manifestó, además, que en el procedimiento se encontraban en juego intereses millonarios, por lo que el silencio del Juzgado le estaba causando graves daños y perjuicios, ante lo cual solicitaba una inmediata respuesta por medio de las oportunas providencias o resoluciones que procedieran. El Juzgado acordó estar a las resultas del proveído anterior. Asimismo el 2 de febrero de 2000 presentó la recurrente otro escrito, en el que, además de comunicar el cambio de dirección letrada, reiteró su queja de que no se había dado aún contestación a sus anteriores peticiones, por lo que denunció la infracción del art. 237 LOPJ y la existencia de dilaciones indebidas, con vulneración del art. 24.1 CE y del art. 6 de la Convención Europea.

d) En escrito presentado el 6 de julio de 2000 el Comisario de la Quiebra manifestó su postura favorable acerca de las solicitudes realizadas por la demandante de amparo. A la vista de dicho escrito el Juzgado dictó Auto el 31 de julio de 2000 acordando declarar la nulidad de pleno derecho de todo lo actuado en la pieza de retroacción y la cancelación de las anotaciones preventivas practicadas en dicha pieza, ordenando a tal efecto la expedición de los correspondientes mandamientos. Contra dicho Auto interpuso la entidad Lovimar, S.A., recurso de reposición el 4 de diciembre de 2000, del que se dio traslado a las demás partes -entre ellas la demandante de amparo- para que pudieran impugnarlo.

e) En escrito de 29 de diciembre de 2000 la recurrente interesaba que se libraran los mandamientos de cancelación de las anotaciones preventivas, a la vista del Auto de 31 de julio de 2000; petición de la que el Juzgado acordó dar traslado al Comisario de la Quiebra a los efectos oportunos. Por medio de escrito de 12 de abril de 2001 Promociones Jupromi, S.A., interesó nuevamente la expedición de los correspondientes mandamientos dirigidos al Registro de la Propiedad de Callosa d'En Sarriá para la cancelación de las anotaciones preventivas practicadas sobre las fincas de su propiedad. De esta petición acordó el Juzgado dar traslado al Depositario de la quiebra en providencia de 3 de mayo de 2001, al objeto de que se manifestara acerca de la misma.

f) El recurso de reposición interpuesto por Lovimar, S.A., fue desestimado por Auto de 14 de marzo de 2001, frente al que al que la citada entidad interpuso recurso de apelación que, una vez formalizado, dio lugar al traslado a las partes por providencia de 17 de mayo de 2001 para que pudieran oponerse al mismo, y al posterior emplazamiento para su personación ante la Audiencia Provincial de Alicante. Promociones Jupromi, S.A., interpuso recurso de reposición contra la providencia de 17 de mayo, recurso que se admitió a trámite por providencia de 5 de junio de 2001.

g) En virtud de proveído de 6 de junio de 2001 el Juzgado acordó devolver el aval prestado por la hoy actora en tanto se resolvía el recurso de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante. El emplazamiento de las partes para su personación ante dicho Tribunal se acordó el 20 de septiembre de 2001.

h) El 18 de julio de 2001 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm dictó Auto (notificado a la demandante de amparo el 24 de julio de 2001) acordando declarar la nulidad de la providencia de 5 de junio de 2001, relativa al recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de Promociones Jupromi, S.A. El Juzgado justifica su decisión en el hecho de que nunca se había tenido por personada en el procedimiento, no siendo, por tanto, parte en el mismo. Señala el auto en cuestión que no se había pronunciado aún sobre tal personación por estar a la espera de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 14 de marzo de 2001.

3. A juicio de la recurrente se ha vulnerado su derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías debido al retraso por parte del Juzgado en resolver sobre su personación en las actuaciones, a pesar de haber transcurrido más de dos años desde que presentó el escrito interesando que se le tuviera por personada. Como consecuencia de este retraso en resolver sobre su petición se ha vulnerado también su derecho a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. Por otra parte entiende que, por el hecho de no habérsele considerado parte hasta que no se resolviera sobre su personación, ha sido vulnerado también su derecho de acceso a la justicia, privándosele de la posibilidad de defenderse.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002 la Sección Cuarta de este Tribunal, en uso de la facultad establecida en el art. 50.3 LOTC, acordó poner de manifiesto a la recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC, por carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, concediéndoles el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes sobre la concurrencia de tal causa de inadmisión.

5. La demandante de amparo presentó escrito el 6 de junio de 2002 oponiéndose a la supuesta existencia de la causa de inadmisión, con reiteración de las alegaciones contenidas en su demanda que, a su juicio, demuestran la vulneración de los derechos invocados. Aduce que su conducta ha sido en todo momento la adecuada, denunciando la inactividad procesal incluso ante instancias externas al propio Juzgado, sin que el mismo haya puesto de manifiesto ninguna causa o motivo que le impida la práctica del acto procesal solicitado que, además, resulta de extrema sencillez. Con los antecedentes de hecho expuestos existen motivos más que suficientes para entender que la dejadez, que no simple retraso, a la que ha llegado el Juzgado lesiona gravemente su derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas, adquiriendo plena relevancia o contenido constitucional. Por otra parte, y como consecuencia de no resolver el escrito de personación, el Juzgado no ha admitido a trámite los escritos presentados posteriormente, precisamente por no ser parte, negando así también el derecho de acceso a la justicia y, por ende, el derecho de defensa.

6. El Fiscal, en escrito registrado el 10 de junio de 2002, solicitó que se reclamaran los antecedentes relativos a la pieza en que se intentó personar la recurrente en el juicio universal de quiebra, con objeto de tomar una cabal idea de las dilaciones indebidas existentes en la causa y de la participación de la Sociedad recurrente en el proceso.

7. Por providencia de 13 de junio de 2002 la Sección Cuarta, con suspensión del plazo concedido para evacuar las alegaciones que establece el art. 50.3 LOTC, acordó librar atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera testimonio o copia certificada de la pieza de retroquiebra del juicio universal de quiebra núm. 19/91.

Posteriormente, por diligencia de ordenación de 25 de julio de 2002, se acuerda reclamar las actuaciones a la Audiencia Provincial de Alicante, tras comunicar el Juzgado que la pieza de retroquiebra se hallaba en la Sección Quinta de aquélla.

8. Una vez recibidas las actuaciones, por providencia 10 de octubre 2002 se acordó dar vista de las mismas en la Secretaría de la Sala Segunda y conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la causa de inadmisión del artículo 50.1 c) LOTC.

9. La recurrente presentó escrito en el Registro de este Tribunal el 29 de octubre de 2002, dando por reproducidas las alegaciones realizadas en el escrito de 3 de junio de 2002 y añadiendo que la situación no ha cambiado en nada tras la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, pues todavía no ha resuelto el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Benidorm acerca de su escrito de personación en el incidente de retroquiebra de la mercantil Lovimar, S.A.

10. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 5 de noviembre de 2002, solicita que se dicte Auto inadmitiendo la demanda de amparo. Afirma el Fiscal que, una vez leídas las actuaciones remitidas, se comprueba que, al margen de que no exista una contestación expresa a la petición de personación inmediatamente posterior a la fecha en que se solicitó (20 de mayo de 1999), es lo cierto que, desde el primer momento, la parte ha recibido contestación a sus escritos, habiendo participado activamente en el proceso, sin que, por otro lado, éste se haya detenido de modo significativo en ningún momento. En este sentido se observa que en la demanda de amparo sólo se subrayan los escritos de la parte que se dicen no contestados, pero no las resoluciones del Juzgado. Sin ánimo de exhaustividad cita el Ministerio público una serie de resoluciones dictadas por el Juzgado como consecuencia de escritos presentados por la demandante de amparo, de las cuales se desprende, a su juicio, que, aun cuando no haya habido una contestación formal a la petición de personación de la recurrente en amparo, la misma ha sido tenida en cuenta en el procedimiento, pudiendo dirigir al Juzgado cuantos escritos tuvo por convenientes, fue notificada de la resoluciones habidas, recurrió las decisiones del Juzgado e impugnó los recursos de las otras partes. Es más, tuvo éxito en alguno de sus recursos, provocando la nulidad actuaciones y consiguiendo que se desestimaran algunos de los recursos de las otras partes. Por ello entiende el Fiscal que, en estas condiciones, sostener que ha existido una denegación del derecho de acceso a la justicia no es acorde con la lógica. Iríamos, una vez más, al concepto de indefensión material, debiéndose llegar a la conclusión de que ésta no se ha producido. Incluso la solución del último Auto de no entender como parte a la aquí recurrente tiene un efecto limitado al recurso interpuesto, quedando todo en definitiva pendiente del recurso de apelación contra el Auto de 14 de marzo de 2001.

En relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas considera el Fiscal que, prima facie, tampoco parece afectado en el proceso en cuestión, toda vez que, en ningún momento de los más de mil folios que componen la pieza de retroquiebra, aparece paralización significativa del proceso. De otro lado, atendiendo a los baremos constitucionales sobre la lesión de tal derecho fundamental, habrá que convenir que concurre la circunstancia de la complejidad del litigio, constituida por la naturaleza del juicio universal de quiebra, la multiplicidad de partes, y los numerosos recursos interpuestos, muchos de ellos por la parte recurrente. Todo lo cual hace que no pueda considerarse dilatado el margen de tiempo existente entre la presencia de la parte en el proceso y la fecha actual.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución el recurso de amparo objeto de examen se dirige contra la actuación del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Benidorm, al que la recurrente imputa no haber resuelto acerca de su personación en la pieza de retroacción de la quiebra dimanante del juicio universal de quiebra voluntaria núm. 19/91, a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de su solicitud, el 21 de mayo de 1999. Por tal razón considera vulnerados sus derechos de acceso a la justicia y a un proceso sin dilaciones indebidas. El Ministerio Fiscal discrepa del parecer de la demandante de amparo y solicita la inadmisión del recurso por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal.

2. Una vez examinadas las alegaciones expuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la parte recurrente la Sección entiende que concurre en el supuesto examinado la causa de inadmisión del art. 50.1 c) LOTC.

Así, en primer lugar, en relación con el derecho de acceso a la justicia, tiene razón el Ministerio Fiscal cuando afirma que, a pesar de no haberse dado una contestación expresa a la petición de personación inmediatamente posterior a la fecha de solicitud de la misma, sin embargo la actora ha participado activamente en el proceso, habiendo recibido contestación a los distintos escritos que ha presentado. En efecto, frente al parcial relato contenido en la demanda, se puede comprobar con el examen de los autos la realización de las siguientes actuaciones: 1) Tras la presentación de diversos escritos por Promociones Jupromi, S.A. (no sólo el de personación, sino también otros en los que interesó la nulidad de actuaciones, ofreció fianza para la cancelación de afecciones y aportó aval bancario), el Juzgado acordó, con fecha 1 de septiembre de 1999, requerir a la hoy actora la presentación de original o copia fehaciente de los documentos aportados, en especial de la escritura de compraventa de las fincas de su propiedad, así como unir los escritos presentados a los autos a la espera de la cumplimentación del requerimiento. Una vez presentada la documentación requerida, el Juzgado acordó por providencia de 22 de noviembre de 1999 oír al Comisario de la quiebra sobre lo interesado por Jupromi, S.A. Ante una nueva petición presentada por la hoy actora el 15 de diciembre de 1999 el Juzgado acordó estar a las resultas del proveído anterior. 2) Posteriormente, en escrito presentado el 6 de julio de 2000, el Comisario de la quiebra manifestó su postura favorable acerca de las solicitudes realizadas por la demandante de amparo, a raíz de lo cual el Juzgado dictó Auto el 31 de julio de 2000 acordando declarar la nulidad de pleno derecho de todo lo actuado en la pieza de retroacción y la cancelación de las anotaciones preventivas practicadas en dicha pieza, ordenando a tal efecto la expedición de los correspondientes mandamientos, tal como había solicitado la recurrente. 3) Asimismo se le dio la posibilidad de impugnar el recurso de reposición interpuesto por Lovimar, S.A., contra este último Auto y el recurso de apelación que la misma mercantil dedujo contra la desestimación del primero; en ambos casos, Promociones Jupromi, S.A., mantuvo una posición activa, sin que se le rechazaran los escritos de impugnación. 4) Por otra parte, ante la petición de la recurrente de que se libraran los mandamientos de cancelación de las anotaciones preventivas, de conformidad con lo acordado en el Auto de 31 de julio de 2000, el Juzgado resolvió el 4 de enero de 2001 dar traslado de dicha solicitud al Comisario de la quiebra a los efectos oportunos. Formulada nueva petición de cancelación, acordó igualmente el Juzgado dar traslado al Depositario de la quiebra en providencia de 3 de mayo de 2001, al objeto de que se manifestara acerca de la misma. 5) Mediante providencia de 6 de junio de 2001 el órgano judicial decidió devolver el aval prestado por la hoy actora en tanto se resolvía el recurso de apelación por la Audiencia Provincial de Alicante. 6) Por Auto de 18 de julio de 2001 (notificado el 24 de julio de 2001) el Juzgado acordó declarar la nulidad de la providencia de 5 de junio de 2001, en virtud de la cual se tuvo por interpuesto recurso de reposición por la representación procesal de Promociones Jupromi, S.A., contra la Providencia de 17 de mayo de 2001, que daba traslado del escrito de interposición del recurso de apelación por parte de Lovimar, S.A, y concedía plazo para oponerse al mismo. El Juzgado razonó que nunca se la había tenido por personada en el procedimiento, añadiendo que no se había pronunciado aún sobre tal personación por estar a la espera de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 14 de marzo de 2001.

3. Por consiguiente, como señala el Ministerio Fiscal, resulta claro que, aun cuando la petición de personación de la demandante de amparo no haya tenido una respuesta expresa, lo cierto es que ello no ha impedido en modo alguno su activa intervención en el procedimiento, con satisfacción de pretensiones sumamente relevantes, como la que condujo a obtener la nulidad de todo lo actuado en el incidente de retroacción de la quiebra. Siendo ello así, resulta difícil concluir que se ha denegado el acceso a la justicia de la recurrente, a pesar de que, efectivamente, se constata que el órgano judicial no ha resuelto expresamente su solicitud de personación. En este punto ha de tenerse presente que no toda irregularidad procedimental que los órganos judiciales puedan cometer presenta relevancia constitucional, ni, por tanto, es susceptible de dar lugar a la estimación de un recurso de amparo. Como este Tribunal ha manifestado reiteradamente, el concepto de indefensión con relevancia jurídico-constitucional no coincide necesariamente con un concepto de indefensión meramente jurídico-procesal. La indefensión con efectos jurídico-constitucionales, y, en consecuencia, la lesión de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, se produce únicamente cuando el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos, o cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (entre otras, SSTC 155/1988, de 22 de julio, FJ 4, 112/1989, de 19 de junio, FJ 2, 126/1991, de 6 de junio, FJ 5, 62/1998, de 17 de marzo, FJ 3; y 2/2002, de 14 de enero, FJ 2).

Comoquiera que la recurrente no ha visto impedida su actuación en la pieza de retroacción de la quiebra, cabe concluir que la indefensión de que se queja, de haberse producido, sería meramente formal y no alcanzaría relevancia constitucional, por lo que no puede servir del fundamento del amparo impetrado.

A mayor abundamiento, aunque la demandante de amparo afirme que la vulneración de su derecho fundamental estriba en no habérsele considerado como parte en el procedimiento mientras no se resolviera sobre su personación, lo cierto es que la lesión no se habría producido como consecuencia de la pasividad del órgano en resolver -puesto que esa omisión no le impidió intervenir en el procedimiento-, sino a virtud del acto obstativo a la efectividad de su derecho realizado por el órgano judicial al dictar una resolución que le vetó la intervención en el proceso por no ser parte en el mismo debido a no haberse resuelto acerca de su personación. En concreto la vulneración del derecho fundamental se habría materializado en el Auto de 18 de julio de 2001, en el que se declaró la nulidad de la Providencia de 5 de junio del mismo año, por la que se había admitido a trámite el recurso de reposición interpuesto por la demandante de amparo contra la providencia del 17 de mayo anterior. Por consiguiente la impugnación basada en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia, se tendría que haber dirigido precisamente contra tal resolución, con la consecuencia de que es la fecha de notificación de ésta la que se habría de considerar a los efectos del cómputo del plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, y no la última resolución notificada, como entiende la recurrente, pues ello supondría dejar a su libre albedrío la determinación del dies a quo a los efectos del plazo de interposición del recurso de amparo. Dado que el Auto referido fue notificado el 24 de julio de 2001, al interponerse el presente recurso de amparo el 23 de noviembre de 2001 habría que considerarlo extemporáneo en cuanto a la vulneración del derecho a la justicia que invoca la demandante de amparo.

4. La segunda queja de la recurrente se refiere a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, invocándose en la demanda de forma paralela el derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo esta última alegación tiene un carácter meramente retórico y carece de toda fundamentación, en la medida en que la simple tardanza en resolver no entraña per se una denegación de justicia. Por ello debemos limitarnos a analizar si el órgano judicial ha incurrido o no en dilaciones indebidas, pues, aunque son innegables las conexiones entre ambos derechos, ya que el contemplado en el art. 24.1 CE no puede entenderse desligado del tiempo en que la tutela judicial debe prestarse, lo cierto es que nuestra Constitución ha reconocido el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas como autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva; autonomía que hemos afirmado desde muy temprano y hemos reiterado posteriormente (por todas, STC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 1).

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y si ésta puede o no considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (STC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma Sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso, y que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades, y, por último, a los efectos tan sólo de cuál haya de ser el alcance de nuestro pronunciamiento, el hecho de que haya cesado o no la dilación denunciada al tiempo de resolver el recurso de amparo interpuesto con tal motivo.

Aplicando la anterior doctrina al supuesto presente se aprecia que las presuntas dilaciones se habrían producido en un procedimiento de quiebra que, en sí mismo considerado, es un proceso de cierta complejidad, como pone de relieve la regulación contenida en la LEC a la sazón vigente, característica que puede verse notablemente incrementada en función de las circunstancias del caso, lo cual permite justificar su mayor duración. De hecho esa complejidad del concreto proceso en el que se denuncian las dilaciones indebidas se pone de relieve ante la multiplicidad de partes que intervienen en él y los numerosos recursos y pretensiones planteados por ellas, incluida la aquí recurrente. Pues bien, atendiendo a las circunstancias del procedimiento, como apunta el Fiscal, no se advierte una paralización significativa del mismo en las voluminosas actuaciones que componen la pieza de retroacción de la quiebra, en la medida en que el órgano judicial ha ido adoptando las distintas decisiones impuestas por las pretensiones y recursos que cada una de las partes ha formulado, con traslado a las demás y al Comisario y Depositario de la quiebra, hasta el extremo de que, como se expuso anteriormente, atendiendo a lo solicitado por la demandante de amparo, el Juzgado acordó la nulidad de las actuaciones realizadas en la pieza de retroacción y la cancelación de las anotaciones preventivas acordadas en la misma.

En suma, a pesar del retraso en resolver expresamente acerca de la petición de personación, que no se ha traducido en la imposibilidad de intervenir en el procedimiento, no cabe concluir que se hayan producido dilaciones indebidas en el mismo, dado que el proceso ha seguido un desarrollo que puede considerarse como normal, habida cuenta de su complejidad y de las múltiples actuaciones instadas por las partes.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciséis de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 82/2004, de 17 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:82A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Levanta la suspensión de varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, en el recurso de inconstitucionalidad 5851-2003 promovido por el Presidente del Gobierno.

Cataluña: competencias en materia de mutualidades de previsión social en el sector de seguros. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: levantamiento de la suspensión; perjuicios genéricos; perjuicios hipotéticos; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 29 de septiembre de 2003, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, presentó escrito de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1; 4 b), en cuanto al inciso "sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma"; 23.1; 25 y disposición final segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que se acordara la suspensión de la disposición recurrida.

2. Mediante providencia de 21 de octubre de 2003 la Sección Tercera acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. También se acuerda tener por invocado el art. 161.2 CE que, a su tenor y conforme al art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aprobación de los preceptos impugnados. Por último se acuerda publicar la incoación del recurso y la suspensión decidida en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña".

3. Con fecha 31 de octubre de 2003 se registra en el Tribunal un escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados mediante el que se comunica que la Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

4. El día 4 de noviembre de 2003, el Letrado del Parlamento de Cataluña presenta, en la representación que ostenta, un escrito en el Registro del Tribunal mediante el cual se persona en el proceso y solicita una prórroga del plazo para formular alegaciones.

5. Por providencia de la Sección Tercera de 11 de noviembre de 2003 se tiene por personado al Letrado del Parlamento de Cataluña y se le prórroga en ocho días el plazo para formular sus alegaciones.

6. El día 13 de noviembre de 2003 el Presidente del Senado dirigió un escrito al Tribunal en el que le comunica que la Cámara se personará en el proceso y ofrece su colaboración.

7. El Letrado de la Generalidad de Cataluña presenta un escrito en el Tribunal el día 14 de noviembre de 2003 mediante el cual se persona en el proceso en representación del Gobierno de la Generalidad y presenta sus alegaciones, en las que solicita que en su día se desestime el recurso.

8. Con fecha 25 de noviembre de 2003 el Letrado del Parlamento de Cataluña evacuó, mediante el correspondiente escrito, el trámite de alegaciones que le fue conferido, solicitando del Tribunal que declare la plena constitucionalidad de los preceptos recurridos.

9. Por providencia de 4 de febrero de 2004 la Sección Tercera acuerda que, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, se oiga a las partes para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

10. El Abogado del Estado presenta sus alegaciones relativas al incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión con fecha 12 de febrero de 2004, solicitando que se mantenga la suspensión de los artículos recurridos. Dichas alegaciones se resumen a continuación.

a) En primer lugar el Abogado del Estado alude a la reiterada jurisprudencia del Tribunal relativa a la ratificación o levantamiento de la suspensión de los preceptos objeto del recurso de inconstitucionalidad, citando los Autos en que la misma se contiene (AATC 39/1992, 243/1993, 46/1994, 251/1996 y 71/2003 entre otras muchas).

b) Seguidamente hace referencia a unos datos estadísticos facilitados por la Secretaría de Estado de Economía acerca del avance de las mutualidades de previsión social en el sector asegurador.

Así indica que del conjunto de mutuas y mutualidades de previsión social de ámbito nacional sujetas a control del Ministerio de Economía el 7,5 por 100 tienen su domicilio en Cataluña, con un volumen de negocio importante, pues obtienen el 14,8 por 100 de los ingresos totales de estas entidades y mantienen unas provisiones técnicas del 11,5 por 100 del total.

En relación con las sociedades anónimas, el 26 por ciento tienen su domicilio en Cataluña, con un 26,8 por 100 del total de ingresos y el 29,5 por 100 de las provisiones técnicas.

En lo relativo a los planes y fondos de pensiones, el 25 por 100 de las entidades gestoras correspondientes tienen su domicilio en Cataluña, con un total de casi el 20 por 100 del total de los activos, canalizando casi el 40 por 100 de las aportaciones realizadas en el pasado ejercicio 2002.

En cuanto a los mediadores de seguros, el 16 por 100 tienen su domicilio en Cataluña.

Estos datos ponen de relieve, según el Abogado del Estado, las distorsiones jurídicas y económico-administrativas y la incertidumbre que generaría, de entrar en vigor los preceptos recurridos, la contradicción entre la legislación básica estatal y la autonómica impugnada.

C) En cuanto al art. 1 y la disposición final segunda, apartado 2 de la Ley 10/2003, ambas se han recurrido como consecuencia de que establecen como criterio determinante de la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre mutualidades de previsión social el del domicilio o el de territorio en el que se desarrolla la actividad principal, criterios que son contrarios a lo establecido en el art. 69 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, precepto que limita la competencia autonómica respecto a las entidades aseguradoras a aquellas cuyo "domicilio social, ámbito de operaciones y localización de riesgos en el caso de seguros distintos del de vida y asunción de los compromisos en el supuesto de seguros de vida que aseguren, se circunscriban al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma".

De este modo, mientras que la normativa básica estatal requiere el cumplimiento simultáneo de tres puntos de conexión y se refiere primordialmente a mutualidades de previsión social y mutuas y sociedades anónimas, el art. 1 impugnado sólo exige el cumplimiento de uno de los puntos de conexión que el precepto relaciona y la disposición final segunda, apartado 2 sólo prevé como punto de conexión determinante de la competencia autonómica el del domicilio en Cataluña.

De este modo, el levantamiento de la suspensión de estos preceptos conduciría a una innegable confusión en cuanto a la exacta distribución competencial y, por ello, en cuanto a la legislación aplicable. Esta indeterminación competencial se produciría tanto si se exigen los dos puntos de conexión que se prevén en el art. 1 como si se exige sólo uno de ellos.

Por su parte la asunción de competencias que implica la disposición final segunda, apartado 1, también genera problemas de coherencia e incertidumbre de la distribución competencial, pues proyecta su regulación sobre otras entidades que no se hallan incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 10/2003, tales como las mutuas de seguros, planes y fondos de pensiones, sociedades gestoras de las anteriores y cualquier otra entidad que pueda existir en el futuro, lo que supone la asunción de nuevas competencias distintas a las estatutarias. Ello coadyuvaría a generar una situación de incertidumbre jurídica si se levantara la suspensión, pues podría darse el caso de que las mutualidades con domicilio social en Cataluña, pero con un ámbito de operaciones más amplío que el correspondiente a dicha Comunidad, se encontrasen sometidas cada una al control de dos Administraciones diferentes como consecuencia de haber optado regida cada mutualidad por una de las Leyes vigentes, estatal o autonómica.

Con ello se produciría una patente vulneración del principio de seguridad jurídica, creándose una situación de incertidumbre tanto para los asegurados como para las entidades de supervisión, afectándose también a los tomadores de seguro, al desconocerse a quien incumbe el ejercicio de las potestades que procedan.

Lo propio serviría respecto de las mutuas o sociedades anónimas o gestoras de fondos de pensiones con domicilio en Cataluña, pues si operasen en un ámbito superior a dicha Comunidad serían autorizadas y sometidas al control del Ministerio de Economía, pero en aplicación de la ley recurrida serían controladas en los aspectos organizativos por la Generalidad. Por tanto en dichos aspectos organizativos las entidades quedarían sometidas a dos reglamentaciones diferentes y a dos Administraciones también distintas. Sólo el mantenimiento de la suspensión permitiría evitar la aludida confusión normativa.

d) Seguidamente, el Abogado del Estado examina los arts. 4 b), 23.1 y 25, proponiendo también la ratificación de la medida cautelar de suspensión acordada.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1995 y en el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de las Mutualidades de Previsión Social, estas mutualidades requieren unas garantías financieras más reducidas que las exigidas a las restantes entidades aseguradoras, por tratarse de entidades que únicamente aseguran determinadas contingencias, limitadas cualitativa y cuantitativamente. Además, estas entidades sólo operan por prestaciones y no por ramos de seguros.

Así, la previsión de riesgos sobre personas se conecta a ciertas contingencias (muerte, viudedad, orfandad y jubilación, matrimonio, maternidad, etc.). También pueden realizar operaciones de seguro de accidentes e invalidez en el trabajo, enfermedad, defensa jurídica y ciertas ayudas familiares. Las prestaciones que garanticen no pueden exceder de 21.000 euros como renta anual. En la previsión de riesgos sobre las cosas pueden garantizar las que afecten a viviendas de protección oficial, maquinaria de pequeños empresarios y cosechas de los agricultores.

En relación con las garantías financieras, las mutualidades, a diferencia del resto de entidades que operan en el ramo de vida, tienen una exigencia de cifra del fondo mutual de 30.050 euros, mientras que la exigida al resto de entidades oscila entre 9.015.181 a 3.380.692 euros. En el resto de las ramas las diferencias de fondos mutuales son similares. Análogos diferencias se producen en cuanto a los fondos de garantía y al margen de solvencia.

Expuesto lo anterior, el art. 23.1 de la Ley 10/2003 incurre en extralimitación competencial al suponer una ampliación de prestaciones que, conforme a la legislación básica, resulta irrealizable para las mutualidades de previsión social de competencia autonómica. Las mutualidades de previsión social han de operar por razón de las prestaciones previstas en los preceptos básicos correspondientes de la Ley 30/1995 (arts. 1.1, 65 y 66) y de su Reglamento (arts. 4, 15, 16, 18 y 19), necesitando, para operar por ramos, de una autorización de ampliación de prestaciones, para lo que se exige precisamente, a su vez, ser titular de una autorización para todo el espacio económico europeo [art. 66.1 a) de la Ley 30/1995?.

Sin embargo tales requisitos no se cumplen para las mutualidades de previsión social sometidas al control de las Comunidades Autónomas, las cuales aseguran contingencias limitadas cuantitativa y cualitativamente, con garantías financieras menores.

El art. 23.1 impugnado dispone que las mutualidades de previsión social sometidas a la ley catalana operen "por prestaciones y también por ramos", sin establecer los requisitos a cumplir en cada caso. Recordando que el punto de conexión de la ley catalana permite la existencia de mutualidades que operen más allá del territorio de Cataluña y que, sin embargo, estén sometidas a la competencia autonómica, se produce así una vulneración de la base estatal que no permite a aquellas optar a la ampliación de prestaciones, toda vez que según el punto de conexión estatal no actúan en todo el territorio nacional y ello es requisito imprescindible para la ampliación de prestaciones.

Por tanto, si se levanta la suspensión del precepto, la Generalidad puede conceder la autorización para operar por ramos de seguro a mutualidades de previsión que no cumplen las condiciones exigidas por la normativa básica. Ello produciría una patente desigualdad respecto a las mutualidades de previsión social que operan sólo en otras Comunidades Autónomas o que lo hacen en el conjunto del territorio nacional. A lo cual se añade una situación de inseguridad jurídica que afecta a quienes contraten con las mutualidades sometidas a la ley autonómica, en tanto que se confundirá los límites cuantitativos y cualitativos de las prestaciones.

Por lo que se refiere a los arts. 4 b) y 25, ambos incurren también en extralimitación competencial.

El art. 4 b) establece como requisito de estas mutualidades el "asumir directamente los riesgos garantizados a sus asociados, sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que llevan a cabo en cualquier forma de acuerdo con la normativa que en cada caso les sea de aplicación". El art. 25, por su parte, establece que las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo operaciones de coaseguro y de aceptación en reaseguro, admitiendo exclusivamente la cesión de reaseguro.

El levantamiento de la suspensión de ambos preceptos, al contravenir la normativa básica contenida en el art. 64.3 h) de la Ley 30/1995, que prohíbe realizar a las mutualidades estas operaciones de coaseguro y reaseguro, haría desparecer la igualdad en la prohibición que se impone a estas entidades, permitiéndose en Cataluña la realización de operaciones que están vedadas en otras Comunidades. De no mantenerse la suspensión de ambos artículos, desaparecería el mínimo de garantía de solvencia de las mutualidades de previsión social, a cuya garantía se endereza el art. 64.3.h) de la Ley 30/1995 y, con ello, el mínimo uniforme de tutela para asegurados y beneficiarios en todo el territorio nacional.

Todos estos perjuicios no se producirían si los preceptos recurridos se mantienen suspendidos hasta la resolución del fondo del asunto, por lo que el Abogado del Estado termina sus alegaciones solicitando la ratificación de la suspensión.

11. El día 17 de febrero de 2004, el Letrado del Parlamento de Cataluña presenta las alegaciones correspondientes al incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos recurridos de la Ley 10/2003. A continuación se sintetizan las mismas.

a) La representación procesal del Parlamento de Cataluña considera necesario recordar la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al mantenimiento o levantamiento de la suspensión de las leyes autonómicas impugnadas (art. 161.2 CE), para lo cual reproduce los criterios contenidos en el ATC 199/2000, FJ 1, con cita de otras resoluciones a las que el mismo alude.

A continuación señala que desconoce los argumentos que pueda aducir el Abogado del Estado para solicitar el mantenimiento de la suspensión e, incluso, si tal pretensión de mantenimiento de la suspensión se planteará o no. Por lo que, sigue diciendo, no correspondiéndole, según la doctrina constitucional, la carga de la prueba de los hipotéticos perjuicios que el levantamiento de la suspensión pudiera provocar, se ve forzado a alegar en contra de la existencia de unos perjuicios cuyo planteamiento desconoce.

Tras ello manifiesta que no es inhabitual que entre las argumentaciones esgrimidas por el Abogado del Estado se haga referencia a los eventuales perjuicios que conllevaría para los destinatarios la falta de seguridad jurídica, en términos de certeza normativa, de su validez. A efectos de argumentación, aduce, ya ha respondido el Tribunal Constitucional negando virtualidad a que la quiebra de la seguridad jurídica pueda ser criterio determinante en procesos competenciales (ATC 12/1992, FJ 2).

Antes de exponer sus argumentos en relación con los preceptos impugnados afirma que entre estos pueden distinguirse tres bloques con un alcance distinto que reclaman una consideración separada.

b) El primer bloque está integrado, exclusivamente, por el art. 1 de la Ley impugnada.

En relación con este artículo los intereses públicos en juego son equivalentes : o ciertas mutualidades se hallan sometidas a la legislación estatal y a la intervención de la Administración del Estado o se hallan sometidas a la legislación catalana y a la intervención de la Administración de la Generalidad, sin que ello modifique en ningún caso las normas que, en el ámbito de la actividad aseguradora, rigen para las mutualidades de previsión social, lo que implica que para las mismas no se generan perjuicios apreciables por hallarse sometidas a uno u otro régimen.

Ciertamente, la aplicación de este artículo 1 tiene efectos, entre ellos que una mutualidad de previsión social sometida a la ley catalana pueda ser titular de una autorización válida para todo el Espacio Económico Europeo, lo que le permitiría disponer de una autorización de ampliación de prestaciones para operar por ramos. Sin embargo esta autorización no deriva en ningún caso de la ley catalana, sino del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa estatal, lo que implica que una eventual declaración de inconstitucionalidad de este artículo no perjudica las autorizaciones obtenidas por las mutualidades. Así pues no se encuentran argumentos que confirmen la existencia de perjuicios a terceros. En cuanto a los perjuicios para la Administración estatal o autonómica son equivalentes en una u otra decisión, pues son equivalentes las respectivas pretensiones: así se decidió en el ATC 417/1990 para un supuesto similar.

A lo anterior se añade, según el Letrado del Parlamento autonómico, que en el presente caso, si se analizan los títulos competenciales esgrimidos por las partes, existe una apariencia de mejor derecho en la posición defendida a la Generalidad que en la del Estado.

Así, el art. 149.1 CE no especifica en ningún apartado referencia alguna a las mutualidades de previsión social, aunque compete al Estado el establecimiento de las bases de la ordenación del crédito, la banca y los seguros (art. 149.1.11 CE). Por el contrario el art. 9.21 EAC otorga a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de mutualismo no integrado en la seguridad social, y el art. 10.1.4 EAC le atribuye también el desarrollo legislativo y la ejecución de la aludida competencia estatal. Adicionalmente la Generalidad tiene competencia exclusiva sobre fundaciones y asociaciones de carácter docente, artístico, benéfico-asistencial y similares (art. 9.24 EAC).

Así pues los títulos competenciales de la Generalidad son más específicos que los del Estado, y en ningún caso se discute que la actividad de estas mutualidades, que operan principalmente o tienen su domicilio en Cataluña, no deban someterse a la normativa básica del Estado en lo que se refiere exclusivamente a dicha actividad, sino si dichas mutualidades de previsión social deben someterse, en lo que se refiere a los elementos organizativos, a la legislación catalana o a otra legislación. Debe apreciarse que las mutualidades que operan principalmente en Cataluña tienen también su domicilio en Cataluña, y a la inversa, y que las competencias de la Generalidad se proyectan territorialmente. En suma, el art. 1 ofrece una apariencia de mejor derecho que la pretensión del Estado.

c) El segundo bloque lo integran el inciso impugnado del art. 4 b) y los arts. 23.1 y 25.

Según la representación del Parlamento de Cataluña en ningún momento se discute que el ejercicio de la actividad aseguradora de las mutualidades no deba someterse a la normativa básica del Estado en lo que se refiere a dicha actividad.

Así, de la lectura de los tres preceptos se desprende que en los tres casos se somete la actividad aseguradora a lo que pueda disponer la normativa vigente en la materia. Será la legislación básica establecida por el Estado la que determine hasta qué punto las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo operaciones de coaseguro y reaseguro o si pueden operar por prestaciones o también por ramos.

Por ello el levantamiento de la suspensión de los tres artículos no puede generar perjuicios de ningún tipo, ni tan siquiera desde la perspectiva de la seguridad jurídica, pues los destinatarios de la norma conocen la complejidad de la legislación en la materia y la actividad aseguradora está sometida a autorización y control de la Administración.

D) Por último el Letrado del Parlamento catalán incide en la disposición final segunda.

Señala al respecto que la misma tiene dos apartados. El primero tiene un carácter marcadamente declarativo, enmarcado en lo establecido por el propio Estatuto de Cataluña. Este apartado no determina, ni el objeto preciso de la competencia, ni la conexión territorial que deban tener quienes llevan a cabo actividades aseguradoras, sino una relación de actividades que se incardinan en los arts. 9.21 y 10.1.4 del Estatuto de Autonomía. Así pues el mantenimiento de la suspensión de este apartado carece de sentido, pues se refiere a actividades aseguradoras realizadas por diversas personas o entidades, y dichas actividades se someten, de nuevo "a las definiciones legales que procedan".

El segundo apartado de esta disposición tiene otro contenido, lo que condujo a que el Abogado del Estado realizara, en el escrito de demanda, alegaciones conjuntas entre dicho apartado y el art. 1 de la ley recurrida. De hecho los argumentos utilizados en este escrito sobre el art. 1 pueden suscribirse íntegramente en relación con este apartado segundo, en la medida que no se produce perjuicio a terceros y que los intereses de la Administración del Estado que están afectados son equivalentes a los de la Generalidad. La apariencia de mejor derecho también avala este apartado segundo, por el hecho de que las normas organizativas aplicables a estas entidades se integran en su estatuto personal y éste está determinado por el domicilio social, en concordancia asimismo con las reglas fijadas por el art. 9.1, en conexión con el art. 16.1, del Código civil en relación con las personas jurídicas.

Por todo ello, solicita el levantamiento de la suspensión de todos los artículos impugnados.

12. El Letrado del Gobierno de la Generalidad de Cataluña presenta sus alegaciones sobre este incidente el día 17 de febrero de 2004, solicitando del Tribunal que levante la suspensión de todos los preceptos que se encuentran suspendidos al día de hoy. En dichas alegaciones sostiene lo siguiente

a) Es doctrina consolidada del Tribunal que el levantamiento o mantenimiento de la suspensión derivada de la invocación del art. 161.2 CE se ha de dirimir en función de varios criterios. El primero es el de la presunción de legitimidad de las normas, en especial de las que tienen fuerza de ley, por el interés general que se conecta a su despliegue, en cuanto expresión de la voluntad popular. En segundo lugar han de ponderarse los intereses en presencia, tanto públicos como privados. Y, en tercer lugar, han de considerarse los perjuicios de imposible o difícil reparación que pueda producir la aplicación de la norma o su suspensión. Esta valoración debe hacerse al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, correspondiendo al Gobierno la justificación del mantenimiento de la suspensión.

Frente a esta doctrina consolidada no cabría oponer una presunción de preeminencia del Gobierno del Estado derivada del privilegio de provocar la suspensión automática de la disposición recurrida. Ciertamente no cabe negar que la Constitución en algunos supuestos ha atribuido una posición de preeminencia al Gobierno del Estado (caso del art. 161.2 ó del art. 155), pero no parece que ello deba extenderse más allá de los supuestos expresamente previstos en el texto constitucional.

En este sentido no parece que la comparación entre los apartados 2 y 3 del art. 64 LOTC, relativos al conflicto de competencias, pueda aportar argumento alguno a favor de dicha preeminencia. La comparación entre ambos apartados únicamente puede llevar a constatar su obviedad: el Estado dispone del privilegio de provocar automáticamente la suspensión y las Comunidades Autónomas no.

Ciertamente ni la Constitución ni la LOTC especifican los criterios que deberá utilizar el Tribunal para acordar el mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Ante este silencio lo más razonable es aplicar por analogía la norma con la que el supuesto de hecho tiene "identidad de razón" (art. 4 del Código civil), que en este caso sería el art. 64.3 LOTC.

Por el contrario, argumentar que el levantamiento de la suspensión supone innovar la situación anterior, por lo que el levantamiento es lo que debe justificarse, y no su mantenimiento, supondría pasar del privilegio de la suspensión automática por tiempo limitado al privilegio de la inversión de la carga procesal de justificar la necesidad de la medida cautelar cuyo mantenimiento se solicita, sin que exista base constitucional ni legal para entenderlo así.

El Letrado de la Generalidad, en este punto, recuerda el origen del art. 161.2 de la Constitución, que se incorporó en sustitución de un precepto (art. 143 del anteproyecto) que atribuía al Gobierno del Estado un derecho de veto suspensivo contra las leyes autonómicas, que se podía levantar si la ley era nuevamente aprobada por la mayoría absoluta de la Asamblea legislativa. No tendría sentido, según la representación procesal de la Generalidad, que el precepto finalmente aprobado permitiera, no ya obtener una suspensión temporalmente acotada, sino prolongar la norma hasta que el Tribunal decidiera sobre el fondo, con una carga procesal menor que la que debería soportar quien plantease una pretensión semejante en un juicio cautelar.

En definitiva, la doctrina constitucional no otorga una posición de ventaja a la Comunidad Autónoma, sino que, simplemente, aplica la regla general según la cual la acreditación de la necesidad de adoptar una medida cautelar corresponde a quien la solicita. Con todo la posición de la Comunidad Autónoma es menos ventajosa que la de una parte procesal frente a la que se solicita tal medida (así, la del Estado en el caso del art. 64.3 LOTC). En efecto, en un juicio cautelar la parte que pretende que se acuerde una medida de este tipo, la argumenta y la solicita, y la otra parte puede contestar a los argumentos de contrario. En estos casos que nos ocupan la práctica procesal seguida impide que la Comunidad Autónoma conozca los argumentos en que se basa la solicitud de mantenimiento de la suspensión.

De la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia se infiere que la legitimidad democrática de la ley refuerza su presunción de constitucionalidad, estando fuera de discusión que la Ley autonómica emana del Parlamento de la Comunidad, es decir, tiene conexión directa con la voluntad popular (STC 137/2002). No puede argumentarse, frente a ello, que el Gobierno del Estado tiene igual legitimación democrática, pues aquella legitimación es de carácter directo y la de este último es indirecta.

El carácter abstracto de la ley, sigue argumentado el Letrado de la Generalidad, debe conducir a que la suspensión de ésta deba ser acordada de forma más restrictiva que en el caso de los actos no normativos, como ha sido puesto de relieve por la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con las medidas cautelares.

De otro lado la LOTC no recoge el requisito de la apariencia de buen derecho en ninguno de los supuestos de suspensión previstos en los procesos constitucionales. El Tribunal Constitucional ha seguido este criterio en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad y del conflicto positivo de competencia, rehuyendo entrar en el fondo del asunto, salvo el reconocimiento de alguna "mirada de soslayo" (ATC 347/1995) o el supuesto excepcional de preceptos muy parecidos a otros ya declarados inconstitucionales (ATC 78/1987). En todo caso la apariencia de buen derecho no supondría la exoneración de la acreditación de perjuicios, sino que dicha apariencia actuaría como requisito añadido a todos los demás, tal y como ocurre en el ámbito del proceso civil o del contencioso- administrativo.

b) Seguidamente el Letrado de la Generalidad de Cataluña manifiesta que, en este momento procesal y en defecto de conocer las alegaciones del Abogado del Estado, la aplicación de los preceptos suspendidos no puede comportar consecuencias materiales negativas para las mutualidades de previsión social ni para el interés general.

Como punto de partida de su alegato señala dicha representación procesal que el recurso de inconstitucionalidad se plantea por la existencia de una colisión normativa entre la ley básica estatal, Ley 30/1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados, y la Ley catalana 10/2003. Dicha colisión no se refiere a la regulación material de la actividad propia de las mutualidades de previsión social, sino que lo que se cuestiona es el alcance del ámbito competencial de la Generalidad en cuanto a ordenar y controlar a aquéllas y a su actividad en Cataluña. Es decir, se discute qué Administración es competente para ejercer las funciones de índole administrativa sobre dichas mutualidades, cifrándose la discrepancia en cuatro artículos y una disposición final.

Tras ello comienza su examen por el art. 1 y la disposición final segunda, reproduciendo su contenido. Seguidamente destaca que en el recurso no se plantea que estos preceptos hayan establecido una regulación material concreta sin respetar las bases materiales dictadas por el Estado, sino los criterios de deslinde competencial en materia de seguros que determinan el ejercicio de las correspondientes competencias de las Generalidad de Cataluña. Al efecto señala que ambos preceptos remiten, respectivamente, a "las definiciones legales que procedan" y a lo "establecido por la normativa estatal" reguladora de la actividad.

Por tanto no puede derivarse perjuicio alguno para el normal ejercicio de la actividad aseguradora de estas entidades domiciliadas en Cataluña ni para quienes utilicen sus servicios, pues, con independencia de cual sea la Administración actuante, la actuación administrativa debe regirse por los parámetros establecidos en la Ley 30/1995, de manera que se trate de una actuación notablemente reglada.

Algo semejante ocurre con el resto de los preceptos impugnados, arts. 4 b, 23.1 y 25. De las tres se denuncia que no respetan las limitaciones que la normativa básica estatal impone a la actuación de las mutualidades de previsión social. Pero en los tres casos, indica la representación procesal del Gobierno catalán, se ignora la explícita remisión que dichos preceptos realizan a las normas estatales que sean de aplicación. En consecuencia no cabe achacar al texto legal recurrido contraposición alguna con lo dispuesto por las bases estatales.

El mantenimiento de la suspensión de estas normas no se justifica en último término por la presunta gravedad del perjuicio que para la seguridad jurídica ha de producir la aplicación de esta Ley, pues este argumento ya ha sido rechazado por el Tribunal (ATC 12/1992, FJ 2), de manera que no cabe considerar que la pendencia de un recurso de inconstitucionalidad sea una circunstancia generadora de inseguridad jurídica que justifica el mantenimiento de la suspensión de la ley autonómica.

Puesto que, tanto desde la perspectiva del interés general como desde la perspectiva de los intereses particulares afectados, encarnada en la de las mutualidades afectadas, no se provocan perjuicios de imposible o difícil reparación, se solicita que se levante la suspensión de los artículos impugnados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar, de acuerdo con el art. 161.2 CE, si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia que afecta a los arts. 1; 4 b), en cuanto al inciso "sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma"; 23.1; 25; y disposición final segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de junio, de mutualidades de previsión social, preceptos que se encuentran suspendidos en su aplicación como consecuencia de que se ha invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE al plantear el recurso de inconstitucionalidad contra dichos preceptos.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren implicados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que "es preciso demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (AATC 472/1988, 589/1988, 285/1990, 266/1994, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, entre otros)" (ATC 100/2002, de 5 de junio, FJ 2).

3. Entrando a valorar las alegaciones de las partes de este proceso relativas a este incidente examinaremos en primer lugar el art. 1 de la Ley recurrida.

Dicho artículo establece lo siguiente : "Constituye el ámbito de aplicación de la presente Ley la regulación de la actividad del mutualismo no integrado en la Seguridad Social que llevan a cabo las mutualidades de previsión social que tienen su domicilio o que desarrollan su actividad principal en Cataluña"

El Abogado del Estado manifiesta que este precepto establece como criterio determinante de la competencia de la Generalidad de Cataluña sobre las mutualidades de previsión social el del domicilio o el del territorio en que se desarrolla la actividad principal de aquellas. Estos criterios son contrarios a lo regulado en el art. 69.2 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, pues dicho precepto dispone que la competencia de las Comunidades Autónomas se circunscribe, en cuanto a la actividad aseguradora de las mutualidades de previsión social, a los supuestos en los que el domicilio de dichas mutualidades, el ámbito de sus operaciones y la localización del riesgo se circunscriben al territorio autonómico.

De este modo, argumenta el Abogado del Estado, mientras que la norma básica estatal referida requiere el cumplimiento simultáneo de tres puntos de conexión para que opere la competencia autonómica, el art. 1 de la Ley recurrida sólo prevé como punto de conexión exigible a los mismos efectos el del domicilio en Cataluña o el del desarrollo de la actividad principal en dicha Comunidad. Ello conduciría a una innegable confusión en cuanto a la exacta distribución competencial y, en consecuencia, en cuanto a la legislación aplicable, confusión que se habría de producir tanto si se exigen los dos puntos de conexión aludidos como si se requiere sólo la concurrencia de uno de ellos.

Se produciría, así, una patente vulneración del principio de seguridad jurídica, creándose una situación de incertidumbre tanto para las aseguradoras como para las entidades de previsión y tomadores del seguro. Por todo ello solicita que este precepto se mantenga suspendido.

El Letrado del Parlamento de Cataluña solicita el levantamiento de la suspensión de este artículo, pues, señala, los intereses públicos en juego son equivalentes: o ciertas mutualidades se someten a la legislación y a la intervención administrativa estatales o lo hacen a las de la Generalidad, sin que se modifiquen por ello las normas que son de aplicación a las mutualidades de previsión social. Por tanto no se generan perjuicios como consecuencia de que se siga una u otra opción, pues son equivalentes los que se producirían en uno y otro caso al Estado y a la Generalidad. En este sentido ya el ATC 417/1990 declaró que no se derivan menores garantías por el hecho de que las autorizaciones las otorgue un organismo autonómico en lugar de otro estatal. Por tanto en este caso no se producirían perjuicios para las autorizaciones otorgadas a las mutualidades y, por ende, a éstas, si en su día se produjera una declaración de inconstitucionalidad del precepto.

El Letrado de la Generalidad de Cataluña, por su parte, señala que no se reprocha a los preceptos impugnados que hayan establecido una regulación material concreta contraria a las bases establecidas por el Estado, sino los criterios de deslinde competencial en materia de seguros que determinan la competencia del Estado o de la Generalidad de Cataluña. Por tanto, no puede derivarse perjuicio alguno para el normal ejercicio de la actividad aseguradora de las entidades domiciliadas en Cataluña ni para quienes utilicen sus servicios, pues, con independencia de cual sea la Administración actuante, se seguirán los parámetros establecidos en la Ley básica (Ley 30/1995). Por ello solicita el levantamiento de la suspensión.

4. El único perjuicio que el Abogado del Estado anuda al levantamiento de la suspensión del art. 1 de la Ley recurrida es el de la quiebra de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en lo relativo a la certeza normativa, como consecuencia de la confusión que se produciría si en lugar del triple punto de conexión previsto en el art. 69.2 de la Ley 30/1992, precepto declarado básico, se aplicara sólo uno o los dos puntos de conexión regulados en el precepto catalán que estamos examinando.

En definitiva, el reproche que se dirige a este artículo es el perjuicio que se produce a los intereses generales y particulares como consecuencia de que, al reducir el número de puntos de conexión determinantes de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, se genera confusión sobre la norma aplicable, con quiebra del principio de seguridad jurídica y se amplía el ámbito competencial autonómico a costa del que corresponde al Estado.

Como puede apreciarse, los perjuicios que se aducen están mecánicamente vinculados a la discrepancia de fondo que se plantea en el recurso de inconstitucionalidad, cuya valoración "resulta vedad[ad en este tipo de incidentes en los que sólo podemos atender a los perjuicios reales que se producirían si se aplicara la norma impugnada, pero sin entrar a valorar el fondo del asunto"(ATC 304/2001, de 11 de diciembre, con cita de otras).

En definitiva, nos encontramos de nuevo ante un supuesto de dualidad de normativas, la estatal y la autonómica, estando ambas dotadas de presunción de legitimidad. Pues bien, hemos de considerar que "acerca de la dualidad de regímenes jurídicos que pueden configurarse como consecuencia del alzamiento de la suspensión de normas autonómicas, este Tribunal ha declarado, ciertamente, que en algunos supuestos dicha dualidad puede generar perjuicios de tal alcance que resulte aconsejable mantener la suspensión. Sin embargo, como hemos recordado también en nuestro reciente ATC 174/2002, de 1 de octubre, FJ 5, esta doctrina invocada por la representación del Estado debe ponerse en relación con los asuntos allí examinados, sin que pueda considerarse aplicable a todos los supuestos, sino, más bien, al contrario, pues hemos dicho con reiteración que la existencia de dos legislaciones diferentes no puede convertirse en los procesos de discrepancia competencial en principio determinante del mantenimiento de la suspensión ya que si esa argumentación se aceptara la suspensión de las normas impugnadas por motivos competenciales sería siempre necesaria, ya que en todo conflicto de dicha naturaleza se produce una duplicidad de normativas, la estatal y la autonómica (AATC 417/1990, 144/1999 y 193/1999). En igual sentido, AATC 200/2000, de 25 de julio. FJ 4 y 304/2001, de 11 de diciembre, FJ 4, entre otros muchos" (ATC 99/2003, de 6 de marzo, FJ 6). En este supuesto, de acuerdo con lo alegado por las partes del proceso, podría producirse que, si se aplicara el precepto ahora examinado, determinadas mutualidades de previsión social que, de acuerdo con la normativa básica estatal, habrían de someterse a la competencia del Estado pasaran a ser competencia de la Generalidad de Cataluña. A este desplazamiento de la competencia no le anuda el Abogado del Estado ningún perjuicio adicional. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, el planteamiento del Abogado del Estado no puede prosperar, pues ya hemos declarado en otro supuesto que "los perjuicios que señala el Abogado del Estado por la aplicación del régimen de concesión que la Ley impugnada establece... para el control de la seguridad industrial y que, según él, se realizaría con arreglo a parámetros menos rigurosos que los exigidos por la legislación estatal, no tiene más apoyo que la naturaleza estatal o autonómica del Organismo encargado de otorgar las autorizaciones, y de tal distinción no cabe suponer las menores garantías que, sin concretarlas, señala el Abogado de Estado" (ATC 417/1990, de 27 de noviembre, FJ 2). Por todo ello procede levantar la suspensión del art. 1 de la Ley 10/2003, pues los perjuicios que se alega que se producirían a los intereses públicos no pueden prevalecer, por su entidad, sobre los que se vinculan a la presunción de legitimidad de la ley catalana, y tampoco se aducen perjuicios respecto de los terceros afectados por la aplicación del precepto.

5. Conviene a la argumentación que examinemos seguidamente la disposición final segunda, pues, según las partes de este proceso, mantiene estrecha relación con el art. 1 que acabamos de valorar. La disposición final segunda establece lo siguiente : " 1. La Generalidad asume todas las competencias establecidas por los artículos 9.21 y 10.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña en materia aseguradora, en particular las relativas a mutuas de seguros, planes y fondos de pensiones, sociedades gestoras de planes y fondos de pensiones, y cualquier otra persona o entidad, presente o futura, que lleve a cabo actividad aseguradora, de acuerdo con las definiciones legales que procedan. 2. La Generalidad tiene competencia sobre las personas o entidades con domicilio en Cataluña que llevan a cabo actividad aseguradora, en lo concerniente a los aspectos organizativos, mientras que en lo concerniente a la actividad deben atenerse a lo establecido por la normativa estatal."

Para el Abogado del Estado, el apartado 1 genera también problemas de incertidumbre sobre la distribución competencial, pues proyecta su regulación sobre otras entidades que no se hallan incluidas en el ámbito de aplicación de la ley recurrida, como son las mutuas de seguros, planes y fondos de pensiones, sociedades gestoras de las anteriores, etc. Ello, sostiene dicha representación, supone la asunción de competencias distintas a las estatutarias y genera también incertidumbre jurídica, pues podría darse el caso de que hubiera entidades que, domiciliadas en Cataluña, hubieran de someterse al control de dos Administraciones si su actividad se extendiese fuera del territorio catalán. En cuanto al apartado 2 el perjuicio se conecta al hecho de que las entidades domiciliadas en Cataluña que lleven a cabo una actividad aseguradora se encontrarían sometidas, en lo relativo a sus aspectos organizativos, a dos reglamentaciones diferentes, la estatal y la autonómica. Para el Letrado del Parlamento catalán el apartado 1 de esta Disposición final tiene un carácter meramente declarativo que, simplemente, relaciona actividades que se incardinan en los arts. 9.21 y 10.1.4 del Estatuto de Autonomía, actividades que, además, se someten a las "definiciones legales que procedan". En cuanto al apartado 2 aduce que plantea la misma problemática que el art. 1 de la Ley, de manera que los intereses públicos y privados implicados son similares en ambos preceptos, por lo que da por reproducida la argumentación correspondiente. El Letrado del Gobierno de la Generalidad participa también del criterio de que esta Disposición final está en estrecha relación con el art. 1, y señala que su aplicación no produce perjuicios, pues, en cuanto a su apartado 1, las actividades se someten a "las definiciones legales que procedan", y, respecto a su apartado 2, prevé que la actividad de estas entidades se sujete a "lo establecido por la normativa estatal".

6. Procede, pues, que examinemos lo aducido por las partes. En cuanto al apartado 1 de la disposición final segunda, el Abogado del Estado le atribuye un exceso competencial al incluir entre las actividades sometidas a la ley autonómica la que realicen ciertos entes que no son, propiamente, mutualidades de previsión social. Este exceso respecto al marco estatutario produciría incertidumbre e inseguridad jurídica. Este doble razonamiento no puede ser admitido como soporte suficiente para el mantenimiento de la suspensión de este apartado 1. Atribuir al mismo que ha excedido el marco estatutario supone prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto, y ello, ya lo hemos visto, es argumento ineficaz para resolver este incidente. En cuanto al alegato sobre la incertidumbre y la inseguridad jurídica que se generarían procede descartarlo asimismo por lo ya dicho sobre el art. 1, máxime cuando los perjuicios anunciados son en este caso marcadamente hipotéticos y de futuro, en lugar de ciertos y constatables, como resulta exigible (AATC 189/2001, de 3 de julio, 5/2002, de 15 de enero y 173/2002, de 1 de octubre, entre otros muchos). En cuanto al apartado 2 de la disposición final segunda los perjuicios alegados por el Abogado del Estado para el caso de que el mismo cobrara efectiva aplicación son, sustancialmente, los mismos que los expuestos en relación con el art. 1, por lo que han de ser igualmente desatendidos, de acuerdo con lo dicho en el fundamento jurídico 4. A mayor abundamiento se aprecia que este apartado 2 somete expresamente la actividad aseguradora de estas entidades a "lo establecido en la normativa estatal", y hemos considerado en otros casos que, cuando las normas impugnadas "contienen una específica invocación de sujeción a lo establecido en la normativa estatal", ello supone un reforzamiento de la presunción de legitimidad de dichas normas [ATC 200/2000, de 25 de julio, FJ 4 g). En similar sentido, ATC 144/1999, de 1 de junio, FJ 4]. Como conclusión de todo lo expuesto la suspensión de la disposición final segunda debe ser levantada.

7. Los arts. 4 b) y 25 pueden ser abordados conjuntamente, pues plantean cuestiones similares. El art. 4 b) dispone : "Las mutualidades de previsión social, para constituirse válidamente, deben cumplir, sin perjuicio de los otros requisitos que la normativa aplicable establezca, los requisitos siguientes : b) Asumir directa y totalmente los riesgos garantizados a sus asociados, sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma, de acuerdo con la normativa que en cada caso les sea de aplicación" De este artículo sólo está recurrido el inciso "sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma". Por su parte, el art. 25 establece : "Las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo operaciones de coaseguro y reaseguro de acuerdo con lo dispuesto por la normativa vigente".

El Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de ambos preceptos, pues señala que incurren en extralimitación competencial al prever que las mutualidades de previsión social lleven a cabo operaciones de reaseguro y coaseguro, lo cual contraviene lo regulado en el art. 64.3 h) de la Ley 30/1995, que prohíbe a aquéllas realizar tales operaciones. La consecuencia de ello sería el establecimiento de un régimen diferente para las mutualidades catalanas, que podrían realizar operaciones que no se efectúan en el resto de España, perjudicándose el mínimo de garantía de solvencia de estas entidades y, por tanto, la tutela de asegurados y beneficiarios. Para el Letrado del Parlamento de Cataluña la aplicación de estos artículos no genera perjuicio alguno, puesto que los mismos se sujetan expresamente a lo que disponga la normativa básica del Estado. Igual posición mantiene el Letrado del Gobierno de la Generalidad. La contravención por estos artículos de la normativa básica, aducida por el Abogado del Estado, es un perjuicio que se manifiesta directamente conectado a la discrepancia de fondo que determina el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad y que, como reiteradamente señalamos, no constituye un parámetro válido para resolver el incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los artículos recurridos en los procesos suscitados por motivos competenciales. Al sostenimiento de este criterio general debemos añadir en este caso que específicamente el art. 25 se somete a lo que disponga la normativa de "aplicación" o "vigente", invocación que, lógicamente incluye la normativa básica, lo cual, de acuerdo con la doctrina reseñada en el fundamento jurídico 6, refuerza la presunción de legitimidad constitucional de estos preceptos. A mayor abundamiento se aprecia que el art. 64.3 h) de la Ley 30/1995 no excluye totalmente el reaseguro, pues permite que las mutualidades de previsión social puedan "realizar operaciones de cesión en reaseguro con entidades aseguradoras autorizadas para operar en España", lo cual refuerza el anterior argumento. Por estas razones los perjuicios aducidos por el Abogado del Estado para el caso de que se levante la suspensión de estos artículos no pueden imponerse y prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la ley catalana hasta que dictemos la correspondiente Sentencia, quedando abierta en todo caso la posibilidad de que, si la regulación analizada de la ley catalana, al ser aplicada supusiera perjuicios constatables, conforme a nuestra doctrina el Abogado del Estado se dirija de nuevo a este Tribunal solicitando la revisión del acuerdo que ahora adoptemos (AATC 934/1987, de 21 de julio; 128/1993, de 20 de abril; 268/1993, de 19 de agosto) y 99/2003, de 6 de marzo, FJ 7). En suma, la suspensión de ambos preceptos debe ser levantada. 8. Cumple, por último, examinar el art. 23.1, que establece lo siguiente : "Las mutualidades pueden operar por prestaciones y también por ramos, de acuerdo con la normativa básica aplicable y según determinen los estatutos y se establezca en el programa de actividades correspondiente, el cual debe someterse a autorización administrativa. Cuando la actividad prevea prestaciones de asistencia sanitaria, deben cumplirse las disposiciones establecidas por la normativa sanitaria.

El Abogado del Estado señala que este precepto permite que las mutualidades de previsión social sometidas a la ley catalana "operen por prestaciones y también por ramos", sin establecer los requisitos necesarios para ello en cada caso. Teniendo en cuenta que la ley catalana contiene puntos de conexión distintos que la ley estatal, las mutualidades sometidas a aquella tendrían un régimen diferente, con vulneración de la normativa básica. Además debe tenerse en cuenta que la normativa básica permite que las mutualidades operen por prestaciones, pero para que operen también por ramos deben obtener una autorización de ampliación que les permita operar en todo el espacio económico europeo. Por tanto, señala el Abogado del Estado, si se levantase la suspensión de este artículo, la Generalidad podría conceder la autorización para operar por ramos de seguro a mutualidades de previsión que no cumplieran las exigencias de la normativa básica, generándose la consiguiente desigualdad y quebranto de la seguridad jurídica si la suspensión se alzara. Para los Letrados del Parlamento y del Gobierno de Cataluña, el levantamiento de la suspensión no produce perjuicios ni al interés general ni al interés de los particulares, pues el artículo prevé que su aplicación se realizará de conformidad con lo que establezca la normativa básica y sólo se discute la Administración que resulta competente para actuar. Los perjuicios aducidos por el Abogado del Estado tampoco presentan en este caso la consistencia y gravedad necesarias para mantener en suspenso la aplicación de unos preceptos que se presumen legítimos hasta que recaiga la correspondiente Sentencia. En efecto, en cuanto a la primera consecuencia perjudicial que se alega que se produciría si el precepto se aplicara, esto es, la existencia de una doble legislación, con quiebra de la seguridad jurídica, debemos remitirnos, para descartar su relevancia en este incidente, a lo dicho en el precedente fundamento jurídico 4. En lo relativo a los perjuicios que se derivarían del hecho de que la Generalidad autorizara que las mutualidades sometidas a su ley realicen actividades aseguradoras por ramos contraviniendo la normativa básica remitimos también a los fundamentos jurídicos 6 y 7 para no apreciar la entidad y gravedad de dichos perjuicios, pues también el art. 23.1 prevé su aplicación "de acuerdo con la normativa básica" y la "normativa sanitaria", de manera que las autorizaciones de ampliación de prestaciones, de producirse, deberán otorgarse en el marco de la legalidad vigente. En suma, el perjuicio que podría producirse para los terceros implicados no es relevante, pues la autorización resulta reglada, mientras que el hecho de que la misma se otorgue por la Generalidad no conlleva un perjuicio grave para el interés general, toda vez que la ley autonómica también se endereza a su consecución. Por tanto procede levantar la suspensión del art. 23.1.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión de los arts. 1; 4 b), en cuanto al inciso "sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma"; 23.1; 25 y disposición final segunda de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 de

junio, de mutualidades de previsión social.

Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 83/2004, de 18 de marzo de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:83A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5214-2002 promovido por Codorniu, S.A. en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 84/2004, de 18 de marzo de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:84A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6535-2002 promovido pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 85/2004, de 18 de marzo de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:85A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5003-2003 promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 86/2004, de 22 de marzo de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:86A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 118-2001 promovido por don Francisco Carranza i Jornet, en causa por delito de injurias graves.

Sentencia penal. Alcaldes: críticas a personaje público representativo. Derecho a la libre información: condena penal por críticas a un cargo público, respetado. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita. Derecho a la prueba: inadmisión no causante de indefensión. Derecho a un juez imparcial: no ejercicio del derecho de recusación. Injurias: dignidad de la función pública de Alcalde. Jurisdicción constitucional: función y limites. Principio acusatorio: correlación entre acusación y fallo. Principio de igualdad: tratamiento diferenciado no discriminatorio.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 2 de enero de 2001 se registra en este Tribunal un escrito firmado por don Fernando Orobitg Montalvo, abogado designado en el turno de oficio para la defensa de don Francisco Carranza i Jornet, en el que se expresa su propósito de interponer recurso de amparo contra las Sentencias dictadas el 12 de abril de 2000 por el Juzgado de lo Penal 17 de Barcelona en el procedimiento abreviado 27/1999 y el 9 de noviembre de 2000 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo 520-2000, que fue formado para tramitar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, por considerar que ambas resoluciones vulneran sus derechos a la libertad de expresión [art. 20.1.a) CE], a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como el principio de igualdad (art. 14 CE).

El 25 de enero de 2001, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional, a la que ha correspondido el conocimiento de dicho escrito, acuerda, por medio de diligencia de ordenación dictada por su Secretaría de Justicia, dirigirse al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para que procediese a la designación de Procurador del turno de oficio y recabar del recurrente la presentación de los documentos acreditativos de la designación del defensor de dicho turno y una copia del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que han sido facilitados el posterior 4 de abril.

El 14 de junio de 2001, una vez efectuada la designación de Procurador y presentados los documentos recabados, la Sección Tercera de este Tribunal, por medio de diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia, acuerda entregar al Procurador designado la documentación recibida para que, dentro del plazo de veinte días, se formalizase la presente demanda de amparo o, en su caso, se diera cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996.

El 30 de junio de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Lasa Gómez presenta, en nombre de don Francisco Carranza i Jornet, la demanda de amparo en el registro de este Tribunal.

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El 24 de febrero de 1997, el recurrente, con ocasión de estar celebrándose un Pleno del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, reparte entre el público asistente a dicha sesión plenaria unas octavillas impresas con el siguiente texto: "El pasado día 25 de noviembre, durante la celebración del Pleno Municipal Ordinario, un ciudadano de Sant Boi, expuso un claro caso de corrupción que se ha producido en este Ayuntamiento. El Ciudadano (sic) corrupto, íntimo amigo del Alcalde de Sant Boi, no solo vive de propiedades municipales construidas con fondos públicos, si no (sic) que además el Alcalde le apoya y premia su actuación corruptiva (sic), consintiendo que se le regale un aparcamiento que nos ha costado a todos los contribuyentes 130.000.000 de pesetas y encima se le pagan los gastos de mantenimiento; En (sic) esto utilizan los impuestos que pagamos los ciudadanos. Los concejales con dedicación plena, este año 1996, han visto incrementados sus ingresos por dietas en un 25%. A los trabajadores y funcionarios se les congelan los salarios y en cambio los amigos y amigotes se reparten los impuestos. Democracia pura, sueldos millonarios, coche, chofer, dietas y todo lo que quieras".

b) En virtud de querella presentada por el Alcalde del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, en su propio nombre y en representación del Ayuntamiento, con un poder cuyo otorgamiento se autoriza por la Comisión Permanente del Consistorio el 14 de marzo de 1983, el Juzgado de Instrucción 4 de dicha localidad incoa las diligencias previas 507/97 en las que el querellante califica los hechos relatados en dicho impreso como delito de calumnias de los arts. 205 y 206 CP o, alternativamente, de dos delitos de injurias de los arts. 208 y 209 CP, cometidos uno en la persona del Alcalde y del Ayuntamiento y el otro en la persona de don Tomás Martín Balaguer, mientras que el Ministerio Fiscal consideró que tales hechos son constitutivos de un solo delito de injurias de los arts. 208 y 209 CP, infracción que es la que se considera por el Juzgado de Instrucción como determinante del auto de apertura del juicio oral, después de ser devuelta la causa por el Juzgado de lo Penal para que concrete dicho extremo, y la que se recoge en los antecedentes de hecho de la Sentencia del Juzgado de lo Penal.

c) Durante la instrucción de las diligencias previas el Sr. Carranza es citado a declarar en calidad de querellado, siendo designada de turno de oficio la Abogada doña Marta Subirana para que le asista durante la práctica de dicha diligencia, designación con la que el señor Carranza no está conforme, por lo que solicita sea designado otro Abogado del mismo turno, solicitud que no es atendida por el Juzgado ni por la Audiencia Provincial porque, en su opinión, tal sustitución no se podía verificar si no es mediante la designación por el querellado de un abogado de su confianza, si bien posteriormente, el Colegio de Abogados correspondiente, una vez que la Sra. Subirana presenta su renuncia, procede a efectuar nueva designación de Abogado defensor para el Sr. Carranza.

d) En el escrito de conclusiones se propone por el demandante de amparo, entre otras diligencias de prueba a practicar en el juicio oral y con la finalidad de acreditar la veracidad de los hechos recogidos en las octavillas, la aportación de determinada prueba documental., que fue inadmitida por no tener relación alguna con los hechos enjuiciados, y el interrogatorio del testigo don Luis Xavier Viñuales Soler, que es igualmente inadmitido por no encontrarse presente en el Pleno en el que tuvieron lugar los hechos que constituyen el objeto del proceso.

e) Llegado el momento del comienzo de las sesiones del juicio oral, el recurrente plantea, como cuestión previa, que la denegación de tales medios de prueba vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), haciendo constar en el acta del juicio que, con relación al testigo pensaba formularle la siguiente pregunta: ¿por qué firmaba por poderes alguna de las instancias de solicitud del gestión del parking Torres i Bages en nombre de los adjudicatarios? Tal cuestión previa es rechazada en el acto de la vista, documentándose en la Sentencia su desestimación diciendo que ambas pruebas son impertinentes, añadiéndose, en relación con la prueba testifical, que dicha impertinencia deriva de no encontrarse el testigo presente en el Pleno del Ayuntamiento durante el que tuvieron lugar los hechos enjuiciados.

f) La Sentencia del Juzgado de lo Penal 17 de Barcelona de 12 de abril de 2000 condena al recurrente como autor responsable de un delito de injurias graves por escrito y publicidad (arts. 208 y 209 CP), a una pena de seis meses de multa con una cuota diaria de 1000 pesetas, con un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas (180.000 pesetas con noventa días de arresto sustitutorio en caso de impago), así como a indemnizar al Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, en la cantidad de 150.000 pesetas, más los intereses legales correspondientes, así como al pago de las costas del juicio incluidas las de la acusación particular.

El Juzgado considera que el querellado no se limita a criticar la actuación política del Alcalde de Sant Boi de Llobregat, sino que vierte expresiones de las que se desprende una actuación corrupta del entonces Alcalde con relación a la concesión del aparcamiento de Torres i Bages, consistente en la adjudicación por amiguismo del referido aparcamiento y en el reparto del dinero público entre los concejales y amigos del Alcalde con imputación de conductas que, si bien no llegan a ser constitutivas de un delito de calumnias, suponen alegaciones graves que, desde luego, menoscaban la fama del Alcalde y del Conjunto de la Corporación Municipal, y que en modo alguno han quedado mínimamente probadas, y de las que se desprende un contenido insultante que exceden de lo que puede calificarse como crítica política (FJ 3 in fine). Se insiste, más adelante, que de la prueba practicada y consistente en la documental y en las declaraciones del propio acusado y de los testigos que declararon en el plenario no se ha probado en modo alguno, ni de manera indiciaria, la verdad de las imputaciones vertidas en las referidas octavillas (FD 4 in fine).

g) En el recurso de apelación que, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, se interpone por la parte que pide amparo, se alega que dicha denegación de prueba vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, por ser inmotivada, por las siguientes razones: (1) el documento núm. 11 pretende acreditar que el aparcamiento a que se refiere el impreso repartido durante el Pleno del Ayuntamiento de Sant Boi no es, como dice el querellante y recoge la Sentencia, el de Torras i Bages sino el de Carrilet, o de los Ferrocarriles Catalanes, aunque la explotación de ambos fuera adjudicada a la misma empresa AJ, siendo este último el que costó 130.000.000 de pesetas, como se recoge en el impreso por cuya difusión fue condenado el demandante de amparo; (2) los documentos 17 y 18 pretenden acreditar que entre el Alcalde del ayuntamiento de Sant Boi y los socios de AJ existen relaciones previas antes de la concesión de la explotación de los aparcamientos; (3) El documento 22 pretende acreditar parte de la afirmación del impreso que dice "coche, chofer, dietas y todo lo que quieras"; (4) el documento 24, que se dice es una fotografía del aparcamiento del Torres i Bages mientras lo limpia un vehículo de la empresa municipal de limpieza, pretende acreditar que el Ayuntamiento de Sant Boi costea el mantenimiento del aparcamiento, aunque en el pliego de condiciones se dice que el mantenimiento corresponderá al concesionario; (5) el documento 28 pretende acreditar la relevancia pública del asunto por las numerosas personas, entidades y asociaciones que se oponían a la concesión del aparcamiento del Carrilet a una empresa privada; (6) El interrogatorio del Sr. Viñuales, que en las actuaciones judiciales ha ostentado la defensa del Ayuntamiento de Sant Boi de Llobregat, tiene por objeto acreditar, no que el Sr. Carranza no había distribuido el impreso, sino que su contenido es una crítica política, a cuyo objeto resulta esencialmente relevante la pregunta que se consignó en el acta del juicio, que literalmente dice así: ¿por qué firmaba el propio Sr. Viñuales por poderes algunas de las instancias de solicitud de gestión del parking de Torres y Bages en nombre de los adjudicatarios? Al tiempo se solicita la práctica de tales medios probatorios, petición que es denegada por la Audiencia Provincial (providencia de 7 de septiembre de 2000), porque la solicitud de practicar la prueba documental no es conforme al art. 795.3 LECrim y la prueba testifical había sido correctamente denegada. Esta resolución es confirmada en súplica, a través del Auto de 9 de octubre de 2000, en el que se reitera que la prueba documental es innecesaria para formar convicción y, respecto de la prueba testifical, se indica que la pregunta que se pretende hacer al testigo no guarda relación con los hechos que constituyen el objeto del proceso.

h) La Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de noviembre de 2000 desestimó el recurso de apelación impetrado por el recurrente, confirmando la resolución judicial impugnada. La Sala considera que, si bien es cierto que las afirmaciones vertidas no constituyen calumnia, por ser genéricas y no referirse a hechos concretos y pormenorizados, sí constituyen graves descalificaciones que atacan y lesionan la fama, el buen nombre y la dignidad del alcalde. La imputación realizada, de contenido injuriante, no ha sido veraz, por lo que se entiende lesionado el derecho al honor.

3. En la demanda de amparo se sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas en esta sede han lesionado las libertades de expresión e información (art. 20.1, apartados a y d, CE), los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la defensa (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE).

a) Ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas ha realizado el juicio de ponderación que este Tribunal impone cuando se cuestiona si las libertades de expresión y de información comprometen el derecho al honor (STC 85/1992). Se nos presenta, a lo sumo, el resultado de dicho análisis, aunque sin deslindar entre una y otra libertad (STC 51/1997), y dicho resultado contraviene las directrices marcadas por el Tribunal Constitucional, ya que de la prueba practicada lo que se deduce es que el contenido del impreso, por cuya (limitada) difusión se produce la condena, no es más que el ejercicio de la legítima crítica contra la primera autoridad municipal, producida en el marco de un denso conflicto entre la Corporación y las asociaciones vecinales con las que trabaja el recurrente, amparada por las citadas libertades cuando se refiere a asuntos públicos. Denuncia, en esta línea de argumentación, que se haya producido una confusión en la atribución de personalidad jurídica pública al Alcalde como persona física y como representante de la Corporación municipal, de suerte que se permita al primero ejercer acciones penales al amparo de un acuerdo concedido en todo caso a la Corporación, que así se vería obligada a sufragar los gasto derivados del ejercicio de tales acciones, lo que entraña a su vez, en opinión del recurrente, una vulneración del derecho a la igualdad.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, porque la Sentencia de instancia no motiva la valoración de la prueba. La resolución recaída en apelación ahonda en tal lesión, cuando presume la existencia de animus iniurandi en la actuación del recurrente en amparo.

c) Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, porque los órganos judiciales que han conocido de la causa han permitido que el Alcalde como persona física ejercite la acción penal en forma de querella en nombre del Ayuntamiento para que éste sufrague los gastos derivados de su ejercicio, siendo así que la Corporación autorizó el ejercicio de acciones penales al Alcalde pero no a la propia Corporación, lo que entraña, en opinión del recurrente, un privilegio injustificado de la persona que desempeña la Alcaldía frente a los demás ciudadanos.

d) Lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la defensa, por la indeterminación de los cargos que se imputan al demandante de amparo como fundamento para mantener la acusación ejercida contra el mismo.

e) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la prueba, por la indebida denegación en ambas instancias de alguna de las pruebas encaminadas a acreditar la veracidad de las imputaciones, que hubiera dado lugar a un fallo absolutorio.

f) Lesión del derecho a la defensa, por la falta de imparcialidad y las coacciones ejercidas durante la instrucción de la causa al impedir que se efectuara la sustitución de la Letrada designada de oficio para asistir en su declaración judicial al demandante de amparo.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal decide, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

El posterior 28 de mayo, se registra el escrito de la representación procesal del recurrente de amparo. En el mismo se insiste en que se ha lesionado la libertad de expresión, porque la Sentencia a quo carece de juicio ponderativo (no se da cuenta del tipo de libertad ejercitada, ni se valora la condición pública o privada del ofendido, ni sobre el interés general de la información declarada no veraz ni se toma en consideración el principio de proporcionalidad), y el juicio contenido en la Sentencia ad quem afirma que hay animus iniuriandi y parte de que el honor es un límite a las libertades del art. 20.1 CE. Se produce, de esta manera, una inadecuada ponderación entre los derechos fundamentales en juego. También se hacen algunas valoraciones sobre las eventuales lesiones sufridas en el principio de legalidad penal y derecho a la igualdad, y que traerían causa del privilegiado régimen conferido al Alcalde en el proceso. Se insiste en la vulneración del derecho a la prueba y a la defensa, que ha provocado la inadmisión de determinadas pruebas, documentales y testifical, y se alude, finalmente, a la violación del derecho a la defensa, producida por la indeterminación de los cargos, así como a la falta de imparcialidad y a las coacciones sufridas durante la instrucción.

El Fiscal interesa, en su escrito de alegaciones registrado en la misma fecha, que el recurrente aporte los documentos que pretendió presentar a la causa para valorar la trascendencia constitucional que pudiera presentar su inadmisión.

5. A través de la diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, se acuerda dirigir atenta comunicación a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal 17 de dicha localidad a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a las Diligencias Previas 507/1997 y al procedimiento abreviado 27/99, y al rollo 520-2000 y conferir un plazo de diez días al recurrente para que aporte los documentos que pretendió presentar en el Juzgado de lo Penal 17 de Barcelona y en la Sección Séptima de la Audiencia Provincial para acreditar la veracidad de los hechos imputados en el impreso por cuya difusión se produjo su condena por delito de injurias. Los documentos requeridos tuvieron su entrada en el registro de este Tribunal los posteriores días 28 de junio, 15 de julio y 26 de junio de 2002, respectivamente.

6. Por providencia de 18 de julio de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acuerda incorporar las actuaciones, los escritos y documentos presentados por el recurrente y por los citados órganos judiciales y conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, un plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

El escrito de alegaciones del recurrente de amparo, presentado el 5 de septiembre de 2002, se remite al evacuado el anterior 28 de mayo, subrayando que la octavilla contiene una crítica política y que las resoluciones judiciales no han realizado ninguna ponderación entre los derechos fundamentales en juego, ni han tomado en consideración las pruebas propuestas por su representación procesal. Defiende que la propia actuación del Fiscal, interesando la aportación de los documentos que se pretendieron aportar a la causa, revela que la que demanda no carece, prima facie, de contenido constitucional. Aporta nuevos documentos a la causa, que sirven para acreditar que sus críticas no carecen de todo sustrato real.

El Fiscal interesa, en su escrito de alegaciones, que este Tribunal dicte resolución inadmitiendo la demanda, por carencia de contenido que justifique una decisión en forma de sentencia por parte de este Tribunal [art. 50.1.c) LOTC].

a) Las Sentencias impugnadas realizan, pese a lo que sostiene el recurrente, una ponderación entre las libertades de expresión e información y el derecho al honor, y es claro que el ejercicio de aquéllas no puede amparar la comisión de infracciones penales (ver STC 11/2000) especialmente cuando las expresiones constitutivas de la infracción se vierten por escrito (ver SSTC 336/1993, 78/1995 y 3/1997). El recurrente no determina con suficiente precisión cuál es la libertad que presume lesionada (lo que incumple lo previsto en el art. 49.1 LOTC y podría erigirse en causa de inadmisión -vid. ATC 181/2001-), pero es evidente que está en juego la libertad de información, puesto que lo que constituye el fundamento de la condena son los hechos que denuncia. Partiendo de este dato, cobra especial interés examinar la veracidad de la información aportada, a través de un juicio ponderativo. Si bien es cierto que los órganos judiciales no siguen, en este punto, las pautas fijadas por este Tribunal, llegan a una conclusión que no admite reproche constitucional alguno, cual es que no ha quedado acreditada la veracidad de las afirmaciones realizadas por el recurrente.

b) Es inconsistente el alegato referido al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2), ya que las resoluciones impugnadas expresan los medios de prueba que permitieron establecer que el demandante de amparo fue el autor del impreso que repartió durante la celebración del Pleno (documental y reconocimiento del mismo recurrente).

c) La denuncia referida al principio de igualdad carece de la claridad y fundamentación constitucionalmente exigibles (ex arts. 45.1 y 85 LOTC), y no ofrece término adecuado de comparación que ponga de manifiesto la desigualdad denunciada (STC 133/2002) ya que, cualquiera que sea la opinión que pueda sustentarse sobre la licitud de la conducta de quien, siendo Alcalde, litiga penalmente a expensas del erario público sobre imputaciones delictivas que se le atribuyen en el ejercicio de su cargo, es indudable que tal cuestión no compromete el principio de igualdad en la aplicación de la ley por el hecho de que ello no se le permita a los particulares, ya que las diferencias existentes entre las circunstancias de aquél y de éstos justifican la desigualdad de trato que denuncia el demandante.

d) Tampoco puede prosperar las quejas referidas a la indeterminación de los hechos por los que se sostuvo la acusación, que se anudan al derecho a la tutela judicial efectiva, porque los escritos del Ministerio Fiscal y de la acusación particular recogían en su relato de hechos el texto del pasquín, que es, precisamente, el fundamento de la condena, por lo que el derecho a ser informado de la acusación fue escrupulosamente observado, ya que la defensa conocía con antelación suficiente los hechos que integraban el fundamento del delito por el que se ejercía la acusación y, por tanto, tuvo tiempo suficiente para preparar la defensa (ver, entre otras, STC 297/1993).

e) El alegato del derecho a practicar todas las pruebas pertinentes para la defensa debería ser inadmitido a limine, ya que el recurrente, incumpliendo lo previsto en los arts. 49 y 85 LOTC, se limita a abrir la vía constitucional, pero no justifica la vulneración que denuncia.

Pero es que, además, la prueba testifical pretendida estuvo bien denegada. La pregunta que quiso hacerse en primera instancia no servía para acreditar los hechos que se imputan a las autoridades municipales de Sant Boi. De hecho, el propio recurrente modifica la pregunta que se le pretende hacer en apelación, con la pretensión de acreditar el motivo contenido en la segunda alegación del recurso, que se refiere a la indeterminación del sujeto pasivo del delito o delitos por los que se sigue el procedimiento, lo que determina no solamente la imposibilidad de que se acceda a la práctica de la prueba en la segunda instancia por no ser la misma que la de la primera instancia (art. 795.3 LECrim), sino la inviabilidad de la pretensión de amparo porque, si alguna indefensión sufrió, tuvo su origen en su negligente actuación procesal (ver STC 210/2001).

Por otra parte, la prueba documental no es decisiva para que se estimara su pretensión de absolución (ver, por todas, SSTC 205/1991, 1/1996, 891997, 100/1998 y 129/1998), ya que de los mismos no se deriva la veracidad de los datos imputados en el impreso, que son los que fundamentan la condena. Algunos documentos se refieren a una sentencia dictada en un juicio de faltas por amenazas proferidas en un aparcamiento cuya explotación fue concedida, sin denuncia alguna de ilicitud, a quienes se adjudicó la del aparcamiento a que se refiere el impreso (documento 11), a la ausencia de la remisión por parte del Ayuntamiento de Sant Boi de una certificación recabada por un tribunal contencioso- administrativo, acreditativa de la intervención municipal en un proyecto de obras del aparcamiento para cuya construcción se había concedido la licencia correspondiente y a un manifiesto en defensa del Alcalde de Sant Boi que es firmado por una de los concesionarios junto con quinientas personas más (documentos 17 y 18), fotografías de un coche y de dos personas de los que se dice, sin acreditar de manera alguna, que están al servicio del Alcalde (documento 22); fotografías de un vehículo de limpieza cuya titularidad se ignora que se encuentra en un aparcamiento cuya titularidad también se desconoce (documento 24) y escritos pidiendo la gratuidad del uso del aparcamiento en cuestión (documento 28).

f) La alegada vulneración del derecho a la defensa provocada por la eventual falta de imparcialidad observada en fase de instrucción debe ser inadmitida a limine, ya que el recurrente no se sirvió, como debía, del incidente de recusación del Juzgado de Instrucción, lo que determina la inadmisión de la demanda tanto por falta de agotamiento de la vía judicial por defectuosa utilización de los recursos previstos (ATC 96/2001), así como por la actitud negligente con la que se comportó, procesalmente hablando, el demandante de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente ha sido condenado, como autor responsable de un delito de injurias graves, por escrito y publicidad, por la distribución de un pasquín en el que se cuestionaba el comportamiento del Alcalde de Sant Boi de Llobregat. Estima que al hilo del proceso penal se han vulnerado diversos derechos fundamentales, como son las libertades de expresión e información [art. 20.1, apartados a) y d), CE]., el principio de igualdad y el principio de legalidad (arts. 14 y 25.1 CE), los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el derecho a la defensa (art. 24.2 CE), por indeterminación de los cargos, por denegación de la prueba solicitada, y por falta de independencia del órgano judicial en el periodo de instrucción. El Fiscal interesa que este Tribunal acuerde la inadmisión de la presente demanda de amparo.

Como el propio Fiscal pone de manifiesto en diversas ocasiones, la demanda de amparo que ahora enjuiciamos no se caracteriza ni por su claridad expositiva ni por su precisión técnica. Por tal motivo, se impone, como primera tarea, determinar con más concreción cuales son las quejas contenidas en la demanda de amparo, para examinar, después, su viabilidad procesal, sin que le corresponda, sin embargo, a este Tribunal "reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 7/1998, de 13 de enero, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; ATC 256/1999, de 16 de septiembre), pues, como hemos dicho desde muy temprano (STC 54/1984, de 4 de mayo, FJ 3), cuando se acusa una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar, no correspondiéndole reconstruir de oficio la demanda de amparo cuando el demandante ha desconocido la carga de argumentación que sobre él recae" (STC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 3).

Es forzoso admitir, en esta limitada actuación, de un lado, que las alegaciones referidas al derecho a la defensa invocan, en realidad, los derechos a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), a practicar todas las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y a un Juez imparcial (art. 24.2 CE). De otro lado, debemos considerar retórica la referencia referida a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), cuando lo que se sostiene es que no se ha producido prueba de cargo, puesto que lo que está en juego es, exclusivamente, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. El recurrente presume lesionado, en primer lugar, las libertades de expresión y de información. La argumentación contenida en el recurso de amparo es cuestionable, porque en ningún momento se aclara cuál es la libertad afectada y se realizan consideraciones sobre una y otra, incurriendo en evidentes contradicciones internas.

Es probable que, por tal motivo, el Fiscal haya estimado, en sus alegaciones, que el recurrente incumple lo previsto en el art. 49.1 LOTC, lo que podría suponer acordar, sin más trámite, la inadmisión del motivo. En efecto, el "incumplimiento de la referida carga permite sin más la inadmisión a limine de la demanda de amparo, con arreglo al art. 50.1.c) LOTC, por no darse los elementos de juicio necesarios para poder apreciar el contenido constitucional que justifique su admisión (SSTC 45/1984, FJ 3, 52/1999, FJ 5, 155/1999, FJ 1, 91/2000, FJ 9, ATC256/199I)" (ATC 181/2001, de 2 de julio, FJ 2).

Podemos señalar, sin embargo, y a mayor abundamiento, que la queja carece de contenido constitucional que justifique una resolución sobre el fondo por parte de este Tribunal, porque no se aprecia lesión alguna en tales libertades. Como es sabido, este Tribunal "ha de determinar si efectivamente se ha vulnerado el derecho cuestionado atendiendo al contenido que constitucionalmente le corresponde, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales (entre muchas, SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 2; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 21/2000, de 31 de enero, FJ 2; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 282/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 2)" (STC 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 2).

Por otra parte, y como "es sabido, nuestra jurisprudencia viene distinguiendo desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del art. 20.1 d) CE, el adjetivo "veraz" (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3). Sin embargo, hemos admitido que en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos. Por esta razón, procede examinar en primer lugar la veracidad de aquélla y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 107/1988, de 8 de junio, 59/1989, de 16 de marzo, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 190/1992, de 16 de noviembre, 123/1993, de 19 de abril, 178/1993, de 31 de mayo, 76/1995, de 22 de mayo, 138/1996, de 16 de septiembre, 204/1997, de 25 de noviembre, 1/1998, de 12 de enero), pues, como venimos diciendo, el art. 20.1 CE ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3)" (ibídem, FJ 3).

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa nos lleva a compartir, en línea con lo expresado por el Fiscal, el criterio de los órganos judiciales que han conocido de la causa. Ambos entienden, con argumentos jurídicamente atendibles, que el recurrente vierte expresiones de las que se desprende una actuación corrupta del entonces Alcalde. Si bien es cierto que las mismas no constituyen calumnia, por ser genéricas, sí constituyen graves descalificaciones que atacan y lesionan la fama, el buen nombre y la dignidad del Alcalde y de la Corporación que preside.

3. Se consideran igualmente menoscabados el principio de igualdad (art. 14 CE) y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), porque se ha consentido al Alcalde que actúe en nombre propio y en representación de la Corporación que preside.

Debemos inadmitir, a limine, la referencia realizada al principio de legalidad penal, porque es obvio que ninguna relación guarda con la queja del recurrente, de acuerdo con el contenido que este Tribunal le ha conferido hasta el momento (vid., por todas, STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8). El alegato referido al principio de igualdad tampoco puede prosperar porque, como acertadamente señala el Fiscal, el recurrente no aporta un término de comparación válido (vid. STC 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 4). En efecto, aunque sea discutible, es obvio que no se compromete dicho principio porque el Alcalde, a diferencia de los particulares, pueda litigar en el orden penal a expensas del erario público cuando se le imputan conductas corruptas en el ejercicio de su cargo. El motivo incurre, pues, en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c) LOTC.

4. En el mismo óbice procesal incurre la queja referida al derecho a la presunción de inocencia. Hemos dicho, en multitud de ocasiones, que el contenido esencial de este derecho, "como regla de juicio, se identifica con el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías, a través de las cuales pueda considerarse acreditado el hecho punible con todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, incluida la participación del acusado en los mismos. De este contenido hemos extraído como consecuencia que toda Sentencia condenatoria debe, en primer lugar, expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal, cuyo sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución, practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles. Por ello hemos afirmado la necesidad de que la prueba así practicada sea valorada y debidamente motivada por los Tribunales, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 2; 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; 33/2000, de 14 de febrero, FFJJ 4 y 5; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 12; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; 17/2002, de 28 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; y 137/2002, de 3 de junio, FJ 5).

En segundo lugar, es preciso aludir a los límites de nuestro control. Una vez más es preciso afirmar que no nos corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE y, en el marco jurídico que establece, el art. 741 LECrim atribuyen dicha tarea a los Tribunales penales. Por ello la función de este Tribunal se limita al control de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni el Tribunal Constitucional una tercera instancia, de modo que tampoco es posible que entremos en el análisis de otras posibles inferencias distintas a las efectuadas por los órganos judiciales. Tales límites de la jurisdicción constitucional de amparo derivan, por un lado, de la imposibilidad legal de determinar los hechos del proceso [art. 44.1 b) LOTC] y, por otro, de la imposibilidad material de contar en el proceso de amparo con las garantías de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por el Tribunal con arreglo a criterios de calidad u oportunidad. Por tanto, hemos de limitarnos a comprobar que la prueba existente se ha obtenido y practicado conforme a la Constitución, que se trate de una prueba de cargo y que los hechos declarados probados puedan inferirse de ella de modo razonable (SSTC 220/1998, FJ 6; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; y 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 2)" (STC 56/2003, de 24 de marzo, FJ 5).

Así ha ocurrido en el caso que nos ocupa, en el que el recurrente ha sido condenado a raíz de una serie de pruebas (documental, declaraciones del propio acusado y de los testigos que declararon en el plenario), cuya legitimidad no discute el recurrente. Resulta así, a la postre, que lo que suscita la demanda de amparo es una mera discrepancia sobre la valoración de la prueba. Y en este punto es oportuno recordar, una vez más, que no le corresponde a este Tribunal entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.1 CE (STC 229/199, de 13 de diciembre, FJ 4, entre otras muchas). Nuestra limitada actuación se circunscribe, en efecto, a comprobar que, como aquí ha ocurrido, "haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda" (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 9).

5. El recurrente alega la eventual lesión de su derecho a utilizar los medios de prueba que se consideren pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), que traería causa de la, a su juicio, indebida inadmisión de las pruebas documentales y testifical, propuestas tanto en instancia como en apelación.

Centrándonos en nuestra doctrina sobre el derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes (retomada, por ejemplo, en las SSTC 168/2002, de 30 de septiembre, FJ 3 y 107/2003, de 2 de junio, FJ 3), es forzoso recordar que, para que este Tribunal pueda dictar un pronunciamiento estimatorio, es necesario que "la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea 'decisiva en términos de defensa' (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2). [...] La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)" (STC 168/2002, de 30 de septiembre, FJ 3).

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa justifica la inadmisión del motivo de amparo. Aunque podría apoyarse tal decisión en que el recurrente no ha argumentado, de modo convincente, sobre el carácter decisivo de las pruebas propuestas, es conveniente resaltar, en línea con lo expresado por el Fiscal, que su inadmisión no ha lesionado el derecho fundamental invocado. En efecto, ninguno de los documentos aportados sirve para acreditar la veracidad de las expresiones contenidas en el pasquín, y éste sería el único supuesto en que tales pruebas podrían ser consideradas decisivas. Por otra parte, en lo que atañe a la propia testifical propuesta, es evidente que desde que la representación procesal del recurrente optó por alterar el interrogatorio consignado en la instancia (y compuesto, además, por una única pregunta), justificó la inadmisión de la prueba en apelación (por incumplir manifiestamente lo previsto en el art. 795.3 LECrim), por lo que la indefensión que se dice haber sufrido trae exclusiva causa de la falta de diligencia procesal (vid. STC 104/2001, de 23 de abril, FJ 5), por lo que procede inadmitir el motivo de amparo, de acuerdo con el art. 50.1.c) LOTC.

6. Se presume lesionado también el principio acusatorio, ya que se ha producido, al decir del recurrente, una indeterminación de los cargos que se imputan al demandante de amparo como fundamento para mantener la acusación contra él dirigida.

"Nuestra doctrina en relación con el principio acusatorio, en su vertiente de congruencia entre la acusación y el fallo y, por tanto, de la vinculación del órgano judicial a los términos de la acusación, se concreta en la exigencia de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por "cosa" en este contexto tanto un concreto devenir de acontecimientos, un factum, cuanto "la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos", ya que el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos sino también sobre la calificación jurídica" (por todas SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación (entre otras, SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 4; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), no pudiendo el Tribunal "apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse" (SSTC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

Ahora bien, también hemos destacado que la congruencia sólo requiere la identidad del hecho punible y la homogeneidad de las calificaciones jurídicas (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5) y que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional "no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, es decir el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación" (STC 278/2000, de 27 de diciembre, FJ 18 y, citándola, STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3)" (STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 2).

Un examen de las actuaciones, a la luz de estas consideraciones, pone de manifiesto la carencia de contenido constitucional de la queja examinada en estas líneas. Los escritos de acusación suscritos por el Ministerio Fiscal y por el querellante recogen, en su relato de hechos, el texto del panfleto por el que es finalmente condenado el recurrente. No se ha producido, pues, indefensión alguna que merezca ser reparada por este Tribunal.

7. Finalmente, el recurrente denuncia que el órgano judicial encargado de la instrucción no fue imparcial y coaccionó a su representación procesal.

Pues bien, es "doctrina reiterada de este Tribunal que el requisito de agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial, exigido por el art. 44.1 a) LOTC, responde al carácter subsidiario del recurso de amparo, pues la tutela general de los derechos y libertades corresponde a los Tribunales de Justicia -(art. 41.1 LOTC), lo que hace exigible, en todo caso, que a los órganos judiciales se les haya dado la oportunidad de reparar la lesión cometida y de restablecer en sede jurisdiccional ordinaria el derecho constitucional vulnerado (SSTC 118/1986, 75/1988, 155/1988, 287/1993, 159/1999 y 51/2000, por todas). Además, no basta con interponer el recurso útil, sino que es exigible hacer un uso efectivo del mismo, plantearlo correctamente en tiempo y forma, de manera que se hayan agotado las posibilidades de defensa que el ordenamiento ofrece para que los órganos judiciales puedan poner remedio a la vulneración de los derechos fundamentales que se dice sufrida (STC 199/1991) [...]. Así pues, la actuación del recurrente ha de considerarse contraria a las exigencias de un obrar diligente de la parte que impide la estimación de la infracción denunciada, pues ésta no sería imputable al órgano judicial de modo inmediato y directo, como exige el art. 44.1 b) LOTC, sino a la conducta de quien tardíamente la invoca (STC 119/1993, ATC 112/1991)" (ATC 96/2001, de 24 de abril, FJ 2).

Pues bien, nuestra "jurisprudencia, de manera constante desde las primeras resoluciones de este Tribunal, viene sosteniendo que las causas de recusación y de abstención previstas por la ley se orientan a la preservación de la imparcialidad judicial, y que el derecho a formular recusación es un remedio procesal en principio útil para garantizar el derecho a un juez imparcial, desplazando del conocimiento del proceso a aquellos Jueces o Magistrados cuya imparcialidad suscite recelos (SSTC 42/1982, de 12 de julio, FJ 3; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 138/1991, de 20 de junio, FJ 2; 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4;282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2)" (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 10). No habiéndose servido de tal cauce para preservar la imparcialidad judicial, no puede atenderse ahora esta queja, per saltum, por lo que procede acordar la inadmisión del motivo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 87/2004, de 22 de marzo de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:87A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima en súplica la inadmisión en el recurso de amparo 2228-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado; titularidad de personas jurídico-públicas. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Procedimiento administrativo sancionador: acto administrativo original. Proceso contencioso-administrativo: expediente administrativo. Recurso de amparo: legitimación de personas jurídico-públicas. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: desestimación; finalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 20 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 22 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 15 de septiembre de 1997, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 14 de mayo de 1997, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 14 de mayo de 1997, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil "Wisco Española, S.A.", una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 15 de septiembre de 1997.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme al art. 44.1 a) y 50.1 a) de la LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 22 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

4. La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado".

Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

5. La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2228-2001.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro

AUTO 87/2004, de 22 de marzo de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:87A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 2283-2002 y 3822-2002 promovidos por la Organización de Consumidores y Usuarios.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 88/2004, de 22 de marzo de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:88A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 2283-2002 y 3822-2002 promovidos por la Organización de Consumidores y Usuarios, en pleito por reclamación de indemnización de daños y perjuicios.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: estima y admite a trámite recurso de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por providencia de fecha 1 de diciembre de 2003, la Sección Cuarta de esta Sala acordó, por unanimidad, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.1.c) LOTC, inadmitir a trámite el recurso de amparo presentado por don Emilio Reina Benítez en el que impugnaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Tercera) de fecha 22 de octubre de 2002, que, desestimando el recurso de apelación presentado por el recurrente de amparo y estimando el recurso de apelación formulado de contrario, revocó la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Pozoblanco en autos de juicio ordinario núm. 193-2001, sobre reclamación de indemnización de daños y perjuicios, inadmisión que se fundaba en versar el amparo sobre la apreciación de la prueba en torno a la realidad de los daños y perjuicios efectuada por la Audiencia.

2. Mediante escrito registrado el 5 de enero de 2004 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica en el que solicita que se deje sin efecto la resolución de inadmisión, por entender que la demanda de amparo debe ser admitida a trámite, en cuanto que la argumentación de la Audiencia no satisface las exigencias del art. 24. 1 CE desde la perspectiva de la razonabilidad de su fundamentación, ya que la apreciación de falta de acreditación de los daños y perjuicios -como consecuencia de no haber cumplido el Procurador recurrente con sus obligaciones una vez recibida la notificación de la Sentencia de apelación- se hace residir en que la Sentencia dictada en apelación en el anterior proceso en el que se ejerció la acción reivindicatoria no era recurrible en casación, ni por la vía de la cuantía, ni por la vía del interés casacional, en este segundo caso con arreglo a los criterios adoptados en el Acuerdo de la Junta General de Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Por el contrario el Ministerio Fiscal entiende que no satisfacen los postulados de la lógica jurídica, ni esa motivación, ni la interpretación del Tribunal Supremo sobre los criterios de recurribilidad contenidos en el art. 477.2 LEC/2000, al mismo tiempo que llama la atención sobre el hecho de que este Tribunal ha tenido ocasión de admitir la relevancia constitucional de la cuestión planteada, como revela el que se hayan admitido los recursos de amparo núm. 4116/2001, 4460/2001 y 6462/2001.

3. Mediante diligencia de ordenación de 15 de enero de 2004 del Secretario de Justicia de la Sección Cuarta se concedió al recurrente plazo de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que considerase oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión.

4. Con fecha 28 de enero de 2004, el recurrente presentó escrito de alegaciones, manifestando su plena conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La argumentación expuesta por el Ministerio público en su recurso de súplica, ha hecho reconsiderar a esta Sección lo declarado en la providencia de 1 de diciembre de 2003 acerca de la manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda

de amparo que justificase una decisión sobre el fondo de este Tribunal, causa de la inadmisión acordada. Por tanto procede estimar el recurso de súplica presentado, dejar sin efecto la providencia impugnada y en su lugar dictar otra en los términos

solicitados en la impugnación.

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 1 de diciembre de 2003, dejándola sin efecto, y admitiendo el recurso de amparo.

Notifíquese al demandante y al Ministerio Fiscal con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 89/2004, de 22 de marzo de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:89A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 617-2003 interpuesto por don Miguel Angel Fernández Villarreal, en contencioso sobre sanción impuesta a facultativo.

Sentencia contencioso-administrativa. Delitos contra el medio ambiente. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal, respetado. Notificación no lesiva del derecho: irregularidades sin relevancia constitucional. Recurso contencioso-administrativo: inadmisión por extemporaneidad. Recurso de amparo: carácter mixto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 2003, se interpuso en tiempo y forma demanda de amparo núm. 617/2003, promovido por don Miguel Ángel Fernández Villarreal, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld y asistido por el Letrado don Javier Moreno Lázaro, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 9 de diciembre de 2002, recaída en el rollo 192/99, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el ahora demandante de amparo contra la Orden del Consejero de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 8 de enero de 1999 que, a su vez, había desestimado el recurso ordinario interpuesto contra anterior Resolución de la Dirección General de Salud Pública de la citada Consejería, que había impuesto al actor una sanción de 500.001 pesetas

2. Los hechos de los que trae su causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Como consecuencia de denuncia formulada por una paciente, la Dirección General de Salud Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha dicta resolución el 28 de septiembre de 1998, por la que se impone al ahora demandante de amparo una sanción de 500.001 pesetas (3.011,07 €).

b) Contra tal resolución, el actor interpone recurso ordinario que es desestimado mediante Orden del Consejero de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 8 de enero de 1999. La citada resolución fue notificada el día 21 de enero de 1999 en la sede de la clínica médica del ahora demandante de amparo, en la persona de doña María Elena García Galán.

c) El posterior 25 de marzo de 1999 tiene su entrada en la sede de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-La Mancha el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra las anteriores resoluciones administrativas, correspondiendo su conocimiento a la Sección Segunda del indicado Tribunal, que acuerda su admisión a trámite, quedando registrado con el número 192/99 de los de su clase.

d) En el trámite de sustanciación del recurso la representación del Abogado del Estado alega como causa de inadmisibilidad en el escrito de contestación a la demanda que el recurso ha sido presentado fuera del plazo legal establecido en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, respondiendo a tal alegación el recurrente en su escrito de conclusiones.

e) Finalmente, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dicta Sentencia el 9 de diciembre de 2002 por la que, apreciando la causa de inadmisión opuesta por el Abogado del Estado, desestima íntegramente el recurso interpuesto. La resolución sería notificada el posterior 13 de enero de 2003.

3. En la demanda de amparo se sostiene que la referida resolución judicial ha lesionado su derecho de acceso a la justicia (art. 24.1 CE) y que las resoluciones administrativas de las que la misma trae causa han vulnerado el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas (art. 25.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) Sostiene el recurrente que la notificación en su día realizada de la Orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 8 de enero de 1999 fue defectuosa. Se practicó el 21 de enero pero se hizo en la clínica donde el interesado desarrolla su actividad, y no en su domicilio (tal y como dispone el art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común), haciéndose cargo de ella una empleada del recurrente en amparo, sin que se hiciera constar la condición de la firmante. En la medida en que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-La Mancha estima que la misma ha sido hábil, y computa el plazo de interposición del recurso contencioso- administrativo a partir de que la misma tuviera lugar, ha comprometido el derecho a la tutela judicial efectiva, en su acepción de acceso a la justicia, al determinar su caducidad, por haber sido promovido el 25 de marzo de 1999.

b) El discutible comportamiento de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-La Mancha le ha impedido conocer y reparar las lesiones constitucionales provocadas por las resoluciones administrativas en su día cuestionadas en la vía judicial. El recurrente sostiene, de un lado, que se le ha impuesto una sanción en virtud de una mera Orden Ministerial de 14 de febrero de 1997, lo que vulnera el principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas (art. 25.1 CE) y afirma, de otra, que dicha Orden establecía un plazo de adaptación de tres meses para que los médicos que dispensen fórmulas magistrales adapten sus actividades, por lo que debe considerarse que la normativa no había entrado en vigor cuando se le aplicó, lo que compromete el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de 22 de septiembre de 2003, la Sección Tercera de este Tribunal decide, al amparo de lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1.c) LOTC].

El posterior 16 de octubre se registra, en este Tribunal, el escrito de la representación procesal del recurrente de amparo, con el que se adjuntan diversos documentos referidos al expediente administrativo y judicial que ha originado el presente proceso constitucional, reiterando los argumentos contenidos en la demanda de amparo.

El Fiscal interesa, en el escrito de alegaciones del Fiscal presentado el 21 de octubre de 2003, que se acuerde la inadmisión de la presente demanda, por entender que los motivos de amparo carecen de modo manifiesto de fundamento.

a) El alegato referido al principio de legalidad penal en materia sancionadora debe ser inadmitido a limine, ya que la Sentencia impugnada no se ha pronunciado sobre la cuestión de fondo debatida en el proceso, como era la de la eventual ausencia de tipificación de la conducta realizada por el actor y su hipotética carencia de cobertura legal al fundamentarse la sanción impuesta en un tipo infractor recogido en una norma de rango infralegal. Este Tribunal solamente puede pronunciarse sobre esta materia después de que lo haya hecho la jurisdicción ordinaria, sin que sea posible acudir a esta jurisdicción per saltum.

b) Por otra parte, la queja referida al derecho de acceso a la jurisdicción carece de un mínimo contenido constitucional que justifique una resolución sobre el fondo del asunto. En efecto, si bien es cierto que el principio pro actione opera con especial intensidad en el trámite de acceso a la jurisdicción, igualmente cierto es que no podrá reputarse como vulneradora del derecho fundamental aquella resolución de inadmisión que, con una interpretación razonada, no arbitraria ni incursa en error patente, de las normas legales procedentes, acuerde finalmente no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión por entender que, por causa imputable a la parte, hayan sido incumplidos los presupuestos o requisitos procesales legalmente establecidos.

Este Tribunal ha establecido que "el cómputo de los plazos procesales es una cuestión de mera legalidad ordinaria" (SSTC 133/2000, 155/2002 y 27/2003), salvo que provoque indefensión y responda a un cómputo en el que sea apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria, o se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial. En el caso que nos ocupa, en el que se cuestiona la virtualidad de la notificación realizada en la clínica del recurrente, ningún reproche puede hacerse a la argumentación realizada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-La Mancha, quien entiende, a la vista de lo actuado en el expediente administrativo y de que para la propia parte otras notificaciones anteriores realizadas a la misma persona habían tenido plena virtualidad y eficacia, que la misma había alcanzado su plena finalidad pese a las irregularidades formales aducidas. Es forzoso retener, además, que el recurrente tuvo noticia de la notificación, puesto que la impugnó ante la jurisdicción contencioso-administrativo y que su actuación tardía solamente revela una discutible falta de diligencia imputable a la propia parte.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente ha sido sancionado al amparo de la Orden Ministerial de 14 de febrero de 1997, que establece determinados requisitos en la prescripción y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficiales para tratamientos peculiares (BOE 49, de 26 de febrero de 1997), lo que estima vulnera el principio de legalidad penal en materia sancionadora (art. 25.1 CE) y su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la propia normativa prevé un periodo de adaptación (disposición transitoria única) durante el que no se puede imponer sanción alguna.

Estas quejas fueron planteadas a través del oportuno recurso contencioso- administrativo, registrado el 25 de marzo de 1999, pero la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-La Mancha acordó desestimarlo, por haberse impetrado fuera del plazo de dos meses previsto en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Para alcanzar tal conclusión, la Sala parte, indebidamente, a juicio del recurrente, de la fecha en que se notificó, de forma irregular, la Orden del Consejero de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (el 21 de enero de 1999) en su centro de trabajo, lo que ha privado al recurrente de su derecho de acceso a la jurisdicción.

El Ministerio Fiscal interesa que este Tribunal acuerde la inadmisión de la presente demanda, por entender que los motivos de amparo carecen de fundamento constitucional.

2. Las peculiaridades que rodean el presente proceso constitucional hacen conveniente delimitar su objeto con mayor precisión.

a) Pese a la invocación contenida en la demanda de amparo en relación con el art. 44 LOTC, es obligado reseñar que estamos en presencia de un recurso mixto (vid STC 307/2000, de 18 de diciembre, FJ 1), en el que se cuestiona tanto una serie de actos administrativos a través de los cuales se ha le ha impuesto y confirmado al recurrente una sanción como una resolución judicial, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo entablado por el actor, por considerarlo extemporáneo.

Nuestro control no puede extenderse, como se solicita en la demanda de amparo, a las referidas resoluciones administrativas, porque tal examen "no ha sido objeto de un previo conocimiento jurisdiccional, tal y como exige el art. 43 LOTC" (STC 194/2001, de 1 de octubre, FJ 2), "desconociendo así el carácter subsidiario del recurso de amparo" (ídem). Por tal motivo debemos limitarnos a determinar si la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Castilla-La Mancha de 9 de diciembre de 2002 ha lesionado el derecho a la tutela judicial del recurrente (art. 24.1 CE), en lo que atañe a su derecho de acceso a la jurisdicción, porque, si así fuera, debería conocer sobre el fondo del asunto antes de que este Tribunal pudieran pronunciarse sobre el mismo.

b) En la referida Sentencia se aprecia que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente es extemporáneo, ya que ha sido presentado fuera del plazo de dos meses previsto en el art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se recuerda que, en efecto, la notificación fue realizada el 21 de enero de 1999, habiéndose impetrado el recurso el posterior 25 de marzo. El recurrente discrepa de esta interpretación, entendiendo que la notificación a la que se alude en la Sentencia fue defectuosa, por dirigirse a su centro de trabajo y no hacerse constar la condición de la persona que se hizo cargo de ella, por lo que no puede ser tomada en consideración como fecha hábil para abrir el plazo previsto en el citado precepto legal.

A la vista de este relato, nuestro papel debe limitarse a determinar si la notificación defectuosa ha podido lesionar su derecho a la tutela judicial efectiva, generando una indefensión constitucionalmente relevante.

3. Pues bien, este Tribunal ha señalado en multitud de ocasiones que no toda irregularidad procedimental genera, por si misma, indefensión. En relación con las notificaciones defectuosas se ha afirmado, en particular, que no toda deficiencia en esta materia "implica necesariamente una vulneración del art. 24.1 CE o, de otro modo, que los conceptos constitucional y procesal de indefensión no son equivalentes", siendo preciso "acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real (SSTC 126/1991, FJ 5, 290/1993, FJ 4)" (STC 78/1999, FJ 2. Vid también SSTC 159/1989, de 5 de octubre, FJ 2). Y esta circunstancia no concurre en el presente caso. Es oportuno recordar que diversos documentos se habían notificado previamente en el domicilio profesional (propuesta de resolución, requerimiento de subsanación del recurso ordinario), y que siempre se había hecho cargo de ellos la misma persona, sin que el recurrente advirtiera a la Administración de la eventual irregularidad procedimental cometida, que hubiera permitido su eventual subsanación pro futuro. Aun asumiendo, como sostiene el recurrente, que en esta ocasión dicha persona no le diera traslado de la notificación recibida, es manifiesto que el recurrente no ha observado la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses (STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 6). A lo que hay que añadir que el recurrente tuvo noticia de la notificación puesto que la impugnó y ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que la extemporaneidad revela más que su falta de diligencia.

Puede estarse, así, en presencia de una irregularidad procedimental, pero ésta no presenta relevancia constitucional. Por tal motivo debemos retomar y confirmar la argumentación vertida en la citada STC 78/1999, cuando dijimos que, "a la vista de las actuaciones y en virtud de consideraciones lógicas y de acreditada experiencia, la Sala alcanzó una convicción acerca de los hechos controvertidos, que desembocó en una respuesta razonada y fundada en Derecho, ante la cual -por no hallarse incursa en error patente, arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, ni considerarse tampoco en exceso rigorista o aquejada de un formalismo enervante y desproporcionado- nada cabe oponer en esta jurisdicción de amparo, por cuanto, según hemos dicho, ni siquiera en virtud del principio pro actione se vería impelido este Tribunal a "la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas... ya que esta exigencia (le) llevaría... a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios" (STC 207/1998, fundamento jurídico 3)" (FJ 3).

Hemos de concluir, a la vista de las alegaciones realizadas, que la queja referida a la eventual lesión del derecho de acceso a la jurisdicción carece de un mínimo contenido constitucional que justifique una resolución sobre el fondo por parte de este Tribunal, lo que debe traducirse, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.1.c) LOTC, en acordar ahora la inadmisión de la demanda de amparo.

F A L L O

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la presente demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 90/2004, de 22 de marzo de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:90A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1766-2003 promovido por Campofrio Alimentación S.A.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 91/2004, de 22 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:91A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 5577-2003 promovido por don Javier Paricio Serrano, en contencioso sobre nombramiento de catedráticos de universidad.

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas: pérdida de la categoria funcionarial, suspende; perjuicio irreparable.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal, con fecha 17 de septiembre de 2003, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Javier Paricio Serrano, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 25 de junio de 2003, de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado frente al Auto de 17 de octubre de 2002, recurrido igualmente en el mismo amparo, por el que la Sala a quo estimó el recurso de súplica planteado contra anterior Auto de 3 de mayo de 2002, acordando la inejecución de la Sentencia 127/1999, de 30 de enero, recaída en el recurso contencioso administrativo núm. 324/90, por entender que incurre en violación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes: a) Con fecha 4 de diciembre de 1986 la Universidad Complutense de Madrid dictó resolución por la que fueron nombrados Catedráticos de Universidad de Derecho Romano, en virtud de concurso ordinario convocado por resolución rectoral de fecha 30 de septiembre de 1985, don Francisco Javier Paricio Serrano y don Armando Torrent Ruiz. b) El acto de constitución de la Comisión encargada de resolver el concurso fue objeto de recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recayendo Sentencia el día 8 de enero de 1992 por la que se anulaba la composición de la citada Comisión así como todo lo actuado por ella, ordenando su nueva constitución. c) Una vez firme la anterior Sentencia, la Universidad procedió a su ejecución, repitiendo el concurso. Celebrado éste, participaron los profesores Paricio Serrano, Torrent Ruiz y García Garrido, proponiendo la Comisión a los dos primeros para ocupar las dos plazas de Catedrático. El tercer aspirante presentó reclamación ante la correspondiente Comisión de la Universidad Complutense de Madrid que, con fecha 2 de febrero de 1994, fue desestimada. d) Por resolución de 8 de febrero de 1994 fueron nombrados don Armando Torrent Ruiz y don Francisco Javier Paricio Serrano Catedráticos de Universidad de Derecho Romano. e) Frente a la desestimación de 2 de febrero de 1994 de la reclamación presentada ante la Comisión de la Universidad Complutense de Madrid, interpuso don Manuel García Garrido recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recayendo Sentencia, de 30 de enero de 1999, en la que se estimaba parcialmente dicho recurso y se anulaba la resolución de 2 de febrero de 1994, dejando sin efecto los subsiguientes nombramientos y todas las actuaciones de la Comisión que juzgó el concurso desde el incorrecto nombramiento de su Presidente y de los Vocales Sres. Fernández Barreiro y Murga, y reponiendo el procedimiento administrativo al trámite en que se produjo la infracción a fin de que previo el nombramiento de una nueva Comisión de valoración (integrada en su totalidad por miembros distintos) se desarrollara el proceso de selección hasta su conclusión en forma legal. f) Frente a esta Sentencia se interpusieron sendos recursos de casación, que fueron inadmitidos, alcanzando firmeza la Sentencia impugnada. g) El 12 de diciembre de 2001 la Universidad Complutense de Madrid plantea al amparo del art. 105.2 LJCA incidente de ejecución de Sentencia, estimando que concurren causas de imposibilidad legal y material para ejecutar la citada Sentencia, a saber: el actor está próximo a cumplir los 74 años de edad habiéndose jubilado como funcionario docente en el año académico 1997/98; es imposible que formen parte de la nueva Comisión diez Catedráticos del área de conocimiento de Derecho Romano, pues algunos de los que estaban en activo en 1985 han fallecido, estando otros jubilados; ausencia de todo interés particular de quienes únicamente pueden volver a concursar y falta de todo interés legitimador de quienes en el momento de la ejecución pudieran pretender proseguir un procedimiento. En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta Auto el día 3 de mayo de 2002 en que se declara inejecutable la Sentencia de 30 de enero de 1999 y se decide la sustitución por una reparación económica, emplazándose al actor para que indicara si, a consecuencia del acto anulado y de la indicada ejecución se le ha ocasionado algún perjuicio o daño, para que especifique cuáles han sido y los cuantifique a efectos de un posible resarcimiento. h) Frente al Auto de 3 de mayo de 2002, interpone don Manuel García Garrido recurso de súplica el 13 de junio de 2002 en el que solicita del Tribunal "adopte una de las siguientes medidas: a') Fijar la indemnización que debe satisfacer la Universidad Complutense de Madrid a don Manuel García Garrido en la cantidad de 699.044, 90 euros, resultado de sumar 349.522,45 euros, en concepto de retribuciones dejadas de percibir de la Universidad demandada, más 349.522,45 euros por los perjuicios morales, bajo los criterios expuestos en el citado escrito; b') Subsidiariamente, para el caso de que no se establezca la indemnización mencionada, acuerde la ejecución de la Sentencia adoptando las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando un plazo para su completo cumplimiento". i) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta Auto el día 17 de octubre de 2002 en el que se acuerda: 1) Estimar el recurso de súplica y revocar el pronunciamiento de inejecutabilidad de la Sentencia en su puro y debido efecto, declarándose sin embargo la plena inejecutabilidad de la misma en cuanto a la repetición del proceso selectivo desde el nombramiento de una nueva Comisión de valoración, con la excepción de los efectos que pudiera originar al demandante; 2) fijar la indemnización para el actor por los daños y perjuicios que le produce la ausencia de efectos de la ejecución de la Sentencia con respecto a él en la cantidad de 24.500 euros. j) Frente al anterior Auto de 17 de octubre de 2002, interpone la Universidad Complutense de Madrid incidente de nulidad de actuaciones aduciendo incongruencia, indefensión y motivación inconsecuente. Interpone asimismo incidente de nulidad de actuaciones don Javier Paricio Serrano, aduciendo incongruencia, indefensión y carácter contradictorio del Auto. k) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Auto de 25 de junio de 2003, resolvió el correspondiente incidente resolviendo no haber lugar a declarar la nulidad del Auto de 17 de octubre de 2002. l) Frente al Auto de 25 de junio de 2003 y el de 17 de octubre de 2002 se alza ahora en amparo don Javier Paricio Serrano solicitando que se reconozca su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin reposición de las actuaciones, se declare la nulidad del Auto de 25 de junio de 2003, la nulidad parcial del Auto de 17 de octubre de 2002 y la firmeza del Auto de 3 de mayo de 2002.

3. En su demanda de amparo, el quejoso denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque el Tribunal, al resolver el recurso de súplica suscitado por el Sr. García Garrido contra el Auto de 3 de mayo de 2002, ha incurrido en una suerte de incongruencia extra petitum: la que consiste en haber franqueado con su decisión revocatoria los límites objetivos legalmente establecidos para cualquier recurso de general y en particular para el de súplica. Argumenta el recurrente en primer lugar que el Auto de 3 de mayo de 2003, que declaró inejecutable en su puro y debido efecto la Sentencia de la que traía causa, alcanzó valor de cosa juzgada toda vez que en ninguno de aquellos que hubieran podido alegar un interés legítimo en la ejecución de la Sentencia recurrieron el procedimiento ante el Tribunal. Añade que el Sr. García Garrido sólo podía recurrir en súplica en su propio interés: circunscrito por el mismo Tribunal ese interés a la posible indemnización -por razón de la edad del impugnante, que le impide volver a concursar y, en su caso, tomar posesión de la plaza-, ninguna vía abre ese recurso de súplica para que el Tribunal reconsidere su decisión de inejecución respecto de terceros que no la han solicitado y respecto de los que, en su momento -no constreñida por los estrechos márgenes del recurso- la Sala decidió que no cabía la ejecución; habiendo reconocido la Sala que ningún interés podía tener el recurrente en la ejecución, dicha ejecución quedaba necesariamente sustraída del ámbito del recurso; no se puede, sin incurrir en incongruencia, convertir un recurso de súplica en un recurso en interés de la Ley o, peor aún, en un recurso en perjuicio de terceros.

4. La Sección Primera, por providencia de 6 de febrero de 2004, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC dirigir comunicación a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso num. 320/94, y al propio tiempo emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. En su escrito de demanda de amparo de 17 de septiembre de 2003, y por medio de otrosí, la parte actora interesó la suspensión de la resolución judicial objeto del presente recurso toda vez que la ejecución de la misma produciría graves perjuicios que harían perder al amparo su finalidad. Señalaba al respecto, en primer lugar, que la Sentencia de la que traen causa las piezas recurridas en amparo deja sin efecto los nombramientos de don Francisco Javier Paricio Serrano y de don Armando Torrent Ruiz, ordenando reponer el procedimiento administrativo al momento del nombramiento de una nueva Comisión de Valoración, que habría de desarrollar todo el proceso de selección hasta su conclusión. Si este Tribunal no acuerda su suspensión, la Universidad vendrá obligada a llevar a puro y debido efecto el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, tal y como ordena el artículo 104 LJCA, perdiendo los citados Profesores la condición de Catedráticos de la Universidad Complutense; en el caso del Profesor Paricio, perdiendo incluso la misma condición de Catedrático. Si fuese concedido el amparo constitucional, y la Sentencia hubiese sido ejecutada obteniendo los Profesores Paricio y Torrent nuevo nombramiento -únicos interesados que podrían volver a concursar-, los efectos del amparo provocarían la ineficacia de lo actuado, con la consiguiente desposesión del Sr. Torrent, cuya situación devendría seriamente complicada al proceder de una Universidad distinta (desde hace años, el citado Profesor ocupa plaza de plantilla en la Universidad Juan Carlos I) que podría haber ocupado la plaza que actualmente ocupa con otra persona. Una situación tal, pondría a las dos Universidades en un callejón sin salida, provocando un cúmulo de circunstancias imposibles de resolver, así como de terceros perjudicados por la ejecución de unos Autos que habrían sido declarados inconstitucionales.

Por lo demás se recuerda que el artículo 56.1 LOTC imposibilita la adopción de la medida cautelar cuando de la suspensión pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. En el presente caso, se sostiene, no es posible imaginar una perturbación grave a los intereses generales. Y en cuanto a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, a nadie puede perjudicar la suspensión, toda vez que el demandante ha visto satisfecho todo su interés con el reconocimiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a una indemnización fijada en 24.500 euros.

6. En cumplimiento del trámite conferido, la parte recurrente presentó con fecha 11 de febrero de 2004 su escrito de alegaciones insistiendo en lo mantenido en la demanda de amparo acerca de los perjuicios que al quejoso acarrearían la ejecución de las resoluciones recurridas y abundando en sus argumentos.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones por escrito de 13 de febrero de 2004 interesando se declarase no haber lugar a la suspensión solicitada. Tras recoger la doctrina general sobre la suspensión sintetizada en el ATC 414/2003, FJ 1, dice que no es la primera vez que llega al Tribunal Constitucional el recurso 320/94 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La Sentencia dictada fue recurrida en casación, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso, y las dos resoluciones recurridas en amparo por la Universidad Complutense de Madrid y por Don Javier Paricio Serrano (recursos de amparo 4238-2001 y 4234-2001), siendo inadmitidos ambos recursos.

En este caso el Fiscal advierte que existe un interés general relevante en la ejecución de una Sentencia que ha sido objeto de infructuosos recursos de casación y de amparo, que no hace sino acentuarse a la vista de la antigüedad del procedimiento contencioso administrativo (recurso 320/94). En otro sentido no se advierte que la ejecución de estos autos, que no es otra cosa que la ejecución de la Sentencia, pueda originar unos perjuicios tan graves o una situación tan complicada como la que se quiere significar en la demanda de amparo de forma que una Sentencia estimatoria del amparo tuviese efectos meramente declarativos, puesto que -aparte de que no se ha justificado debidamente el perjuicio sino que solamente se aventuran hipótesis-, siempre podría ejecutarse la Sentencia de amparo. Finalmente, el objeto de la suspensión coincide con el objeto del amparo, de modo que, de acordarse ahora la suspensión solicitada, se estaría otorgando anticipadamente, aunque con carácter provisional, lo que es objeto del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. Son numerosos los casos en los que este Tribunal se ha pronunciado sobre la suspensión cautelar de resoluciones en materia funcionarial, principalmente sobre convocatorias de empleo público o nombramientos, partiendo siempre de la premisa de que en estos supuestos debe valorarse la trascendencia y alcance de los efectos que de la suspensión puedan seguirse para los intereses generales y para los derechos fundamentales o libertades públicas de terceras personas.

En efecto, como se expone en el ATC 191/1999, de 15 de julio, en los supuestos en los que se dilucida el acceso a las funciones públicas, "este Tribunal ha precisado, en orden al pertinente pronunciamiento sobre la suspensión instada, que, ante la concurrencia de intereses contrapuestos, resulta necesario apreciar, a tal efecto, la incidencia que la ejecución del acto pudiera tener en la finalidad misma del amparo solicitado, de manera que procederá la suspensión cuando la ejecución conlleve unos efectos que impidiesen la efectividad del amparo en caso de ser otorgado, a no ser que, de acordarse la suspensión, se siguiese una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros (ATC 145/1989, de 27 de marzo). Ponderación de los intereses concurrentes que, como parámetro de enjuiciamiento de la suspensión instada, ha sido reiterado en los AATC 50/1996, de 26 de febrero, 51/1996, de 26 de febrero, 134/1996, de 27 de mayo y 222/1997, de 23 de junio, entre otros".

Con base en este criterio de ponderación, el Tribunal ha acordado la suspensión en aquellos casos en los que la ejecución de la Sentencia comporta el cese del demandante en el empleo público "con los efectos de índole personal, familiar y social -que no solamente económico- que ello comporta; efectos evidentemente perjudiciales, que bien pueden calificarse de difícil reparación ulterior, en el supuesto de la eventual estimación del recurso de amparo" (ATC 47/1996, de 26 de febrero) o en los que se dilucida el acceso a las funciones públicas cuando ya se ha producido anteriormente la adquisición de la condicional funcionarial del recurrente en amparo (ATC 222/1997, de 23 de junio).

2. En el presente caso, procede otorgar la medida cautelar, habida cuenta de los graves perjuicios que puede ocasionar la ejecución, cuyo efecto haría perder al amparo su finalidad por los siguientes motivos:

El artículo 56.1 LOTC imposibilita la adopción de la medida cautelar cuando de la suspensión pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. En el supuesto que ahora enjuiciamos, no es posible imaginar una perturbación grave a los intereses generales y sí, por el contrario, de los particulares del Sr. Paricio. En efecto, la Sentencia de la que traen causa las piezas recurridas en amparo deja sin efecto los nombramientos de don Francisco Javier Paricio Serrano y de don Armando Torrent Ruíz, ordenando reponer el procedimiento administrativo al momento del nombramiento de una nueva Comisión de Valoración, que habrá de desarrollar todo el proceso de selección hasta su conclusión. Si este Tribunal no acuerda la suspensión, y la Universidad se viese compelida a llevar a puro y debido efecto el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, los citados Profesores perderían la condición de Catedráticos de la citada Universidad. En el caso del Profesor Paricio, la ejecución supondría, de hecho, la pérdida de la misma condición de Catedrático, después de dieciocho años. Y no sólo eso, sino que quedaría como teórico Profesor Titular de la Universidad de Sevilla, pero de una plaza que fue cubierta hace ya dieciséis años: con lo que, en la práctica, quedaría extinguida su relación orgánica y de servicio con cualquier Universidad.

Por otro lado y en cuanto a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, a nadie puede perjudicar la suspensión, toda vez que, el demandante en primera instancia ha superado la edad de setenta y seis años y, hallándose jubilado desde el año 1998, en ningún caso podría volver a participar en el concurso, por lo que ha visto satisfecho todo su interés con el reconocimiento por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de una indemnización fijada en 24.500 euros. De manera que todas aquellas alegaciones y manifestaciones que pudieran exceder de dicha percepción económica - extremo éste, que no ha sido sometido al conocimiento de este Tribunal- se desenvolverían fuera del interés legítimo, no pudiendo ser atendidas por los órganos jurisdiccionales sin merma del principio básico de legitimación y sin franquear los límites objetivos legalmente establecidos para cualquier petición en vía judicial.

Por todo lo cual,

ACUERDA

Suspender la ejecución de los Autos de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2003 y de 17 de octubre de 2002.

Madrid, a veintidós de marzo de dos mil cuatro

AUTO 92/2004, de 23 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:92A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la extinción en la cuestión de inconstitucionalidad 3207-1999 planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño, en relación con diversos preceptos de la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, en la redacción de 1995.

Extinción del proceso por pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de julio de 1999 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 18 de junio de 1999, remitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño, al que se adjuntaba, entre otros testimonios, el del Auto del mismo órgano judicial, de 18 de junio de 1999, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 1.2 (así como apartados 1 y 7 del punto primero del Anexo) del Decreto 632/1968, de 21 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en la redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.

2. El planteamiento de la cuestión deriva del juicio verbal civil núm. 84-1999, en el que fue parte demandante doña Victoria León González. En la demanda se pretendía la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la Sra. León como consecuencia del accidente de tráfico ocurrido el 2 de noviembre de 1996 y en el que se vieron involucrados la demandante, el conductor de la ambulancia en la que viajaba (Sr. Pérez González) y don José Félix Cadarso Leiva. Celebrado el juicio verbal y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial sustanció los trámites regulados en el art. 35.2 LOTC y dictó Auto de 18 de junio de 1999, por el que acordaba plantear la cuestión de inconstitucionalidad con respecto a los mencionados preceptos por posible vulneración de los arts. 14, 15, 24 y 117.3 CE.

3. Por providencia de 15 de septiembre de 1999 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuvieran por conveniente; y publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado". La admisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad fue publicada en el "Boletín Oficial del Estado" de 24 de septiembre de 1999. Formularon alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado que concluían sus escritos solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

4. El 17 de septiembre de 2002 fue registrado en este Tribunal oficio de fecha 6 de septiembre de 2002, remitido por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño, al que se adjuntaba testimonio del Auto del mismo órgano judicial, de 26 de julio de 2002, por el que se acordó tener por desistida a la parte actora, conforme ésta había solicitado, y declarar terminado el proceso a quo.

5. Por providencia de 1 de octubre de 2002 la Sección Primera de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado y al Abogado del Estado para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre la posible extinción de esta cuestión de inconstitucionalidad. Ambos presentaron sus escritos en los que alegaban que el desistimiento de la parte actora en el proceso civil y la terminación de éste debían conducir a declarar la extinción del presente proceso constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

Único. En aplicación de los principios que inspiran el art. 163 CE, este Tribunal ha declarado reiteradamente que la terminación del proceso a quo por desistimiento determina la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada en aquél (AATC

281/1990, de 11 de julio; 131/2002, de 16 de julio; 191/2002, de 15 de octubre), pues la pendencia del proceso a quo "constituye un presupuesto del proceso constitucional de tal modo que su extinción sin sentencia conlleva la decadencia sobrevenida del

proceso ante este Tribunal" (AATC 313/1996, de 29 de octubre; 41/1998, de 18 de febrero; 131/2002, de 16 de julio).

En consecuencia, una vez constatado que el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Logroño dictó Auto de 26 de julio de 2002, por el que se acordó la terminación del juicio verbal núm. 84-1999, por haber desistido la parte actora y no haberse opuesto ninguno de los demandados, procede apreciar la decadencia sobrevenida de los presupuestos que justificaron la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3207-1999.

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3207- 1999.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 93/2004, de 23 de marzo de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:93A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la acumulación del recurso de amparo 126-2003 al 6674-2002, promovidos por don Gonzalo Alfonso Cabero Feliciano, en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 94/2004, de 23 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:94A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 312-2003 promovido por don Juan Carlos Martín Martín, en procedimiento de disciplina penitenciaria.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: efectos de sanción penitenciaria y pérdida de beneficios penitenciarios, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de enero de 2003, don Juan Carlos Martín Martín solicitó abogado y procurador de oficio para interponer demanda de amparo. Tras el correspondiente procedimiento, en escrito registrado en este Tribunal el 11 de abril de 2003, el Procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano formalizó demanda de amparo, en nombre de don Juan Carlos Martín Martín, asistido por el Letrado don Ángel Luis Escalonilla Jurado, contra Auto de 13 de diciembre de 2002 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Burgos que confirma en vía de reforma el anterior Auto de 25 de octubre de 2002, que estimó parcialmente el recurso interpuesto por el recurrente contra las sanciones disciplinarias impuestas por el Centro penitenciario de Dueñas (Palencia), en los expedientes núms. 418-2002, 420-2002 y 468- 2002, como autor de sendas faltas muy graves del art. 108.d) del Reglamento penitenciario de 1981, al que se remite el art. 233 del Reglamento penitenciario de 1996.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Tras la tramitación del correspondiente expediente disciplinario núm. 419-2002, la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de "La Moraleja" (Dueñas, Palencia) impuso al recurrente con fecha 9 de julio de 2002, como autor de una falta muy grave del art. 108.d) del Reglamento penitenciario de 1981, la sanción de cuatro fines de semana de aislamiento en celda. Los hechos que dieron lugar a la sanción consistieron en que el 8 de junio de 2002 se negó a cumplir la orden de traslado del módulo 15 al módulo 4. Contra dicha resolución sancionadora interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Burgos, que dictó Auto el 30 de julio de 2002, estimando parcialmente el recurso, en el sentido de declarar que los hechos por los que sanciona al interno deben ser subsumidos en la falta grave del art. 109.b) del Reglamento penitenciario, por lo que se rebaja la sanción a cinco días de privación de paseos. Contra este Auto interpuso recurso de reforma que fue desestimado por Auto de 29 de agosto de 2002.

b) Asimismo fue sancionado el recurrente en los expedientes disciplinarios núms. 418-2002, 420-2002 y 486-2002 por otras tantas resoluciones de la Comisión disciplinaria del Centro penitenciario de "La Moraleja" (dos de 9 de julio y la tercera de 6 de agosto de 2002), como autor de sendas infracciones muy graves del art. 108.d) del Reglamento penitenciario de 1981, con las sanciones de tres, cinco y tres fines de semana de aislamiento en celda, respectivamente. Los hechos que dieron lugar a las sanciones impuestas consistieron en que los días 7 de junio, 9 de junio y 3 de julio de 2002 se negó a cumplir la orden de traslado del módulo 15 al módulo 4. Interpuestos recursos de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Burgos, fueron acumulados y estimados parcialmente por Auto de 25 de octubre de 2002, en el sentido de que los hechos por los que sanciona deben ser subsumidos en la falta grave del art. 109.b) del Reglamento penitenciario de 1981, estimando la concurrencia de una infracción continuada, por lo que se rebaja la sanción a un mes de privación de paseos y actos recreativos comunes. Contra este Auto interpuso recurso de reforma, en el que, entre otros extremos, se alegaba que los hechos sancionados ya lo fueron con anterioridad por Auto de 30 de julio de 2002, confirmado por Auto de 29 de agosto de 2002, lo que impide una nueva sanción, por aplicación del principio non bis in idem que garantiza el art. 25.1 CE. El recurso de reforma fue desestimado por Auto de 13 de diciembre de 2002, remitiéndose a los fundamentos del Auto de 25 de octubre de 2002.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que el Auto de 13 de diciembre de 2002, confirmatorio en vía de reforma del Auto de 25 de octubre de 2002, vulnera los principios de non bis in idem y tipicidad (art. 25.1 CE), porque se le ha sancionado por los mismos hechos que ya fueron sancionados con anterioridad mediante resolución judicial firme. Mediante otrosí el recurrente solicitó la suspensión de los efectos ejecutivos del Auto impugnado.

Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2003 y dirigido desde el Centro penitenciario de Picassent (Valencia) , don Juan Carlos Martín Martín reiteró la petición de suspensión cautelar, alegando que el amparo ha perdido su finalidad, al haberse cumplido ya la sanción disciplinaria impuesta a que se refiere el Auto impugnado.

4. Por providencias de 4 de diciembre de 2003, la Sección Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo al solicitante de amparo, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, el plazo común de tres días para formular alegaciones en relación con la suspensión solicitada.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de diciembre de 2003, se opone a la suspensión interesada, por entender que no existe relación probada entre la infracción objeto del expediente núm. 419-2002 y las infracciones acumuladas por el Auto de 25 de octubre de 2002.

6. En escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2003 el Ministerio Fiscal interesa la concesión de la suspensión solicitada, pues, teniendo en cuenta la duración de la tramitación del amparo y la duración de la sanción, se ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio.

7. La representación procesal del demandante de amparo no formuló alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Previéndose en el segundo apartado de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

2. Hemos entendido que sólo hay perjuicio irreparable cuando la ejecución del acto recurrido provoque que el posterior y eventual restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado, en el supuesto de que el amparo sea otorgado, sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva (por todos, AATC 399/1985, 51/1989, 20/1992, 75/1996, 255/1996 y 199/1998). De acuerdo con este criterio, en el caso examinado procedería, en consecuencia, la concesión de la suspensión, dado que, como ha declarado este Tribunal en idénticos supuestos, resulta evidente que de no accederse a la suspensión solicitada, el amparo que eventualmente pudiera otorgarse en su día perdería su finalidad, dado que entre tanto el recurrente podría ver ejecutada la sanción disciplinaria que le ha sido impuesta (AATC 24/1985, 192/1995 y 199/1998).

Sin embargo, dado que el propio demandante de amparo alega que la sanción ha sido ya cumplida y extinguida, procede determinar si la no suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas puede generar otros efectos, de forma que, de un lado, la suspensión, en cuanto medida cautelar, mantenga su sentido y, de otro, que su concesión no sea contraria al interés general o los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

Pues bien, como señalamos en el ATC 188/1999, en la medida en que, a pesar del cumplimiento efectivo de la sanción, ésta puede tener efectos negativos en la concesión de beneficios penitenciarios al recurrente (arts. 204 a 206 del Reglamento Penitenciario de 1996) y dado que se trata de efectos que "por su naturaleza pueden favorecer al reo sin que, en principio, pueda colegirse un inmediato perjuicio del interés general o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros" (ATC 58/1996), resulta pertinente acordar la suspensión solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Burgos de 25 de octubre y 13 de diciembre de 2002 que imponen y confirman la sanción de un mes de privación de paseos y actos recreativos comunes por falta

disciplinaria grave prevista en el art. 109.b) del Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 95/2004, de 23 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:95A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1029-2003 planteada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en relación con el art. 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión; juicio de relevancia; motivación del Auto de planteamiento. Extranjeros: exención de visado por reagrupamiento familiar.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 24 de febrero de 2003 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, fechado el día 17 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 24 de enero de 2003, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx), por posible contradicción con los arts. 18.1 y 39.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo núm. 322-2000, interpuesto por doña Petronila Mia Esono, de nacionalidad guineana, contra resolución de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2000, que denegó la exención de visado así como la tarjeta de familiar de residente comunitario que había sido solicitada por la recurrente con fecha 28 de febrero de 2000, por estar casada con un ciudadano español desde el 11 de enero anterior. En su demanda la actora adujo tener derecho a la obtención de la exención de visado "por causa de reagrupación familiar, por haber contraído matrimonio con un español". El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por la Sentencia de 5 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia, contra la que la recurrente interpuso recurso de apelación.

3. Una vez efectuado el señalamiento para votación y fallo en el recurso de apelación, por providencia de 1 de julio de 2002 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana emplazó a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que alegaran acerca de la posible discordancia entre el art. 25.1 LOEx ("cuando la exención se solicite como cónyuge de residente, se deberán reunir las circunstancias del artículo 17 y acreditar la convivencia al menos durante un año y que el cónyuge tenga autorización para residir al menos otro año") y el art. 39.1 CE. La representación de la recurrente en apelación y el Ministerio Fiscal formularon las correspondientes alegaciones.

4. Por nueva providencia de 12 de diciembre de 2002, el órgano jurisdiccional concedió un nuevo trámite de audiencia, a fin de que las partes y el Ministerio Fiscal pudieran alegar acerca de la conformidad del precepto legal con el art. 18.1 CE. En este nuevo proveído ya se identifica el precepto legal mediante la numeración resultante de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (art. 31.7). La recurrente en apelación presentó escrito de alegaciones en el que defendía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal se opusieron al mismo.

5. Tras ser evacuado el trámite anterior, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó, mediante Auto de 24 de enero de 2002, el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En dicha resolución el órgano promotor realiza, en primer lugar, una extensa exposición de los antecedentes procesales, e identifica el precepto legal de cuya constitucionalidad se duda, refiriéndose al art. 31.7 LOEx, aun cuando en ocasiones se mencione el art. 25.1 LOEx (que se corresponde con aquél, como resultado de la nueva numeración y la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).

En la resolución se efectúa el juicio de relevancia apoyándose en la argumentación del Fundamento Cuarto de la Sentencia de instancia y haciendo referencia a las tesis sostenidas por las partes en el recurso de apelación. En especial, se señala que el representante de la Administración del Estado adujo como único motivo de oposición el hecho de no haber transcurrido el periodo mínimo de convivencia que exige el precepto legal cuestionado. Posteriormente se enuncian unas "ideas básicas sobre las que pivota el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad", en las que se incluyen alusiones a distintas normas jurídicas, a la situación fáctica subyacente en el proceso en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad y a las tesis sustentadas tanto por el Tribunal Supremo como por este Tribunal y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, el Auto menciona unas "cuestiones formales previas al planteamiento de la cuestión", donde se reconoce que la doctrina anterior de la Sala había asumido la plena legalidad de la exigencia de tres años de convivencia de los cónyuges para aplicar la exención de visado establecida en la Orden de 11 de abril de 1996. Doctrina que parece ha de cambiar, a tenor de lo expuesto en el Auto de planteamiento de esta cuestión.

Por otra parte, el Auto de planteamiento dedica su fundamento de Derecho 6 a recoger las determinaciones del art. 8 CEDH, referido al respeto a la vida privada y familiar (aplicables de acuerdo con el art. 10.2 CE), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con dicho precepto, concretando los presupuestos que han de concurrir para que puedan producirse limitaciones a los derechos consagrados en aquél. Y en los fundamentos siguientes, realiza un contraste entre la situación fáctica del asunto concreto y la normativa reguladora para destacar la relevancia jurídica propia de la exención de visado (fundamento 7), analiza el carácter no sancionador del art. 31.7 LOEx que, no obstante, puede tener consecuencias punitivas futuras a causa de la denegación de la exención de un visado por motivos humanitarios (fundamento 8). También aborda el examen de la doctrina jurisprudencial establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en interpretación del concepto jurídico indeterminado "motivos humanitarios" (fundamento 9), así como de la inaplicación de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, en cuanto exige tres años de matrimonio para conceder una exención de visado por motivos humanitarios, de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Supremo (fundamento 10).

No obstante, la parte principal del Auto la dedica el órgano proponente de la cuestión a exponer las razones por las cuales entiende que el precepto cuestionado es contrario al derecho a la intimidad personal y familiar del art. 18.1 CE. Al respecto, se indica que "entiende esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que colocar en situación de ilegalidad a quien contrae un matrimonio con un ciudadano español/extranjero residente legal durante el periodo temporal de un año (...) afecta al núcleo indisponible del derecho fundamental a la intimidad familiar". Seguidamente, se ofrecen los "presupuestos argumentales" a través de los cuales alcanza dicha conclusión el órgano judicial.

a) En primer lugar, se afirma que la caracterización de este derecho como "derecho humano" atribuye su titularidad a cualquier persona (art. 8.1 CEDH).

b) Se mencionan las limitaciones que los Estados firmantes del CEDH pueden introducir en el ejercicio del derecho proclamado en el art. 8.1, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

c) Se califica a los arts. 16.2 y 18.2 LOEx como "expresión normativa legítima de esta discrecionalidad".

d) Se hacen algunas consideraciones sobre las consecuencias futuras "que un acto de caracterización no sancionadora puede tener para los intereses legítimos de quien solicita la exención del visado por reagrupamiento familiar y de su cónyuge residente legal en España/español", en relación sobre todo con la expulsión dentro del margen temporal del primer año de matrimonio.

e) El órgano judicial efectúa unas consideraciones mucho más amplias sobre la posición del español/residente legal, a quien se coloca "en situación de ilegalidad durante el primer año del matrimonio". Se señala que éste tiene también un notable interés en mantener el vínculo precisamente en el país donde reside y donde, en una mayoría notable de supuestos fácticos, ha contraído matrimonio con un extranjero colocado, en relación con el Ordenamiento español, en una posición de ilegalidad. Para el órgano judicial promotor de la cuestión este interés tiene gran trascendencia y determina la afectación del derecho fundamental previsto en el art. 18.1 CE en lo que hace a la intimidad familiar del español/extranjero con permiso de residencia, a salvo de aquellos supuestos donde la Administración del Estado acredite que la causa veraz que condujo a la suscripción del vínculo matrimonial fue la de obtener un permiso de residencia a favor del ciudadano de un tercer país en posición de ilegalidad.

f) Recuerda el Auto la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre supeditación de la eficacia de un matrimonio a un período mínimo de convivencia, que se considera contraria a lo establecido en los arts. 65 y ss del Código civil, mencionándose una Sentencia de 2 de octubre de 1991 (sic).

g) También se hace referencia a los efectos sobre los hijos nacidos con anterioridad "a la suscripción de su contrato matrimonial o ya constituido éste pero en una época temporal anterior al transcurso de un año", supuesto en el cual verían dañado su derecho al mantenimiento de una vinculación inmediata con aquél de sus progenitores a quien se le impide continuar en España de modo forzoso.

h) Siguen unas reflexiones sobre la necesidad de distinguir entre matrimonios ficticios y matrimonios veraces, quedando colocados ambos bajo el manto de la norma, lo que restringe el paso desde una situación de ilegalidad a otra tutelada por el Ordenamiento jurídico a quien contrae matrimonio con un español o extranjero con permiso de residencia, sin que se tome en consideración cuáles sean las consecuencias peyorativas que su presencia en el territorio español tiene para los intereses nacionales.

i) Hace hincapié el Órgano judicial en que el reagrupamiento que en estos supuestos se pretende trata de "seguir una vida familiar en común", lo que le otorga una relevancia extraordinaria. Al respecto, se cita la doctrina de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo (concretamente, la Sentencia de 9 de marzo de 2000).

j) "No parece que el domicilio común del matrimonio pueda ser otro que España y, además, sí existirían obstáculos relevantes para llevar la vida familiar en otro país", haciéndose referencia, especialmente, al mantenimiento económico de la familia, invocando la doctrina sentada en la STS de 6 de junio de 2000.

k) El hecho de que falta un acuerdo de expulsión "no obvia considerar la trascendencia de la medida denegatoria", por más que se suspendiera en virtud del arraigo, citándose en este sentido la Sentencia del propio órgano judicial promotor de la cuestión de 2 de octubre de 2002.

En el Fundamento 12 del Auto se examina la "relación existente entre el artículo 31.7 LO 4/2000 y la potestad de control de los flujos migratorios que, con la amplitud constatada, reconocen el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al Estado español. Defensa normativa frente a matrimonios fraudulentos". El órgano judicial entiende que es legítimo el fin que se persigue -evitar los matrimonios fraudulentos- y que también "parece legítimo pedir un mínimo de tiempo contrastado de convivencia marital". Sin embargo, se achaca al precepto legal no haber valorado "la otra cara de la moneda al no ponderar a las personas físicas que sí mantienen esa afectividad; a quienes han contraído matrimonio precisamente buscando consolidar jurídicamente una situación de entronque humano y, a pesar de ello, deben esperar un año para que la relación comience a disponer en el espacio sectorial de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y, sobre todo -lo que resulta trascendente desde la óptica del planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad- para quedar expuestos (uno de ellos) a una medida punitiva de salida obligatoria del territorio español".

El Ffundamento 13 del Auto se dedica a plantear posibles "medios de control que pueden evitar ese resultado peyorativo", en concordancia con la doctrina jurisprudencial emitida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en lo que respecta a la esencialidad de la "affectio maritalis" frente a la formalidad o apariencia externa del vínculo matrimonial. A saber: "tiempo de convivencia, de relación trazada entre éstos antes de suscribir el contrato matrimonial; caracteres externos que presenta dicha convivencia...". Y se cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2000 sobre el valor de la veracidad del vínculo.

Finalmente concluye el órgano judicial con la "aplicación del 'test' de control establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: las limitaciones han de estar descritas en la ley; han de ser necesarias en una sociedad democrática y han de ser proporcionadas a la finalidad legítima que persigan". Aplicación que, por las razones antes expuestas, al decir del órgano judicial, sólo puede arrojar como resultado la vulneración de la intimidad personal y familiar (fundamento 14 del Auto). Además, como epítome, se afirma la imposibilidad de acomodar la interpretación del precepto legal a los arts. 18.1 y 39.1 CE.

6. Mediante providencia de 21 de octubre de 2003, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si pudiera ser notoriamente infundada.

7. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de noviembre de 2003. En dicho escrito, tras exponer los antecedentes del caso, la Fiscalía General del Estado solicita la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, fundándose en las alegaciones que se exponen continuación.

En primer lugar, aclara el Fiscal General que la norma objeto de la cuestión inconstitucionalidad, el art. 31.7 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, con la redacción recibida en la Ley Orgánica 8/2000, 22 de diciembre, no es aplicable al caso, porque esta última Ley es posterior a la resolución administrativa recurrida en el procedimiento contencioso- administrativo y carece de disposición que establezca su aplicación retroactiva. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en su redacción originaria, no cuenta con siete apartados en el art. 31, precepto que, además, se refiere a otra materia. Es aplicable, como se concreta en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia, el art. 25.1 de la Ley Orgánica 4/2000, con contenido que la Ley Orgánica 8/2000 trasladó casi literalmente al art. 31.7. También hay que destacar que en la primera providencia dando traslado a las partes y al Fiscal sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se señalaba como cuestionable el art. 25.1 de la Ley Orgánica 4/2000.

En cuanto a la norma cuestionada realiza el Fiscal dos precisiones. En primer lugar, indica que el precepto concede al Ministerio del Interior un poder facultativo, de aplicación restringida, para conceder la exención de visado. En segundo lugar, precisa que la frase que se cuestiona es exclusivamente la siguiente: "acreditar la convivencia al menos durante un año", que se estima debe ser expulsada del Ordenamiento jurídico por su contradicción con el contenido de los arts. 18.1 y 39.1 CE, pero no el resto del precepto que se indica en el Auto de planteamiento.

En relación con la posible infracción del art. 18.1 CE por la norma cuestionada, la Fiscalía General del Estado, tras reproducir la doctrina recogida en la STC 134/1999, FJ 5, afirma que el derecho al secreto, a ser desconocido, y el poder jurídico sobre la información en relación con la propia persona y con la familia, no se encuentran vulnerados ni afectados por la norma discutida. La intimidad familiar, como bien jurídico protegido por el correspondiente derecho reconocido en el art. 18.1 CE, es un concepto más restringido que el de vida familiar que emplea el art. 8.1 CEDH, y esa intimidad en nada resulta lesionada por el inciso "y acreditar la convivencia al menos durante un año" que se cuestiona.

Por lo que se refiere al principio de protección a la familia, recogido en el art. 39.1 CE, considera el Fiscal que resulta de aplicación la doctrina sentada en el ATC 40/1995, FJ 2, manteniendo que en este caso tampoco se establece una comparación entre quienes están integrados en una unidad familiar y quienes no lo están. En todo caso, atendiendo a esta comparación, la norma cuestionada establece un supuesto específico de la posible concesión de la exención de visado por reagrupamiento familiar en caso de matrimonio, supuesto en que los requisitos son más favorables que para el supuesto general, en el que es preciso cumplir todos los requisitos necesarios para obtener el permiso de residencia. Que sea una regulación más favorable en atención a las circunstancias familiares no supone que esté exenta de límites, ya que el mandato constitucional de protección a la familia no supone la obligación de establecer en todo caso la regulación más favorable entre todas las posibles, sino la de dispensar una protección suficiente atendiendo también a los restantes intereses y bienes dignos de protección que concurren en la materia que se está regulando. Aquí la protección de la familia se canaliza a través del reagrupamiento familiar y está diseñada para facilitarlo a los familiares con estrecha vinculación y que tengan necesidad de ese reagrupamiento. Asimismo, no puede extrañar la exigencia de un plazo que acredite la seriedad y permanencia del matrimonio, atendiendo además a que el plazo de un año es común en nuestro derecho de familia para acreditar un intento serio y sostenido de convivencia familiar, lo que es trasladable a la norma cuestionada.

Por otra parte, acreditar la convivencia durante un año no supone automáticamente en este caso un beneficio o un perjuicio cierto, sino que es solamente uno de los requisitos para que pueda plantearse la posibilidad excepcional de que se conceda la exención, que puede no otorgarse por otros motivos. Además, la denegación de la exención de la obligación de obtener visado no supone automáticamente la expulsión o la ruptura de la convivencia familiar, como se comprueba en el caso partir de la documentación de la tramitación de la causa en la que se ha planteado la cuestión, por lo que no se vulnera el art. 8.1 CEDH.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. En concreto, en el Auto de planteamiento de la cuestión se afirma que el referido precepto vulnera los arts. 18.1 y 39.1 CE. Hay que aclarar, no obstante, que la resolución administrativa que fue objeto de impugnación trae causa de una solicitud de tarjeta de familiar de residente comunitario presentada el 28 de febrero de 2000, esto es, ya bajo la vigencia de la Ley Orgánica 4/2000, pero antes de la modificación operada por la Ley Orgánica 8/2000. Por consiguiente, habrá que entender que el precepto legal al que se refiere la cuestión de inconstitucionalidad promovida es el art. 25.1 LOEx, en su redacción originaria, que fue, además, el mencionado por el órgano judicial al conceder audiencia por primera vez a las partes y al Ministerio Fiscal, para que se pronunciaran acerca de su posible inconstitucionalidad, sin perjuicio de que su contenido coincida sustancialmente con el del actual art. 31.7, tras la reordenación operada por virtud de la mencionada Ley Orgánica 8/2000.

2. La presente cuestión debe ser inadmitida, pues a pesar de la extensión del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo cierto es que el órgano judicial, contrariamente a lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, no hace explícita la fundamentación en que apoya la posible inconstitucionalidad de la norma cuestionada. Como se señala en las SSTC 17/1981, de 1 de junio (FJ 1), y 126/1987 de 16 de julio (FJ 3), la exigencia de que el órgano proponente concrete el precepto constitucional que supone infringido no significa tan sólo que el Auto en que se plantee la cuestión se contenga la cita de tal precepto o preceptos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable. Así, no puede el Juez, ni remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley. Por consiguiente, es preciso, como se dice en la STC 103/1983, de 22 de noviembre, "que al plantearse o proponerse la cuestión se ofrezca una fundamentación suficiente de la inconstitucionalidad y de la relación entre la norma cuestionada y el fallo, fundamentación que no ha de estar constituida por una exposición exhaustiva de la totalidad de las razones que en el asunto puedan jugar, sino por aquellos argumentos que deban considerarse racionalmente suficientes para que la cuestión pueda ser tomada en cuenta o, como en otra sede dice la Ley de este Tribunal, que se justifique una decisión del Tribunal por poseer la materia un contenido constitucional" (FJ 1).

En el supuesto presente, el órgano proponente cita como preceptos constitucionales infringidos por el art. 25.1 LOEx los arts. 18.1 y 39.1 CE. Sin embargo, el Auto de planteamiento de la cuestión carece de toda explicación acerca de las razones por las que el órgano judicial entiende que el precepto legal es contrario al art. 39.1 CE, a pesar de que la primera de las dos ocasiones en que se dio audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal fue precisamente para oír su opinión acerca de la conformidad del art. 25.1 LOEx con el art. 39.1 CE. Además, en la fundamentación jurídica del Auto de 24 de enero de 2003 se cita el art. 39.1 al identificar los preceptos constitucionales que se suponen infringidos (fundamento 2), pero, después de dicha mención, no se halla razonamiento alguno dirigido específicamente a justificar la posible contradicción del precepto cuestionado con la protección de la familia a que se refiere la norma constitucional. Por tanto, no se puede considerar correctamente planteada la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la confrontación del art. 25.1 LOEx con el art. 39.1 CE.

3. Mención aparte merece la fundamentación relativa a la posible vulneración del art. 18.1 CE, en la que el Auto de planteamiento de la cuestión parece centrar toda su base argumental. Su fundamento 11 ("Afectación del núcleo sustancial propio del derecho a la "intimidad personal y familiar" que recoge el artículo 18.1 C.E.") se encabeza con la estimación del órgano judicial de que colocar en situación de ilegalidad durante el período de un año a quien contrae un matrimonio con un ciudadano español o extranjero con residencia legal en España "afecta al núcleo indisponible del derecho fundamental a la intimidad familiar", afirmación que, según se indica, se basa en una serie de "presupuestos argumentales" que el Auto enuncia a continuación, según ha quedado reflejado en el núm. 5 de los antecedentes del presente Auto. Sin embargo, a través de dichos presupuestos el órgano judicial no desarrolla la idea central, pues no realiza una ponderación entre la obligación impuesta por el art. 25.1 LOEx y el derecho fundamental que se dice vulnerado, sino que se limita a acumular argumentos aislados que no resultan vertebrados a través de una línea discursiva de desarrollo que muestre una conexión coherente entre ellos para justificar la supuesta infracción del art. 18.1 CE por parte del precepto cuestionado.

Como ya se ha dicho anteriormente, el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad debe poner de manifiesto claramente los argumentos que sustentan las dudas del órgano judicial en torno a la constitucionalidad del precepto legal que ha de aplicar al caso concreto. La satisfacción de este requisito, recogido en el art. 35.2 LOTC, resulta fundamental para la salvaguarda de la posición de este Tribunal en los procesos de control concreto de las normas, ya que, en caso contrario, el Auto de planteamiento de la cuestión se convertiría en un mero instrumento de excitación del celo del Tribunal Constitucional, para que, con reconstrucción de la resolución iniciadora del proceso, actuara prácticamente de oficio, buscando las razones por las cuales determinado precepto legal no resulta acorde con la Constitución. Y ya dijimos en la STC 4/1988, de 21 de enero, FJ 4, que no es tarea de este Tribunal hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrecen, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir.

4. En distinto plano, se aprecia en el Auto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana una seria carencia en cuanto al juicio de relevancia exigido por el art. 35.2 LOTC, que es una condición procesal esencial establecida en garantía de que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes. Según ha afirmado este Tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3; y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), aspecto que no ha quedado debidamente plasmado en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, para plantear la relevancia del precepto legal cuestionado, el fundamento de Derecho 3 del Auto se limita a reseñar los antecedentes jurídicos del caso, refiriéndose, en primer lugar, al acuerdo de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2000, que decidió denegar a la Sra. Mia Esono la exención de visado solicitada, por no considerarla encuadrable en alguno de los supuestos enumerados en el apartado segundo de la Orden Ministerial de 11 de abril de 1996, así como la tarjeta de familiar de residente comunitario, por no quedar acreditado el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para su concesión, establecidos en el art. 10 del Real Decreto 766/1992, de 26 de junio (modificado por el Real Decreto 737/1995, de 5 de mayo, y por el Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre). A continuación, se reproduce parte de la fundamentación empleada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia en la Sentencia de 5 de diciembre de 2001 para desestimar la pretensión impugnatoria dirigida contra el acuerdo anterior, en la que se citan y reproducen parcialmente el art. 2.2 f) de la Orden citada y el art. 25.1 LOEx., indicando el Auto de planteamiento que la relevancia que la norma legal tiene para una adecuada resolución del conflicto aparece en el fundamento Cuarto de la Sentencia, en el que se dice sin mayor concreción que, en aplicación de los preceptos legales y de la doctrina jurisprudencial citados, se estima que la denegación de la solicitud de exención del visado es conforme a Derecho, "habida cuenta que la ahora demandante formuló la solicitud de exención de visado de autos en fecha 28 de febrero de 2000, alegando estar casada con don Santiago Mateos Santos desde el día 11 de enero de 2000". Incluso, afirma la Sala promotora de la cuestión de inconstitucionalidad que, en la segunda instancia, el objeto del debate se asienta implícitamente sobre la aplicabilidad del art. 25.1 LOEx.

Con independencia del mayor o menor acierto de los órganos judiciales a la hora de encuadrar el régimen legal aplicable a la solicitud de tarjeta familiar de residente comunitario y de exención de visado formulada por la Sra. Mia Esono, aspecto sobre el que, lógicamente, este Tribunal no debe entrar, por quedar extramuros de su ámbito de decisión, lo cierto es que la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Valencia, en la que la Sala promotora de la cuestión se apoya como basamento de su juicio de relevancia, no solventa indubitadamente el aspecto relativo a la aplicabilidad del art. 25.1 LOEx al supuesto presente.

En efecto, la remisión a la resolución judicial previa no sirve para acreditar que el fallo del proceso judicial dependa de la validez del art. 25.1 LOEx, por lo cual el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad tendría que haber justificado razonadamente el nexo de dependencia necesario entre la decisión a adoptar en el concreto proceso y la validez de la norma discutida, en lugar de limitarse a reproducir parte de la fundamentación de las decisiones previas -administrativa y judicial- y los términos en que las partes plantearon la cuestión en la segunda instancia, sin mayor precisión en un aspecto tan capital para que la cuestión de inconstitucionalidad pudiese prosperar. En definitiva, falta en este supuesto una adecuada formulación por el órgano judicial promotor de la cuestión del juicio de relevancia previsto en el art. 35.2 LOTC.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1029-2003, planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de apelación núm. 03/060/2002.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 96/2004, de 23 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:96A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso la cuestión de inconstitucionalidad 6373-2003 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres, en relación con el inciso "o para la realización de actividades de su profesión por cuenta de aquellas" del núm. 1 del art. 17 de la Ley de Extremadura 11/2002, de 12 de diciembre, de colegios y consejos de colegios profesionales.

Colegios profesionales: colegiación obligatoria; personal de la Administración pública. Cuestión de inconstitucionalidad: audiencia previa a las partes sin identificar los preceptos cuestionados; inadmisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 28 de octubre de 2003 tuvo entrada en el Registro del Tribunal un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres al que se acompaña, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 17 de octubre de 2003 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso "o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas" del núm. 1 del art. 17 de la Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de colegios y consejos de colegios profesionales de Extremadura.

2. Los antecedentes de la presente cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 14 de enero de 2003, doña Ana María Pérez Camisón, funcionaria del Cuerpo de titulados medios de la Junta de Extremadura y colegiada del Ilustre Colegio de Enfermería de Cáceres, dirigió escrito a este Colegio solicitando causar baja en el órgano, en razón a lo regulado en el art. 17.1 de la Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de colegios profesionales, que exime del requisito de la colegiación al personal funcionario, estatutario o laboral de las Administraciones públicas de Extremadura "para el ejercicio de sus funciones o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas".

b) Tras los trámites oportunos el Colegio Oficial de Enfermería de Cáceres dictó la resolución 16/2003, de 13 de febrero, por la que denegó lo solicitado, con apoyo en que la normativa básica del Estado (Ley de colegios profesionales 2/1974 y Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre, que aprueba el Estatuto de la organización colegial de enfermería) determina la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de la profesión de enfermera.

c) La resolución 16/2003 fue objeto de recurso contencioso- administrativo por parte de doña Ana María Pérez Camisón el día 8 de abril de 2003.

d) Por providencia de 31 de julio de 2003 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres acordó lo siguiente: "Visto el contenido de las presentes actuaciones y de las alegaciones formuladas por las partes, dese traslado al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de diez días informe sobre la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad del presente recurso".

e) El 9 de septiembre de 2003 el Fiscal consideró oportuno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

f) Por providencia de 29 de septiembre de 2003 el mismo Juzgado acordó que, "visto el contenido de las presentes actuaciones y habiéndose omitido en la resolución de 31 de julio el dar traslado de la posible inconstitucionalidad a las partes personadas, dese traslado a las mismas a tal efecto por plazo común de diez días y evacuado el trámite se acordará".

g) Con fecha 6 de octubre de 2003 la representación procesal del Ilustre Colegio Oficial de Enfermería de Cáceres reiteró su petición, contenida en la contestación a la demanda del proceso entablado, de que se formule la cuestión de inconstitucionalidad.

h) El día 9 de octubre de 2003 la representación procesal de doña Ana María Pérez Camisón cumplimentó el trámite conferido, manifestando la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de 17 de octubre de 2003, como ya se ha dicho, promovió la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal.

El antedicho Auto, tras exponer los antecedentes del caso, señala que la resolución del mismo requiere la aplicación del art. 17.1, in fine, de la Ley 11/2002, de colegios profesionales de Extremadura, que establece, como excepción al régimen general de colegiación establecido en el art. 16.3, que dicho requisito no será exigible para el personal funcionario, estatutario o laboral de las Administraciones públicas de Extremadura para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas.

Señalado lo anterior, sigue indicando el Auto de promoción, ha de examinarse si el referido art. 17.1 supone una extralimitación competencial por disponer la dispensa de colegiación, lo cual podría ser de la competencia estatal, prevista en el art. 149.1.18 CE

El propio Auto considera que, efectivamente, puede sustentarse la inconstitucionalidad del art. 17.1 a partir de la doctrina del Tribunal Constitucional. En este sentido señala que la STC 20/1998 ha declarado que los Colegios profesionales son Corporaciones sectoriales que se constituyen para defender los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, por lo que se configuran como corporaciones de Derecho público. De ahí que, siguiendo el criterio ya contenido en la STC 76/1983, el Tribunal indique que corresponde al Estado, al amparo del art. 149.1.18 CE, fijar los principios básicos de la organización y competencias de estas Corporaciones. Y, en igual sentido, la STC 330/1994 ha atribuido al Estado la competencia para regular el régimen de la colegiación obligatoria.

De acuerdo con todo ello el Auto de promoción de la cuestión expone que la dispensa de colegiación para el ejercicio de la correspondiente profesión es competencia del Estado, razón por la cual el art. 17.1, in fine, de la Ley 11/2002 pudiera haber vulnerado el art. 149.1.18 CE.

4. Por providencia de 10 de febrero de 2004 la Sección Tercera acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión, en razón a los defectos apreciados en el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal.

5. El día 3 de marzo de 2004, el Fiscal General del Estado evacua el trámite de audiencia concedido y manifiesta que, con arreglo a lo previsto en el art. 37.1 LOTC, procede que el Tribunal acuerde la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de las condiciones procesales que resultan exigibles.

II. Fundamentos jurídicos

1. En orden a la verificación del cumplimiento de los requisitos procesales y de fondo que para la admisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad establecen los arts. 35.2 y 37.1 LOTC cabe indicar que, según se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial no ha dirigido una, sino dos providencias, la primera al Fiscal y la segunda a las partes demandante y demandada. Y en ambas providencias se solicita un pronunciamiento acerca de la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad sin citar expresamente, ni el precepto afectado por el posible vicio, ni tampoco los motivos de inconstitucionalidad, sino, simplemente, haciéndose eco de lo indicado en la contestación a la demanda en el proceso a quo, que propone dicho planteamiento.

2. Con ello no se satisfacen los requisitos exigibles a este trámite, según nuestra doctrina, pues hemos declarado que "difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del Juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, FJ 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 185/1990; STC 126/197, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada), (ATC 121/1998, de 21 de mayo FJ 3 y AATC 152/2000 y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3)" (ATC 81/2001, de 3 de abril, FJ único) (ATC 29/2003, de 28 de enero, FJ único).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil tres.

AUTO 97/2004, de 23 de marzo de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:97A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo.

Deniega la suspensión en el conflicto positivo de competencia 421-2004 planteado por el Gobierno de Aragón

Protección del medio ambiente: espacios naturales protegidos; evaluación del impacto ambiental. Suspensión de disposiciones del Gobierno: perjuicios ajenos a la titularidad de la competencia controvertida; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de enero de 2004 el Letrado del Gobierno de Aragón, en la representación que legalmente ostenta, promovió conflicto positivo de competencia contra la certificación de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, de 29 de septiembre de 2003, sobre afección de los proyectos y actuaciones a la conservación de la diversidad en zonas de especial conservación y en zonas de especial protección de las aves, expedida en relación con el proyecto de obra "Autovía de Levante a Francia por Aragón, CN- 234 de Sagunto a Burgos, tramo Teruel (Norte)-Santa Eulalia del Campo (Aragón)".

Mediante otrosí, el Letrado del Gobierno de Aragón manifestó que "interesa a la Comunidad Autónoma de Aragón solicitar la suspensión de las disposiciones normativas objeto del conflicto, toda vez que se está produciendo un perjuicio de imposible o difícil reparación, al exigir la Administración del Estado la aplicación de su normativa contradictoriamente con el planteamiento de un conflicto por razón de una extralimitación competencial", por lo que suplicó que se acordase la suspensión cautelar solicitada de dicho acto administrativo.

2. La Sección Cuarta, por providencia de 10 de febrero de 2004, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Aragón, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días realizara las alegaciones que considerase conveniente, comunicar la incoación del conflicto al Decano de los Juzgados Centrales de lo Contencioso- Administrativo, por si ante los mismos estuviera impugnada o se impugnase la certificación objeto de conflicto, en cuyo caso se suspendería el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, conceder al Abogado del Estado un plazo de veinte días para que pudiese exponer lo que estimara conveniente acerca de la suspensión de la certificación impugnada interesada en otrosí en la demanda y publicar la incoación del conflicto en el "Boletín Oficial del Estado" y en el "Boletín Oficial de Aragón".

3. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el Registro del Tribunal el día 20 de febrero de 2004. En dicho escrito se opuso a la demanda y solicitó que dictara Sentencia desestimándola en todos sus extremos y declarando ajustada a la Constitución la certificación impugnada.

4. Mediante otrosí, el Abogado del Estado formuló alegaciones en relación con la suspensión de la certificación objeto de conflicto, solicitada por el Letrado de la Comunidad de Aragón.

El Abogado del Estado se opone a la suspensión de la ejecutividad de la certificación de 29 de septiembre de 2003 "por no justificarse la existencia de perjuicio alguno de imposible o difícil reparación, bien al contrario, se produciría un perjuicio al interés general al impedir la financiación y posterior ejecución del proyecto".

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta resolución es determinar si procede, de acuerdo con lo regulado en el art. 64.3 LOTC, acordar la suspensión de la vigencia de la certificación de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, de 29 de septiembre de 2003, sobre afección de los proyectos y actuaciones a la conservación de la diversidad en zonas de especial conservación y en zonas de especial protección de las aves. Dicha suspensión ha sido solicitada por la representación procesal del Gobierno de Aragón en su escrito de formalización del conflicto positivo de competencia frente a dicha certificación.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional, según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren afectados, tanto el general y público como el particular o privado de personas determinadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se pueden irrogar como consecuencia de su adopción. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda.

Esta doctrina, recaída en principio en resoluciones en las que valorábamos la conveniencia de proceder al mantenimiento o levantamiento de la suspensión de normas dictadas por las Comunidades Autónomas que se encontraban suspendidas en su aplicación ex art. 161.2 CE (AATC 472/1998, 285/1990, 267/1994, 39/1995 y 156/1996, entre otros), la hemos mantenido también cuando han sido las propias Comunidades Autónomas quienes han solicitado la suspensión de normas estatales (AATC 162/2001, 282/2001 y 190/2003).

3. En este caso el Letrado del Gobierno de Aragón, simplemente, aduce que la aplicación de la certificación impugnada produce un perjuicio de imposible o difícil reparación, pues dicha aplicación resulta contradictoria con la promoción de un conflicto de competencia.

El Abogado del Estado sostiene que no procede acordar la suspensión, toda vez que no se han justificado, según exige este trámite, los perjuicios concretos que se derivarían de la aplicación de la certificación impugnada. De otro lado manifiesta también que los verdaderos perjuicios se ocasionarían si no se aplicase aquélla, al impedirse la financiación y posterior ejecución del proyecto.

Al efecto observa que la certificación objeto de conflicto declara que el Proyecto de actuación que se pretende realizar es respetuoso con las zonas incluidas en la Red Natura 2000, y que la certificación es un requisito necesario para que el proyecto obtenga la financiación correspondiente procedente de los fondos de cohesión europeos y pueda, efectivamente, realizarse.

4. El planteamiento de la representación procesal del Gobierno de Aragón no puede ser admitido. Como dijimos en el ATC 156/1996 "de lo que en este incidente se trata, no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional (AATC 12/1992, 103/1994). Además, los perjuicios meramente invocados, que se cifrarían en la eventual invasión de la competencia autonómica y, por consiguiente, en la privación de su ejercicio, no son reales, actuales y efectivos, sino potenciales e hipotéticos, cuya verosimilitud resultaría condicionada, en primer término, a que en su momento se declarara de titularidad de la actora la competencia controvertida y, en segundo término, al alcance de los efectos de la Sentencia que resuelva la controversia competencial, no demostrándose en todo caso que, de llegar a existir, fuesen irreversibles y, por ende, irreparables" (ATC 156/1996, de 11 de junio, FJ 3. En igual sentido, AATC 147/2001, de 5 de junio, FJ 3, 162/2001, de 19 de junio, FJ 4 y 314/2003, de 30 de septiembre, entre otros).

Todo lo expuesto determina que no proceda acordar la suspensión solicitada.

En su virtud, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

No acceder a la suspensión de la eficacia de la certificación de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, de 29 de septiembre de 2003, sobre afección de los proyectos y actuaciones a la conservación de la

diversidad en zonas de especial conservación y en zonas de especial protección de las aves, expedida en relación con el proyecto de obra "Autovía de Levante a Francia por Aragón, CN- 234 de Sagunto a Burgos, tramo Teruel (Norte)-Santa Eulalia del Campo

(Aragón)".

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil tres.

AUTO 98/2004, de 24 de marzo de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:98A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 627-2002 promovido por don Basilio Bolaños Vuelta, en pleito sobre ejecución hipotecaria.

Resolución civil. Derecho a la tutela judicial efectiva: Acceso al proceso, respetado; denegación de personación en proceso civil. Plazos del recurso de amparo: extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente. Procedimiento hipotecario: personación en el procedimiento de ejecución.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de febrero de 2002, el Procurador don José-Luis Rodríguez Pereita, en representación de don Basilio Bolaños Vuelta, formuló demanda de amparo constitucional contra la providencia de 5 de febrero de 2001, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Jerez en procedimiento del art. 131 LH (autos 326/98).

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

El ahora recurrente y su esposa adquirieron la propiedad de una vivienda unifamiliar a Adarves, S.A. por escritura pública de 13 de septiembre de 1990. La finca comprada estaba gravada con una hipoteca a favor de Caja de Ahorros Provincial de San Fernando de Sevilla, por lo que los compradores retuvieron el importe del principal del préstamo (7.000.000 pesetas), asumiendo el pago del mismo. Sin embargo, según se afirma en la demanda, el ahora recurrente no llegó a tener inscrito su derecho de propiedad en el Registro.

En este estado de cosas, la Caja acreedora promovió un juicio de ejecución hipotecaria del art. 131 LH que dirigió exclusivamente contra Adarves, S.A., vendedora de la finca al demandante de amparo y su esposa. Iniciado el proceso judicial por providencia de 5 de febrero de 2001 el Juzgado acordó notificar la existencia del procedimiento "a los efectos oportunos, a los actuales poseedores de la finca don Basilio Bolaño Vuelta y doña Pilar Benítez López".

Tras conocer la existencia del procedimiento, el ahora recurrente, representado por Procurador, presentó escrito el 19 de noviembre de 2001, en el que solicitó ser parte en el mismo y que se acordase darle traslado de lo actuado. El Juzgado, por providencia de 20 de noviembre de 2001, notificada el 29 de noviembre de 2001 acordó : "No ha lugar a tenerle por parte, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 662.1 LEC".

Contra esta providencia se interpuso recurso de reposición con expresa petición de declaración de nulidad de actuaciones, alegando su condición de actual propietario de la finca, y acompañando copia de la escritura de compraventa. El Juzgado, por providencia de 12 de diciembre de 2001, notificada el 19 de diciembre de 2001, acordó devolver el escrito presentado "no habiendo lugar a proveer sobre el mismo por no ser parte en el procedimiento, conforme a lo acordado en resolución de 20 de noviembre de 2001".

El recurrente interpuso entonces, mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2001, recurso de reposición contra la providencia de 12 de diciembre de 2001. Tal recurso fue rechazado por el Juzgado mediante providencia de 15 de enero de 2002, notificada el 21 de enero de 2002, en la que se resolvió devolver el escrito presentado, acordando "no haber lugar a proveer sobre el mismo, conforme a lo acordado en proveídos de 20 de noviembre de 2001 y 12 de diciembre de 2001".

3. La demanda de amparo aduce, sucintamente expuesto, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que, a juicio del recurrente, se ha producido porque el Juzgado le ha privado, sin motivación, de su derecho a ser parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria que tiene por objeto la finca de la que es copropietario por haberla adquirido con posterioridad a la constitución de la hipoteca, privándosele, igualmente, de los recursos procedentes.

4. Mediante providencia de 7 de julio de 2003, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c)].

5. La representación procesal del demandante formuló alegaciones el día 25 de julio de 2003, insistiendo en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesando, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el traslado conferido mediante escrito presentado el día 24 de julio de 2003. Tras realizar un repaso de lo que, a la vista de la demanda y de la documentación aportada por el demandante de amparo, había sido el iter del proceso del que este amparo trae causa, el Fiscal recuerda la doctrina constitucional relativa a la extemporaneidad de la demanda que se deriva de la interposición de recursos en la vía judicial previa que resulten manifiestamente improcedentes o la reiteración de los mismos. En aplicación de tal doctrina sostiene que la interposición de un segundo recurso de reposición contra la providencia que resolvió un primer recurso de esta naturaleza contra la denegación de la personación interesada por el demandante en el procedimiento hipotecario del que este amparo deriva, supuso la utilización de un recurso manifiestamente improcedente. En consecuencia entiende, y así lo solicita, que la demanda es extemporánea y que el recurso de amparo debe, por ello, ser inadmitido.

Para el supuesto de que este Tribunal no apreciase la extemporaneidad razona el Fiscal que la demanda no carece manifiestamente de contenido, pues, si bien es cierto que el demandante de amparo podría haber actuado con una mayor diligencia en la defensa de sus derechos, también lo es que en la denegación judicial de su solicitud de ser tenido como parte se hace referencia al art. 662.1 LEC de 2000. Tal referencia parece dar a entender que, al menos desde que el demandante de amparo pretendió constituirse en parte, el proceso se regulaba por la nueva LEC, en la que está previsto que la ejecución también debe dirigirse contra el hipotecante no deudor y contra el tercer poseedor de los bienes hipotecados que hubiese acreditado su adquisición al acreedor, circunstancia en la que se encontraba el demandante de amparo según resulta de la documentación aportada con la demanda de amparo. De ahí que la negativa del Juzgado a tenerle por parte pueda resultar, en opinión del Ministerio Fiscal, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva y por ello necesitada de control a través del recuso de amparo. Concluye su argumentación razonando que el demandante de amparo tenía un interés legítimo que defender en el proceso del que fue excluido, ejemplificando algunas defensas esgrimibles.

7. Mediante providencia de 19 de febrero de 2004, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con la eventual extemporaneidad de la demanda de amparo [art. 50.1 a)].

8. Mediante escrito presentado el día 9 de marzo de 2004, la representación procesal del demandante formuló alegaciones en las que reitera las incidencias procesales del procedimiento hipotecario del art. 131 LH del que este recurso de amparo trae causa y considera que la demanda de amparo fue presentada dentro del término de veinte días desde que se le notificó la resolución judicial impugnada en amparo. Termina por precisar que comoquiera que el suplico de la demanda de amparo contenía dos peticiones, una subsidiaria y otra principal, una interpretación estrictísima (y a su juicio contraria a las garantías inherentes a la jurisdicción constitucional), podría llevar a entender extemporánea la petición principal (nulidad de actuaciones desde la presentación de la demanda), pero nunca la de la petición subsidiaria consistente en que se declare la nulidad de las providencias de 20 de noviembre, 12 de diciembre de 2001 y 15 de enero de 2002.

9. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones el 22 de marzo de 2004, en las que reiteraba la argumentación vertida en sus anteriores alegaciones, conducentes a la declaración de extemporaneidad de la demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de este Auto, lo que está sometido a la consideración de este Tribunal es si se produjo vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo por la decisión del órgano judicial denegando su personación en el proceso de ejecución hipotecaria seguido directamente contra el inmueble de su propiedad, el cual había sido adquirido del deudor hipotecante, y por tanto con este gravamen real, mediante escritura pública en la que retuvieron el importe de la carga hipotecaria.

La demanda denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que, a juicio del recurrente, se ha producido porque el Juzgado le ha privado, sin motivación, de su derecho a ser parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria que tiene por objeto la finca de la que es copropietario por haberla adquirido con posterioridad a la constitución de la hipoteca, privándosele, igualmente, de los recursos procedentes.

2. Con carácter preferente al estudio de la causa de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional -[art. 50.1.c) LOTC], ha de abordarse la denunciada extemporaneidad de la demanda que el Ministerio Fiscal, conforme a la doctrina constitucional que cita, hace gravitar sobre la interposición de un recurso manifiestamente improcedente.

En efecto, este Tribunal ha establecido (por todas la STC 69/2003, de 9 de abril) que la utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo de veinte días para recurrir en amparo (art. 44.2 LOTC), que es un plazo de caducidad, improrrogable, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2, 177/1995, de 11 de diciembre, FJ único, 201/1998, de 14 de octubre, FJ 3, y 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2). Sin embargo también hemos declarado reiteradamente que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad.

3. En el presente supuesto el demandante de amparo solicitó ser tenido por parte y que se le diese traslado de lo actuado mediante escrito presentado en el Juzgado de Primera Instancia el 19 de noviembre de 2001. La solicitud fue rechazada por el Juzgado mediante providencia de 20 de noviembre de 2001, notificada el 29 de noviembre de 2001, en la que se acordó no haber lugar "a tenerle por parte, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 662.1 LEC". Contra esta providencia se interpuso recurso de reposición con expresa petición de declaración de nulidad de actuaciones, alegando su condición de actual propietario de la finca, que se acreditó con la copia de la escritura de compraventa. Tal recurso fue desestimado mediante providencia de 12 de diciembre de 2001, notificada el 19 de diciembre de 2001, en la que se acordó devolver el escrito presentado "no habiendo lugar a proveer sobre el mismo por no ser parte en el procedimiento, conforme a lo acordado en resolución de 20 de noviembre de 2001".

Pues bien, el demandante de amparo, en vez de acudir ante este Tribunal mediante la interposición del recurso de amparo dedujo un segundo recurso de reposición, ahora contra la providencia de diciembre de 2001, resolutoria del inicial recurso. Ahora bien, este segundo recurso de reposición era manifiestamente improcedente, pues a tenor del 454 LEC contra la resolución por la que se resuelve el recurso de reposición no cabe interponer recuso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva. En consecuencia, la interposición de este segundo recurso de reposición no impidió que el plazo de caducidad de veinte días para la interposición de la demanda de amparo comenzase a correr desde el día 19 de diciembre de 2001 en que se notificó providencia de 12 de diciembre de 2001, resolución esta última que ponía fin a la vía judicial. Como la demanda de amparo se presentó el día 5 de febrero de 2002, el recurso se revela como extemporáneo.

A esta conclusión no ha de resultar óbice que el Juzgado resolviese el recurso de reposición mediante providencia y no mediante Auto, pues el demandante de amparo contaba con asistencia letrada, de modo que podía conocer la naturaleza irrecurrible de la resolución de un previo recurso de reposición. En este sentido, este Tribunal tuvo ocasión de afirmar en la STC 166/2003, de 29 de septiembre, FJ 3, que "ciertamente, el recurso de reposición que se formuló contra la providencia (de 14 de febrero de 2000) debió ser decidido, bien para su inadmisión o bien para su desestimación, mediante una resolución que debía haber revestido la forma de Auto (arts. 369 y 380 LEC de 1881, aplicable al caso). Sin embargo, la circunstancia de que la providencia (de 29 de febrero de 2000) revistiera la forma de una simple providencia no habilitaba sin más para interponer contra ella otro recurso de reposición, habida cuenta que contra las resoluciones que deciden el recurso de reposición no cabe formular otro recurso de reposición: arts. 376 y 380 LEC de 1881 y art. 454 LEC (Ley 1/2000)".

3. La inadmisión de la demanda de amparo por extemporaneidad al abrigo de los arts. 50.1.a) y 43.2 LOTC, hace innecesario el estudio de la concurrencia de la eventual falta manifiesta de contenido constitucional.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

La inadmisión a trámite del presente recurso de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 a) y 43.2 LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veinticuatro de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 99/2004, de 25 de marzo de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:99A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 856-2003 promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 100/2004, de 30 de marzo de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:100A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3866-2002 promovido por don Bernardo Salgado Romero y otro, en causa por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, multa y pena suspendida por el órgano judicial, no suspende; jurisprudencia constitucional; perjuicio irreparable; prisión de cinco años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2002, el Procurador de los Tribunales don Federico Gordo Romero, en nombre y representación de don Bernardo Salgado Romero y don Francisco Alfonso Salgado Romero, que actúan asistidos por la Abogada doña Elena Domínguez Taberna, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, por la que se estimó parcialmente el recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999, y se condenó, entre otros, a los recurrentes don Bernardo Salgado Romero y don Francisco Alfonso Salgado Romero como autores de un delito contra la salud pública a las penas, respectivamente, de cinco años de prisión menor y multa de 10.000 euros, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago; y de seis meses de arresto mayor y multa de 5.400 euros, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago, así como al pago de las costas procesales por partes iguales con el resto de condenados.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que se basa la demanda son los siguientes: a) La coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto fue detenida el 26 de junio de 1995 y se le intervinieron 570 gramos de cocaína, merced a los resultados de la intervención de diversos teléfonos acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar. Por su relación con la recurrente se procede también a la detención de los recurrentes. Estas diligencias finalmente fueron tramitadas como sumario 42/96 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 4. b) La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de diciembre de 1999 condenó, entre otros, a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública, declarando probado su intervención junto a María Dolores Rodríguez Prieto y a María José Vázquez Prado en el traslado de cocaína desde Verín a Barcelona en diversas ocasiones. La participación de los recurrentes se consideró acreditada en virtud del reconocimiento que una de las coimputadas realizó de su voz en las intervenciones telefónicas, además, en relación con Bernardo Salgado Romero, en su propia declaración ante el Juzgado de Instrucción; y, en relación con Francisco Alonso Salgado Romero, en la declaración de un coimputado. Los recurrentes interpusieron recurso de casación alegando vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con las diferentes intervenciones telefónicas; el derecho a la asistencia letrada y a la libertad personal en relación con incidencias en su detención; y el derecho a la presunción de inocencia en relación con la validez de las pruebas de cargo, lo que fue desestimado en esos concretos pronunciamientos por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002.

3. En el escrito de demanda se solicita se anulen las resoluciones recurridas por vulneración de los derechos a la libertad y la seguridad, al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Mediante otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de la Sentencia, habida cuenta de que su ejecución haría perder toda la finalidad de la demanda de amparo, ya que la pena privativa de libertad no es superior a seis años, añadiendo que Bernardo Salgado Romero es padre de dos hijos menores que dependen económica y afectivamente de él, trabaja y hace poco tiempo perdió a un hijo de corta edad, lo que sumió a su esposa en una gran depresión; y que Francisco Alfonso Salgado Romero tiene un hijo menor de edad que depende económica y afectivamente de él y se encuentra en tratamiento médico psicológico.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 19 de enero de 2004, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 28 de enero de 2004, considerando que procedería acordar la suspensión en lo relativo a la pena de prisión impuesta a Francisco Alfonso Salgado Romero, en atención a que la no suspensión produciría el efecto de la perdida total o parcial de la finalidad del amparo, y que no procedería en lo relativo a la pena de prisión impuesta a Bernardo Salgado Romero, en atención a que la extensión de la pena impuesta resulta reveladora de la entidad de los hechos por los que fue enjuiciado, por lo que debe prevalecer el interés público en la ejecución de las resoluciones judiciales. En relación con el pago de la multa y la parte correspondiente de las costas a las que fueron condenados ambos recurrente, por su carácter económico y susceptibilidad de reparación, considera no deben ser suspendidas. Los recurrentes, mediante escrito registrado el 30 de enero de 2004, se remiten a lo alegado en el escrito de demanda en lo relativo a Bernardo Salgado Romero y en cuanto a la suspensión de la pena impuesta a Francisco Alfonso Salgado Romero se renuncia expresamente a la formación de la citada pieza de suspensión, ya que le fue concedida por el Tribunal sentenciador la suspensión condicional de la misma.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", consagrándose, en el segundo inciso de dicho precepto, un límite a esta facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". Interpretando la referida norma, este Tribunal viene manteniendo (por todos, AATC 99/2002, de 5 de junio, FJ 1; 221/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 ó 26/2003, de 28 de enero, FJ 1) que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia salvo que el demandante acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución del fallo, privando al amparo de su finalidad Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1). Más concretamente, este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en el segundo de dichos supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 9/2003, de 9 de enero, FJ 1 o 26/2003, de 28 de enero, FJ 1).

2. De lo anteriormente expuesto, se deriva que, en relación con las resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, la suspensión de su ejecución no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración de la pena impuesta, sino que éste se pondera, ciertamente de forma prioritaria, teniendo en cuenta otros. Así, como se recordaba en el fundamento jurídico 2 del ATC 270/2002, de 11 de diciembre, con carácter general este Tribunal no suspende las resoluciones judiciales en lo que afecta a condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años, pero incluso en este caso excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988; y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995; y 235/1999), siete años (AATC 105/1993; 126/1998; 305/2001; y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena. Respecto de condenas a penas privativas de libertad de cinco años, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo - atendida su duración y la previsible duración de resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar en lo relativo a la suspensión de la pena privativa de libertad de don Francisco Alfonso Salgado Romero que la suspensión solicitada carece ya de objeto, toda vez que, como ha puesto de manifiesto en su escrito de alegaciones, la pena ya ha sido suspendida por el Tribunal sentenciador, lo que incluso le lleva a renunciar a la formación de esta pieza de suspensión. En lo relativo a la suspensión de la pena privativa de libertad de cinco años de prisión menor impuesta a don Bernardo Salgado Romero, procede su suspensión, pues atendiendo a la duración total de la misma, y a las circunstancias concurrentes, ha de concluirse que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, habida cuenta de que "la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena" (ATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3). A ello ha de añadirse que, tal como ha quedado acreditado, el recurrente cuenta actualmente con trabajo estable y es padre de dos hijos menores. Por otro lado, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución inmediata de un fallo judicial (AATC 106/2002, de 17 de junio, FJ 2 y 164/2002, FJ 2); debiendo destacarse que si bien el Ministerio Fiscal considera que no procedería esta suspensión por la extensión de la pena impuesta, de la lectura de su informe se evidencia que por error ha tomado como presupuesto fáctico para esa conclusión el que la pena impuesta a este recurrente fue la contemplada en la Sentencia de instancia de nueve años de prisión mayor, cuando, sin embargo, finalmente la pena impuesta por el Tribunal de casación fue de cinco años de prisión menor. No procede, sin embargo, la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables en caso de estimarse el amparo (ATC 164/2002, FJ 2 y las numerosas resoluciones allí citadas); ello es aplicable a la multa y las costas.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º. Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad impuesta a don Bernardo Salgado Romero. 2º. Denegar la suspensión

solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil cuatro.

AUTO 101/2004, de 13 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:101A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la extinción del recurso de inconstitucionalidad 1279-1996, promovido por el Presidente del Gobierno respecto a la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización

Recurso de inconstitucionalidad: desaparición sobrevenida de su objeto por derogación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 1996, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional tercera de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de organización. Se invocó el art. 161.2 de la Constitución, a efectos de la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado.

Dicho recurso, registrado con el núm. 1279/96, fue admitido a trámite por providencia de 16 de abril de 1996, dictada por la Sección Tercera, acordándose el traslado de la demanda, conforme establece el art. 34 LOTC, para que los legitimados para ello pudieran personarse y formular las correspondientes alegaciones. Asimismo se acordó la suspensión del precepto impugnado, desde la fecha de interposición del recurso para las partes, y desde que apareciera publicada la incoación en el "Boletín Oficial del Estado" para los terceros.

Han comparecido en el proceso las Cortes Valencianas representadas por su Presidente, con formulación de alegaciones en las que solicita que, en su día, el Tribunal dicte sentencia desestimatoria del recurso, y la Generalidad Valenciana representada por su Letrado, remitiéndose a las alegaciones de las citadas Cortes y apoyando en cualquier caso sus argumentos. Se ha personado el Senado, conforme al acuerdo adoptado por su Mesa, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

2. Por escrito registrado el 30 de abril de 1996, la Asociación de Médicos de Asistencia Pública Domiciliaria Interinos de la Comunidad Valenciana, por medio del Procurador don Enrique Hernández Tabernilla, comunica haber tenido noticia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su publicación en el BOE núm. 98, de 23 de abril de 1996, manifestando tener interés en su sustanciación conforme a lo previsto en el art. 81.1 LOTC y solicita personarse en el mismo en concepto de coadyuvante. En escrito registrado el 9 de mayo presenta dicha Asociación alegaciones interesando se declarase la constitucionalidad de la disposición recurrida y, mediante otrosí, que se levantara la suspensión acordada en el plazo más breve posible y en todo caso en un término no superior a cinco meses.

3. Por providencia de 21 de mayo la Sección acuerda incorporar a los autos los escritos de alegaciones recibidos de las Cortes y de la Generalidad Valencianas y conceder plazo de diez días a la representación de las anteriores instituciones y al Abogado del Estado para que expusieren lo que considerasen conveniente en relación con el escrito presentado por el Procurador don Enrique Pérez Tabernilla.

4. En escrito registrado el 29 de mayo el Abogado del Estado interesa la denegación a la Asociación antecitada de la posibilidad de personarse en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en calidad de coadyuvante, conforme a lo dispuesto en el art. 34.1 LOTC y a la jurisprudencia de este Tribunal sentada en el ATC 1203/1987, de 27 de octubre.

5. Por providencia de 18 de julio de 1996 la Sección acuerda oír a las partes personadas en el proceso para que, próxima la finalización del plazo de cinco meses desde que se produjo la suspensión del precepto impugnado en el recurso, expusieren lo que considerasen conveniente, en relación con el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión, en el plazo de cinco días.

6. El Abogado del Estado presenta sus alegaciones al respecto en escrito registrado el 22 de julio, interesando el mantenimiento de la suspensión, y el Presidente de las Cortes Valencianas lo hace mediante escrito registrado el 29 de julio, ratificándose en lo ya solicitado mediante Otrosí en su escrito de personación, esto es, en el levantamiento de la suspensión al finalizar el plazo previsto en el art. 161.2 CE.

7. Mediante Auto de 17 de septiembre de 1996, el Pleno del Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión.

8. Por Auto de fecha 20 del mismo mes y año, el Pleno del Tribunal acuerda denegar la solicitud formulada en nombre y representación de la Asociación de Médicos de Asistencia Pública Domiciliaria Interinos de la Comunidad Valenciana para que se la tuviera por personada en concepto de coadyuvante en el recurso de inconstitucionalidad 1279/96. Interpuesto por dicha Asociación recurso de súplica, y evacuado el pertinente trámite de audiencia a los personados en el proceso, trámite sólo cumplimentado por el Abogado del Estado interesando la desestimación de la súplica, el Pleno del Tribunal, mediante Auto de 17 de diciembre de 1996, acuerda desestimar dicho recurso.

9. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 8 de abril de 2003 se acuerda conceder a las partes un plazo de diez días para que alegasen los efectos que pudiera tener en la posible pérdida de objeto del recurso de inconstitucionalidad promovido, los contenidos del art. 22 y de la disposición adicional octava de la Ley de la Comunidad Valenciana 14/1997, de 26 de diciembre, de medidas de gestión administrativa y financiera y de organización. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 22 del mismo mes, el Letrado de la Generalidad Valenciana mediante escrito registrado el día 25, y la Presidenta de las Cortes Valencianas mediante escrito registrado el día 30, todos ellos del mismo mes de abril, consideran producida la pérdida de objeto en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Examinados los antecedentes y la conducta procesal de los promoventes del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, hemos de declarar extinguido éste, sin ulterior prosecución, por pérdida sobrevenida del objeto de

ambos recursos de inconstitucionalidad. En efecto, con la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno fue invocado expresamente el art. 161.2 CE instando la suspensión del precepto cuya conformidad constitucional se

negaba, y, en el momento oportuno, se acordó mantener la suspensión por este Tribunal mediante Auto de 17 de septiembre de 1990, de manera que difícilmente pudieron resultar afectados derechos del personal interino, que constituía el objeto de regulación

de la norma recurrida, o de terceros eventualmente interesados. Pues bien, hallándose suspendido el precepto recurrido, ha tenido lugar su tácita derogación por el nuevo régimen establecido en la citada Ley de la Comunidad Valenciana 14/1997, de 26 de

diciembre, de medidas de gestión administrativa y financiera y de organización, como concuerdan los comparecientes en el proceso y como, sin especial esfuerzo hermenéutico, se deduce de los términos del art. 22 y de la disposición adicional octava de la

citada Ley. En particular, en esta última se recogen expresamente los principios invocados como vulnerados por el Abogado del Estado para la consolidación del puesto de trabajo del personal interino afectado por el precepto de la Ley recurrida

habilitándose al Gobierno autonómico para el desarrollo y ejecución del procedimiento selectivo previsto, por lo que, con independencia de cómo haya podido desarrollarse dicho proceso de selección si eventualmente hubiere tenido lugar (cuestión que, como

bien afirma el Abogado del Estado, no podría ser objeto de conocimiento en el presente recurso), habida cuenta de que, dado el estado de pendencia en el que desde el inicio se ha encontrado la norma impugnada no ha podido generar efecto alguno, y siendo

claro, en fin, que la expulsión del ordenamiento por el propio legislador de una norma cuya declaración de inconstitucionalidad se nos había solicitado -vicisitud respecto de la que hemos afirmado que "la regla general en el ámbito de los recursos de

inconstitucionalidad, es que la derogación extingue su objeto" (SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, ó 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 3)-, el corolario es necesariamente que la continuación del proceso de inconstitucionalidad se ve privado de

interés constitucional y, en consecuencia, pierde su objeto.

De acuerdo con lo expuesto, el Pleno de este Tribunal

ACUERDA

Declarar la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 1279/1996, promovido por el Presidente del Gobierno contra la disposición adicional tercera de la Ley de la Generalidad Valenciana 8/1995, de 29 de diciembre, de medidas

fiscales, administrativas y de organización.

Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

AUTO 102/2004, de 13 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:102A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4311-2001, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el apartado cuarto del art. 330 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre.

Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión; interpretación de la norma legal manifiestamente irrazonable. Derecho al juez legal: contenido; Juez de apoyo; normas de atribución de competencias; reorganización del órgano no lesiva del derecho. Independencia e imparcialidad de los Tribunales: designación de sus miembros.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 26 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio firmado por el Secretario judicial de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 239/98 y del Auto de 11 de julio de 2001 por el que el Magistrado designado ponente para su resolución, una vez constituida la Sección Tercera de refuerzo con un sólo Magistrado, acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad a propósito del artículo segundo de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia, que adicionó un nuevo apartado 4 al artículo 330 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por su posible contradicción con los arts. 24.2 y 117.1 de la Constitución, en cuanto garantizan el derecho al Juez predeterminado por la Ley y el principio de inamovilidad de Jueces y Magistrados.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) La entidad mercantil Jaime Carrera, S.A., interpuso el 11 de marzo de 1998 recurso contencioso-administrativo contra una resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de Huesca por la que se impuso a uno de sus trabajadores una multa de 46.001 pesetas al considerar que había incumplido las normas reguladoras sobre mantenimiento del tacógrafo del vehículo que conducía.

b) El recurso fue registrado con el número 239/98. Fue admitido a trámite por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que reclamó el expediente administrativo a la Jefatura Provincial de Tráfico y, una vez recibido, dio traslado del mismo al recurrente para que en plazo de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a cabo en el plazo conferido.

c) El 4 de junio de 1998 se tuvo por deducida en tiempo y forma la demanda y se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, que la contestó oponiéndose a la misma. Tras recibir el pleito a prueba, el 25 de septiembre de 1998 el órgano judicial dio a las partes traslado para conclusiones. Tras su evacuación el recurso quedó pendiente de señalamiento el 3 de noviembre de 1998. d) El 15 de Junio de 2001 el Presidente de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ejecutando un anterior acuerdo de su Sala de Gobierno y de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, acordó la constitución de la Sección Tercera funcional de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, integrada por los cuatro Magistrados que forman la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la cual se daba efectividad a partir del siguiente día 18 de junio de 2001, asignándosele la resolución de una serie de recursos que estaban pendientes ante las otras Secciones.

e) El 20 de junio de 2001 la Sección Tercera (de refuerzo) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón asumió la competencia para resolver el recurso número 239/98, que inicialmente había sido atribuido a la Sección Segunda. Se designó ponente del mismo al Magistrado Sr. don Manuel Serrando Bonafonte que, conforme a las previsiones del apartado segundo de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pasó a ser único integrante de la misma para su resolución, por venir atribuida de futuro dicha competencia en la nueva Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

f) El 2 de julio siguiente se declararon los autos conclusos para Sentencia, se suspendió el plazo para dictarla y se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la supuesta contradicción del art. 330.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial con los arts. 117.1 y 24.2 CE, en cuanto garantizan el derecho al juez predeterminado por la ley y la inamovilidad de Jueces y Magistrados.

g) El Fiscal señaló en sus alegaciones que no era procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto la adscripción forzosa del Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal a la de lo Contencioso- Administrativo no supone un cambio de destino o traslado sino tan sólo un cambio de las funciones a desempeñar como Magistrado, que viene expresamente motivado por una causa temporal, como lo es la diferencia en el volumen de trabajo de sus diferentes Salas.

La sociedad recurrente adujo no tener nada que manifestar sobre la pertinencia de la duda de constitucionalidad planteada.

El Abogado del Estado, al evacuar sus alegaciones, manifestó que, en su opinión no procedía plantear la cuestión de constitucionalidad propuesta, pues la norma cuestionada no es contraria a los artículos 117.1 y 24.2 CE, por cuanto el principio de inamovilidad judicial que la Constitución proclama se refiere al mantenimiento de la condición de Juez o Magistrado en tanto no concurra alguna de las causas de pérdida o suspensión legalmente previstas, pero no se ve afectado por una norma como la que se pretendía cuestionar, pues sólo supone la adscripción del Juez a una Sala distinta de aquella para la que fue nombrado. En relación con la supuesta contradicción con el derecho al juez predeterminado por la ley, tras exponer la doctrina constitucional sobre su contenido, afirma que tampoco se produce en este caso, pues la adscripción del Magistrado que propone el planteamiento de la duda de constitucionalidad ha sido adoptada en ejecución de las previsiones de una Ley Orgánica que contempla dicha posibilidad con carácter general, sin alteración alguna de las normas de competencia y procedimiento, lo que permite descartar que se trata de un nombramiento ad hoc contrario a la Constitución.

h) Por Auto de 11 de julio de 2001 el Magistrado único integrante de la Sección Tercera (de refuerzo) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón acordó elevar cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 9/2000 citada, en particular de su artículo segundo que adiciona un apartado 4 al art. 330 LOPJ, por entenderla contraria a los arts. 117.1 y 24.2 CE, con la justificación que más adelante se expondrá.

i) Según se indica en el Auto referido, el Ilmo. Sr. Serrano Bonafonte fue nombrado Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por Real Decreto de 20 de abril de 1989, al ser designado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de entre la terna que le fue elevada por la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma.

3. La norma legal cuestionada es el apartado cuarto del art. 330 LOPJ, según la redacción dada por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia. Dicho precepto se integra en el Capítulo de la LOPJ dedicado a la provisión de plazas en los Juzgados, en las Audiencias y en los Tribunales Superiores de Justicia. El tenor literal del art. 330 LOPJ es el siguiente:

"Artículo 330. 1. Los concursos para la provisión de las plazas de Magistrados de las Salas o Secciones de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias se resolverán en favor de quienes, ostentando la categoría necesaria, tengan mejor puesto en el escalafón.

2. En cada Sala o Sección de lo contencioso-administrativo, una de las plazas se reservará a Magistrado especialista en dicho orden jurisdiccional, con preferencia del que ocupe mejor puesto escalafonal. Si la Sala o Sección se compusiera de cinco o más Magistrados, el número de plazas cubiertas por este sistema será de dos.

En cada Sala o Sección de lo Social, una de las plazas se reservará a Magistrado especialista en dicho orden jurisdiccional o que haya pertenecido al extinguido Cuerpo de Magistrados de Trabajo, con preferencia del que ocupe el mejor puesto escalafonal. Si la Sala o Sección se compusiera de cinco o más Magistrados, el número de plazas cubiertas por éste sistema será de dos.

3. En la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, una de cada tres plazas se cubrirá con un jurista de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma, nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa; las restantes plazas serán cubiertas por Magistrados nombrados a propuesta del Consejo General del Poder Judicial entre los que lleven 5 años en la categoría y tengan especiales conocimientos en Derecho Civil, Foral, o especial, propio de la Comunidad Autónoma.

4. Cuando la sensible y continuada diferencia en el volumen de trabajo de las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia lo aconseje, los Magistrados de cualquiera de ellas, con el acuerdo favorable de la Sala de Gobierno previa propuesta del Presidente del Tribunal, podrán ser adscritos por el Consejo General del Poder Judicial, total o parcialmente, y sin que ello signifique incremento retributivo alguno, a otra Sala del mismo Tribunal Superior de Justicia.

Para la adscripción se valorarán la antigüedad en el escalafón y la especialidad o experiencia de los Magistrados afectados y, a ser posible, sus preferencias."

4. La duda de constitucionalidad se justifica en el Auto por la que se promueve señalando que la adscripción forzosa a Sala distinta de la Civil y Penal de un Magistrado, designado por el procedimiento establecido en el art. 330.3 LOPJ (jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma correspondiente, nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa correspondiente) vulnera su inamovilidad y el derecho del justiciable a ser enjuiciado por el juez predeterminado por la ley, pues, dado su especial estatuto profesional (art. 331 LOPJ), no puede ser obligado a integrarse en ninguna otra Sala del Tribunal Superior de Justicia, ya que sólo pueden conocer de los asuntos específicamente atribuidos o que se atribuyan a la Sala para la que fue nombrado. Aduce además que dicha previsión legislativa es contradictoria con el hecho, también establecido en la ley, de utilizarse criterios de antigüedad, experiencia y especialidad que nunca concurrirán en quienes han accedido a la Carrera Judicial a través del sistema de designación antes reseñado.

5. Por providencia de 28 de octubre de 2003 la Sección Tercera del Pleno acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara procedente sobre la admisibilidad de la presente cuestión por su posible falta de relevancia y por si la misma pudiera resultar notoriamente infundada.

6. En escrito de alegaciones, registrado el 21 de noviembre de 2003, el Fiscal General del Estado interesó de este Tribunal la inadmisión de la cuestión planteada al concurrir los motivos puestos de manifiesto en la citada providencia. En su opinión el Magistrado promotor de la duda de constitucionalidad carece de legitimación procesal para plantearla, por cuanto lo ha hecho individualmente e integra de modo temporal una Sección que sirve de refuerzo a otro órgano judicial. Dicho de otro modo, entiende que sólo la Sección como tal, conforme al criterio de todos sus integrantes podría plantear, ex art. 163 CE y 35.2 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad, pues el correspondiente Auto debiera haber sido "firmado por todos los integrantes de la Sección para que adquiera eficacia y virtualidad procesal". Añade que, del contenido de la resolución dictada, parece deducirse que el Magistrado promotor de la duda ha hecho uso de un procedimiento de control concreto de la constitucionalidad de una ley, que tiene alcance general, para invocar una problemática individual que a él atañe en exclusiva, sin utilizar antes otros medios de impugnación de su adscripción a la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en el que se integra.

Entiende, asimismo, que la cuestión planteada nada tiene que ver con el objeto del proceso judicial de referencia en el que se ha planteado, y que, por ello, la resolución del recurso contencioso-administrativo en nada depende, incluso, de la eventual estimación de la cuestión planteada, por lo que no se expresa en la cuestión el juicio de relevancia que la haría admisible a trámite.

Por último, en cuanto al fondo de la misma, afirma que no hay afección al principio de inamovilidad judicial, tal y como fue definido en la STC 204/1994, por cuanto el Magistrado promotor de la duda no ha sido relevado de las funciones jurisdiccionales que tenía atribuidas, sino que a ellas se han agregado otras complementarias, por lo que no ha sido removido del cargo. De la misma forma descarta la aducida contradicción con el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley, dada la vocación de generalidad de la norma legal aplicada en este caso y su compatibilidad con las garantías que la jurisprudencia constitucional ha declarado que conforman el contenido del derecho fundamental que se cita como vulnerado (STC 37/2003). Concluye, por tanto, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 37.1 LOTC permite al Tribunal que mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, rechace en trámite de admisión una cuestión de inconstitucionalidad en el supuesto de considerarla notoriamente infundada. Esta expresión de "cuestión notoriamente infundada" es un concepto abierto que permite a este Tribunal un amplio margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad. A este respecto, desde nuestras primeras decisiones, hemos mantenido una línea interpretativa muy flexible a fin de fomentar la colaboración entre los órganos judiciales y la jurisdicción constitucional, con el fin de cumplir el mandato de asegurar la supremacía de la Constitución mediante la depuración del Ordenamiento jurídico a través de la expulsión de éste de las normas con fuerza de ley contrarias a la norma fundamental.

Ahora bien, el precepto reseñado permite inadmitir las cuestiones de inconstitucionalidad que se estimen notoriamente infundadas en la medida en que, como ocurre en este caso, el razonamiento que lleva a proponer la cuestión permita apreciar, sin necesidad de abrir debate sobre el tema, que la duda que alienta el Juez proponente sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas se basa en una interpretación de las mismas, o del precepto constitucional con el que se le supone en conflicto, absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que haya sido ya consagrada por este Tribunal (AATC 54/1996, 112/1996, 291/1996, 25/1997, 387/1997 y 69/1999, de 23 de marzo).

2. El Magistrado promotor de la cuestión fundamenta la duda de constitucionalidad señalando, sin añadir justificación adicional, que su adscripción forzosa a una Sala del Tribunal Superior de Justicia distinta de aquélla para la que fue designado (decisión que fue adoptada en ejecución de la previsión legislativa cuestionada), vulnera su inamovilidad y el derecho del justiciable a ser enjuiciado por el juez predeterminado por la ley. En su opinión esta afirmación se ve reforzada si se repara en el procedimiento por el cual accedió a la carrera judicial, recogido en el art. 330.3 LOPJ, antes transcrito, conforme al cual una de cada tres plazas de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia se cubrirá con un jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma correspondiente, que será nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial sobre una terna presentada por la Asamblea legislativa. E igualmente se apoya en la previsión establecida en el art. 331 LOPJ, en cuanto señala que "quienes accedieren a un Tribunal Superior de Justicia sin pertenecer con anterioridad a la Carrera Judicial, lo harán a los solos efectos de prestar servicios en el mismo, sin que puedan optar ni ser nombrados para destino distinto, salvo su posible promoción al Tribunal Supremo, por el turno de Abogados y otros juristas de reconocida competencia a que se refiere el art. 343", añadiendo que "a todos los demás efectos serán considerados miembros de la Carrera Judicial".

El Magistrado proponente considera que quienes, como es su caso, fueron nombrados por el procedimiento previsto en el art. 330.3 LOPJ para integrar la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, no pueden ser obligados a integrarse en ninguna otra Sala de dicho Tribunal por tener un estatuto jurídico diferente del ordinario de la carrera judicial, ya que sólo pueden conocer de los asuntos específicamente atribuidos o que se atribuyan a la Sala para la que son nombrados. Dicha interpretación se vería reforzada por el último párrafo del precepto cuestionado, pues, según dice, al establecer como criterios para la adscripción los de antigüedad, experiencia y especialidad, la previsión legal sólo puede estar refiriéndose a los Magistrados que al integrarse en el Tribunal ya eran miembros de la carrera judicial, y no a quienes se integraron en ella ex novo al ser designados miembros del Tribunal Superior de Justicia, pues además de carecer de antigüedad escalafonal, su experiencia y especialidad la han obtenido, precisamente, en el ámbito civil y penal para el que fueron designados.

La duda de constitucionalidad se completa señalando el Magistrado que no comparte la opinión del Ministerio Fiscal cuando afirma que el cambio de función con mantenimiento de destino que la previsión legislativa establece no afecta ni vulnera su inamovilidad, pues, en su opinión, se trata de un cambio de orden jurisdiccional que no ha sido solicitado y que además desoye las recomendaciones de especialización establecidas en la exposición de motivos de la Ley de demarcación y planta, razón por la que, concluye, no se considera predeterminado para actuar en la jurisdicción contenciosa, pues no deja de ser paradójico que se le asigne forzosamente al ejercicio de una función a la que no puede optar voluntariamente.

3. Como se expuso en los antecedentes, el Fiscal General del Estado considera que el Magistrado que ha promovido la duda de constitucionalidad que analizamos carece de legitimación procesal para suscitarla, dado que, integrado temporalmente en una Sección de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo ha hecho individualmente, sin que la hayan suscrito el resto de componentes de la Sección, por lo que no sería el "órgano judicial" al que los arts. 163 CE y 35.2 LOTC habilitan para su interposición.

El óbice procesal reseñado no puede ser atendido si tomamos en consideración que la competencia para resolver el recurso contencioso- administrativo en el que la cuestión ha sido propuesta le viene atribuida individualmente por ley al Magistrado promotor de la misma. En efecto, el apartado segundo de la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, previó que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia pudieran constituirse con un solo Magistrado para conocer de los procesos que, legalmente atribuidos a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, estuvieran pendientes ante dichas Salas en el momento de la entrada en vigor de aquella Ley. En aplicación de esta previsión legal, y para resolver el recurso que entonces pendía ante la Sección, ésta quedó constituida únicamente con el Magistrado Ponente (el Ilmo. Sr. Serrano Bonafonte), que, por ello, integraba el órgano judicial encargado de resolver el recurso y estaba, por tanto, habilitado para promover cuestión de inconstitucionalidad.

Tampoco constituye obstáculo procesal alguno, al margen de la viabilidad material de la duda suscitada, el hecho de que ésta no tenga que ver con el objeto del proceso planteado sino con la forma de constituir el órgano judicial que lo ha de resolver o con las garantías de imparcialidad que amparan a quien lo haya de integrar. La relación de dependencia del fallo con la validez de la norma que ha de aplicarse en el caso concreto, que prevé el art. 163 CE, se extiende tanto a la norma sustantiva que ha de tomarse en consideración para resolver el litigio como a aquellas a través de las cuales se constituye el órgano de enjuiciamiento, así como a las reglas procesales que estipulan el proceso que ha de seguirse para su resolución, es decir, el modo de resolver. Otro entendimiento de la previsión constitucional llevaría a excluir del control de constitucionalidad a todas las normas procesales, pues las mismas, por su propia naturaleza, no expresan criterio alguno sobre el objeto del litigio que se analiza en cada proceso. Dicho de otro modo, la relación entre el fallo del proceso judicial y la validez de la norma cuestionada (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 1) se refiere tanto al contenido de la resolución que habría de dictarse en aplicación de la ley como a la misma posibilidad de pronunciar dicha resolución sin violentar las garantías del juicio justo, entre ellas, singularmente, las que proclaman el derecho al juez predeterminado por la ley y el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), del que el principio de inamovilidad judicial no es sino uno de sus mecanismos de garantía.

4. Delimitado así el objeto de la duda de constitucionalidad y su fundamentación, y despejadas las dudas de procedibilidad planteadas, coincidimos con el Fiscal General del Estado cuando afirma que la cuestión suscitada, que considera que el art. 330.4 LOPJ contradice los arts. 117.1 y 24.2 CE, se apoya en una interpretación de la Constitución y de las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuestionadas absolutamente diversa de la que es común en nuestra comunidad jurídica o de la que ha sido ya consagrada por este Tribunal.

Conforme al art. 117.1 CE: "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley".

Afirma el promotor de la cuestión que el precepto legal cuestionado atenta a su inamovilidad por cuanto, tras él, su estatuto jurídico establece la posibilidad de que, cuando la sensible y continuada diferencia en el volumen de trabajo de las distintas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia lo aconseje, el Consejo General del Poder Judicial, previa propuesta del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, con el acuerdo favorable de su Sala de Gobierno, acuerde su adscripción forzosa a otra Sala del mismo Tribunal Superior de Justicia; en este caso lo fue a la Sala de lo Contencioso- Administrativo.

No se aprecia, sin embargo, que la previsión legal que se denuncia, establecida con carácter abstracto y aplicada en el caso concreto, sea contraria al art. 117.1 CE en cuanto propugna un Poder Judicial constituido por Jueces y Magistrados independientes e inamovibles.

La inamovilidad que la Constitución propugna de los integrantes del Poder Judicial es una garantía personal de su independencia que les permite actuar con imparcialidad. Según ha recordado este Tribunal en su STC 204/1994, de 11 de julio (FJ 10), dicha garantía significa que "nombrado o designado un Juez o Magistrado conforme a su estatuto legal no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables tasadas o limitadas y previamente determinadas". Por ello el art. 117.2 CE declara a continuación que "los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley". Se trata, pues, de garantizar la estabilidad en el cargo, la permanencia en el puesto y la sede judicial para la que han sido nombrados, sustrayéndoles así a todo traslado o cese que no sea voluntario o dispuesto en virtud de causas razonadas y legalmente establecidas con carácter previo.

En el caso presente se aprecia, en primer lugar, que la previsión legal cuestionada no provoca remoción alguna de las funciones que como Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal corresponden al Magistrado promotor de la cuestión. Todos los asuntos que tenía asignados en tal Sala siguen siendo de su competencia. No pierde su destino anterior, para el que fue nombrado, por su adscripción forzosa y suplementaria a otra Sala del mismo Tribunal Superior. Sencillamente se amplían temporalmente, por razón de la adscripción, sus competencias jurisdiccionales, pasando a ser responsable, no sólo de los asuntos de la competencia de la Sala de lo Civil y Penal, sino también de aquellos otros que le sean asignados para su resolución en la Sala de lo Contencioso-Administrativo. A lo que ha de añadirse que la adscripción forzosa, ya lo hemos dicho, es temporal, viene motivada por la existencia de diferencias de volumen de trabajo entre las distintas Salas, y, según la previsión legal, quien la desempeña mantiene su estatuto judicial en el ejercicio de las nuevas funciones que le son atribuidas.

Si atendemos a su finalidad la previsión legal se dirige objetivamente a optimizar los recursos personales mediante la utilización de aquellos Magistrados cuya carga de trabajo justifique la asignación complementaria de otras funciones. No hay, por tanto, designación orgánica alguna que altere las normas competenciales de conocimiento (ATC 111/1982, de 10 de marzo). No se aprecia ninguna perturbación de la independencia judicial que permita suponer que se trata de crear Jueces ad hoc o elegir de entre los Magistrados a los más favorables a unos u otros criterios de interpretación de la ley. La previsión legal introduce además suficientes garantías como para evitar que la adscripción se haga con criterios discrecionales (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 15): es precisa la previa petición del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, el informe favorable de su Sala de Gobierno (elegida por los propios miembros del Poder Judicial) y el acuerdo mayoritario del Consejo General del Poder Judicial. Son cautelas suficientes como para descartar cualquier utilización arbitraria de la previsión legal analizada.

En definitiva, desde la perspectiva aducida, la que garantiza la inamovilidad de Jueces y Magistrados como parte de un estatus jurídico favorecedor de su independencia e imparcialidad, la duda planteada puede ser calificada de notoriamente infundada.

5. En íntima relación con lo ya analizado el Auto por el que se plantea la duda de constitucionalidad aduce la posible vulneración en el caso concreto, si hubiera de resolverlo, del derecho del justiciable al juez predeterminado por la ley, pues, según aduce el Magistrado proponente de la cuestión, no se siente Juez predeterminado, tanto por razón de su modo de acceso a la carrera judicial (art. 330.3 LOPJ) como por su especialización.

En esta materia el cuerpo de doctrina constitucional es mucho más extenso y su simple aplicación al supuesto analizado permite afirmar ya el carácter manifiestamente infundado de la duda.

Junto a la inamovilidad, antes analizada, la predeterminación legal de la jurisdicción y competencia de los Tribunales es otra garantía institucional al servicio de la imparcialidad del Poder Judicial que deviene, en cada caso concreto, un derecho fundamental de los justiciables. Parece claro que de nada valdría contar con Jueces independientes de los demás poderes del Estado e inamovibles en sus cargos si su competencia sobre un asunto concreto no les fuera atribuida por criterios generales legalmente predeterminados, sino mediante criterios ad hoc y post factum. Los estudios doctrinales coinciden en situar el origen de la exigencia de predeterminación legal en la reacción frente al extendido sistema de delegaciones y avocaciones existentes en el sistema penal de la monarquía absoluta. Lo que se inicia como una reivindicación profesional de los Jueces delegados en favor de la estabilidad de sus funciones acaba convirtiéndose, tras la consolidación de la doctrina de la división de poderes, en una garantía más de la independencia e imparcialidad de la jurisdicción. La razón de esta garantía no estriba en la imposibilidad de que el Juez concreto llamado a juzgar tras ser designado ad casum pudiera juzgar con imparcialidad, sino en que sobre él pesaría la sospecha fundada de ser un Juez parcial, de que el juicio no se podría desarrollar con la necesaria confianza del público y, menos aún, de las partes.

Para delimitar el contenido del derecho fundamental que se dice vulnerado por la norma cuestionada conviene traer aquí a colación la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual "el derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley ... exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional ... exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta -y que se recoge expresamente en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales-, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse" (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2).

Y sobre la posibilidad de adoptar medidas de política judicial dirigidas a una mejor distribución de los recursos personales que integran la Administración de Justicia, este Tribunal ha admitido en la citada Sentencia que "no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público -las llamadas 'necesidades del servicio'-, de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren dentro de la Administración de Justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncionalidades del sistema. Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar la independencia e imparcialidad de éstos" (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, 64/1997, de 7 de abril, y 238/1998, de 15 de diciembre)

Dicho en palabras de la STC 101/1984, de 8 de noviembre: "La predeterminación legal del Juez significa que la ley, con generalidad y con anterioridad al caso, ha de contener los criterios de determinación competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el Juzgado o Tribunal llamado a conocer del caso. El ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales (art. 117.3 CE), pero, como es obvio, no a cualquiera de ellos en cualquier caso, sino, en cada uno de éstos, a aquel órgano judicial que resulte predeterminado por las leyes, 'según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan' (art. 117.3 CE). La interpretación sistemática entre el art. 24.2 y el 117.3, ambos de la Constitución, pone de manifiesto que la garantía de la independencia e imparcialidad de los Jueces, 'que constituye el interés directo protegido por el derecho al Juez ordinario predeterminado' radica en la ley. La generalidad de los criterios legales garantiza la inexistencia de Jueces ad hoc; la anterioridad de tales criterios respecto al planteamiento procesal del litigio garantiza que una vez determinado en concreto el Juez de un caso en virtud de la aplicación de los criterios competenciales contenidos en las leyes, el Juez del caso no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos".

Este Tribunal ha admitido ya en anteriores resoluciones la legitimidad del cambio competencial post factum cuando éste es fruto de una ley que determina nuevos criterios generales. Así en la STC 307/1993, de 25 de octubre (FJ 3), después de recordar la doctrina citada que determina el contenido esencial del derecho fundamental analizado, se afirmó que "de la anterior doctrina no puede desprenderse que la 'predeterminación' del Juez impida que toda modificación orgánica y funcional pueda tener incidencia en los procedimientos ya iniciados, pues si la ratio del derecho es proteger la imparcialidad, cuando estas modificaciones se realicen por norma de rango adecuado, con criterios objetivos y de generalidad, existe una presunción de que el cambio normativo no persigue atentar contra la imparcialidad y, por tanto, no resulta contraria al derecho al Juez predeterminado por la ley (ATC 381/1992)".

6. En el caso presente, al igual que en los analizados en las SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, y 238/1998, de 15 de diciembre (referidos a la creación de Secciones bis, de refuerzo, en las Audiencias Provinciales) la adscripción temporal y forzosa de Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal a la de lo Contencioso-Administrativo no ha supuesto la creación de un órgano judicial nuevo, sino que, manteniendo el existente, se produjo en la segunda de ellas, a la que correspondía en todo caso el conocimiento del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad actora en el proceso judicial, "una reorganización en su composición para evitar la paralización de los asuntos de los que estaba conociendo, a los efectos de evitar el evidente y grave daño que ello produciría, en especial a los justiciables, y, en definitiva, a la sociedad".

Los Magistrados que pasaron a formar parte de dicha Sección de refuerzo fueron integrados en la misma en virtud de una Ley cuyo contenido, como analizamos antes, asegura suficientemente la independencia e imparcialidad de sus miembros, pues tanto el procedimiento de adscripción como sus criterios informadores tienen carácter genérico, lo que permite despejar cualquier sospecha abstracta de parcialidad. Como se dijo en la STC 307/1993, de 25 de octubre (FJ 3, con criterio reiterado por la STC 213/1996, de 19 de diciembre, FJ 4), cuando se dan las condiciones expuestas "existe una presunción de que el cambio normativo no persigue atentar contra la imparcialidad y, por tanto, no resulta contrario al derecho al Juez predeterminado por la Ley (ATC 381/1992)".

En conclusión, la duda es manifiestamente infundada desde las perspectivas alegadas: la creación del órgano judicial que ha de resolver el recurso contencioso-administrativo pendiente había sido decidida por la Ley con carácter previo a su interposición, la integración del Magistrado promotor de la cuestión en la Sección de refuerzo que va a resolver el recurso no ha supuesto derogación alguna de las competencias que ya tenía atribuidas y el órgano judicial en cuestión no puede ser calificado de excepcional o extraordinario, dada la diversidad de asuntos que le han sido encomendados y el criterio determinante de su asignación, el retraso de la Sala que se refuerza en la tramitación de los asuntos antes ella pendientes.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el art. 37.1 de nuestra Ley Orgánica en relación con el art. 35.1 de la misma, el Pleno del Tribunal Constitucional

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Tercera (de refuerzo) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida con un sólo Magistrado, en relación con el apartado

cuarto del art. 330 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por el artículo segundo de la Ley Orgánica 9/2000 de 22 de diciembre, sobre medidas urgentes para la agilización de la Administración de Justicia.

Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

AUTO 103/2004, de 13 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:103A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 15-2003, planteada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real, en relación con el art. 319.2 del Código penal.

Cuestión de inconstitucionalidad: inadmisión; planteamiento antes de hallarse conclusa la causa penal. Delitos contra la ordenación del territorio. Principio de proporcionalidad: pena no proporcional. Proceso penal: momento para plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de enero de 2003, dirigido al Presidente del Tribunal Constitucional, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real expone que en el rollo de apelación núm. 116-2002 se promueve elevar al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad planteada en dicho rollo con el testimonio de los autos y de las alegaciones de las partes. La documentación aportada incluye el Auto de 10 de diciembre de 2002 en el que se acuerda por dicha Audiencia Provincial plantear ante este Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad del art. 319.2 del Código penal.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes: a) La Fiscalía de Ciudad Real presentó el 9 de noviembre de 2001 en el Juzgado Decano de Ciudad Real una denuncia contra doña María Francisca García-Pliego como presunta autora de un delito contra la ordenación del territorio del art. 319.2 CP, fundamentado en que la denunciada era titular de una parcela en el término municipal de Carrión de Calatrava, calificada como suelo rústico no urbanizable, en la que había construido una vivienda unifamiliar de dos plantas, que no era legalizable. b) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Ciudad Real por Auto de 23 de noviembre de 2001 acordó incoar las diligencias previas núm. 1979-2001 y tras diversas actuaciones dictó el Auto de 11 de diciembre de 2001 acordando el sobreseimiento libre y el archivo de las diligencias. Contra dicho Auto el Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma que fue desestimado por Auto de 28 de enero de 2002 al considerar que el ámbito de sujetos activos del art. 319.2 CP está restringido a personas profesionales y no a promotores individuales privados, por lo que los hechos denunciados no serían constitutivos de delito. c) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, al considerar que el art. 319.2 CP no excluye del ámbito de sujetos activos a los promotores individuales. Admitido el recurso de apelación en ambos efectos por providencia de 21 de febrero de 2002 y habiéndose concedido plazo legal a las demás partes personadas para alegaciones, se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para su resolución. d) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, por providencia de 19 de noviembre de 2002, acordó dar audiencia a las partes, otorgando un plazo común de 10 días para que pudieran alegar lo que estimaran conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional respecto del art. 319.2 CP, en relación con los arts. 9.3, 17 y 25 CE. Las dudas de constitucionalidad se basan en que, conforme al tenor literal de dicho precepto, interpretado de acuerdo con lo previsto en la Ley de Ordenación de la Edificación, cuando un particular realiza una edificación no autorizable en suelo no urbanizable, cometería un delito contra la ordenación del territorio. Ello implicaría la criminalización de todas las conductas administrativas irregulares de edificación en suelo no urbanizable con independencia de la gravedad del atentado o del carácter profesional o no del autor. De ese modo, la dicción del precepto, al no determinar que ha de entenderse por promotor, rompe con el principio de proporcionalidad con el resto de los delitos contemplados en el título XVI CP en los que se exige que la conducta típica esté presidida por el concepto de gravedad. E, igualmente, la política municipal de ordenación urbanística sobre calificación del suelo y la posibilidad de regularización de las edificaciones irregulares incidirían en el tipo más allá de los márgenes que el principio de seguridad jurídica implica. Todo lo que contrasta con la pena privativa de libertad prevista que provoca una extensión desmesurada de la esfera de las conductas punibles. e) El Ministerio Fiscal, por escrito de 2 de diciembre de 2002, se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, considerando que el tipo penal no pretende la criminalización de todas las conductas administrativas irregulares en que se construye sin licencia o fuera de los límites de la licencia sino sólo de aquéllas en que, además, la urbanización no es legalizable conforme a la legislación urbanística, por lo que no cabe afirmar que se ha incurrido en infracción del principio de proporcionalidad, ya que no resulta irracional teniendo en cuenta la conducta que castiga y la pena que impone. f) Por escrito de 2 de diciembre de 2002 la denunciada considera pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, adhiriéndose a los argumentos de la providencia.

3. Por Auto de 10 de diciembre de 2002, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real acordó plantear ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad del art. 319.2 CP, en relación con los arts. 9.3, 17 y 25 CE. En dicho Auto se justifica que la cuestión no se plantea por la interpretación o alcance del ámbito de los sujetos activos descritos en el tipo penal y, especialmente, en relación con el concepto de promotor, sino por las quiebras del principio de proporcionalidad y de seguridad jurídica que provoca la redacción de dicho precepto. En concreto, se justifica la posible existencia de un quiebra del principio de proporcionalidad en la siguientes razones: la primera, porque el art. 319.2 CP establece penas privativas de libertad para una conducta ilegal o irregular administrativamente que no consiste necesariamente en un atentado grave, frente al resto de conductas típicas del título XVI CP, que están presididas por la exigencia de la gravedad. La segunda, porque la criminalización prevista en el art. 319.2 CP sólo dejaría subsistente en el ámbito administrativo conductas calificadas como infracción leve en supuestos de falta de licencia, proyecto o algún trámite. La tercera, porque el art. 319.2 CP, al tratarse de un tipo penal en blanco, posibilita, merced a las competencias sobre calificación del suelo de la Administración, que dos conductas no sean igualmente sancionables. La cuarta, porque el art. 319.2 CP permite una reacción penal innecesaria ante infracciones de menor levedad e, incluso, aunque se entendiera adecuada la reacción penal, la pena privativa de libertad es desproporcionada para dichas conductas. En relación con la quiebra de la seguridad jurídica se considera que la extensión del tipo puede llevar a situaciones de desigualdad y arbitrariedad, fuertemente condicionadas por la sucesión de planeamientos y recalificaciones que podrían provocar la sanción de una conducta por construcción en terreno rústico que con escaso margen temporal sea calificado como urbanizable. Igualmente, se destaca que el tipo penal carece de una necesaria definición del núcleo del delito con lo que no se establece una debida autonomía con las infracciones administrativas.

4. Por providencia de 25 de marzo 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, conforme a lo previsto en el art. 37.1 LOTC, expusiera lo que considerara conveniente sobre la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si no reuniera el requisito procesal de haberse planteado una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia (art. 35.2 LOTC) y por si estuviera notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 15 de abril de 2003, interesando su inadmisión tanto por haberse planteado la cuestión de inconstitucionalidad prematuramente en el tramite de un recurso de apelación contra un Auto de sobreseimiento, sin esperar al momento previo al de dictar Sentencia; como por su notoria falta de fundamento, ya que no cabe apreciar infracción de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, pues el precepto cuestionado protege un bien jurídico reconocido de manera expresa en la Constitución y lo hace con una sanción que permite al juez su modulación atendiendo a las circunstancias concurrentes y su tipificación no crea incertidumbre en los destinatarios, viniendo definidos sus conceptos básicos tanto en la legislación autonómica como estatal.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 319.2 CP por posible vulneración del principio de proporcionalidad y de seguridad jurídica. La Fiscalía General del Estado considera que no se ha cumplido el requisito procesal de haberse planteado una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, además de que está notoriamente infundada.

2. El art. 37.1 LOTC establece que podrá el Tribunal rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o fuera notoriamente infundada la cuestión suscitada. El art. 35.2 LOTC incluye entre los requisitos procesales que sólo se podrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia. En ese sentido, el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en momento procedimental anterior al indicado provoca, en principio y conforme al art. 37.1 LOTC, su inadmisión por prematura.

Este Tribunal ha sostenido la necesidad de hacer una aplicación flexible de dicho requisito procesal en casos excepcionales basado, por un lado, en razones de economía procesal y, por otro, para dar cumplimiento al fin de hacer efectiva la colaboración entre el Juez ordinario y el Tribunal Constitucional que la cuestión de inconstitucionalidad entraña, en la que es prevalente el interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico de leyes que ofrecen duda de constitucionalidad. Esta posibilidad excepcional, en todo caso, ha sido constreñida, como regla general, a las leyes procesales, y sólo se ha considerado admisible en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta Sentencia no pudieran aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 54/1983, de 21 de junio, FFJJ 2 y 3; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2.c; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; 76/1992, de 14 de mayo, FJ 2.a; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2 o 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 2; y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2; 60/1991, de 12 de febrero, FJ 2; 92/1991, de 12 de marzo, FJ 3; 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 203/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 10 de noviembre, FFJJ 1 y 2, o 24/2000, de 18 de enero, FJ 2).

Más en concreto, este Tribunal ha considerado prematuras las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por órganos judiciales del orden penal contra normas penales sustantivas en fase de instrucción, cuando de ello dependía un eventual archivo de las actuaciones (STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 2.b, y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2, y 203/1998, de 29 de septiembre, FJ 2), lo mismo que en el caso en que fueran planteadas como cuestión previa en la vista oral (ATC 236/1998, de 10 de noviembre, FJ 2) o en el trámite del recurso de apelación contra una Sentencia, antes de pronunciarse sobre proposición de prueba y celebración de vista oral en esa segunda instancia (ATC 24/2000, de 18 de enero, FJ 2), ya que en todos esos momentos procesales todavía no es posible saber si la norma que se cuestiona es aquella de la que va a depender el fallo, pues pudiera ocurrir que esta norma no llegara a aplicarse porque no se probaran los hechos denunciados, existiera otra norma penal que desplazara aquélla o, en fin, por cualquier otro motivo que impidiera la aplicación de la norma cuestionada.

Por tanto, debe concluirse que no cumple el requisito del art. 35.2 LOTC, sobre el momento procesal adecuado para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aquellos supuestos en que el órgano judicial en fase de instrucción plantea la cuestión sobre una norma sustantiva, aunque de ello dependa un eventual sobreseimiento y archivo de las actuaciones, ya que la aplicabilidad de la norma penal sustantiva cuestionada a los hechos que se enjuician todavía depende forzosamente de las ulteriores actuaciones procesales y muy concretamente de los resultados del juicio oral que, en su caso, se deba celebrar.

3. En el presente caso, atendiendo a la doctrina expuesta anteriormente, debe entenderse que la cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada de forma prematura, ya que se constata que la Audiencia Provincial la ha presentado en un momento procesal en que las actuaciones judiciales estaban todavía pendientes de resolución de un recurso de apelación contra la desestimación de un recurso de reforma contra el Auto de sobreseimiento libre y archivo y, por tanto, en fase de instrucción. Con ello, por la temprana fase procesal en que se encuentra la causa, todavía no es posible saber si va a depender el fallo de la norma que se cuestiona, ya que ni siquiera se ha formulado escrito de acusación ni se ha celebrado juicio oral, por lo que ni se sabe si finalmente la acusación será por este delito, los hechos denunciados van a quedar probados o existirá otra norma penal que desplazará aquélla.

Por tanto, la presente cuestión de inconstitucionalidad está incursa en la causa de inadmisión de no haber sido planteada una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia (art. 37.1, en relación con el art. 35.2 LOTC).

Por lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

AUTO 104/2004, de 13 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:104A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Desestima el recurso de súplica sobre alcance de la suspensión de la Ley impugnada en el recurso de inconstitucionalidad 7552-2003, planteado por el Presidente del Gobierno respecto a la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, sobre investigación con preembriones humanos

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: desestimación. Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas: ratificación de la suspensión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 16 de diciembre de 2003, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro, publicada en el "Boletín Oficial de la Junta de Andalucía" núm. 210, de 31 de octubre de 2003. La demanda contenía invocación del art. 161.2 CE, en relación con el art. 30 LOTC, para que la admisión del recurso produjera la suspensión de la vigencia de la Ley.

2. Mediante providencia de 15 de enero de 2004, se acordó admitir a trámite el recurso antes señalado; dar traslado de la demanda, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados, al Senado, así como al Parlamento de Andalucía y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, para que pudieran personarse y alegar lo que estimaren conveniente; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2, y en consecuencia se acordó suspender la vigencia de la Ley impugnada y, por último, se ordenó la publicación del recurso tanto en el "Boletín Oficial del Estado" como en el de la Junta de Andalucía.

3. La representación procesal de la Junta de Andalucía, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 23 de enero de 2004, interpuso contra la providencia mencionada en el apartado anterior, recurso de aclaración y subsidiario de súplica, de conformidad con el art. 93.2 LOTC. Se centraba el recurso en que se aclarara o, en su caso, se determinara por este Tribunal, que la suspensión acordada en la providencia recurrida debía limitarse a unos concretos preceptos y no a la Ley completa, ya que consideraba que el recurso planteado por el Presidente del Gobierno contra la Ley 7/2003, de 20 de octubre, del Parlamento de Andalucía, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro, se limitaba a la impugnación de determinados preceptos y no afectaba al texto completo de la Ley.

4. Mediante providencia de 24 de febrero de 2004, se acordó no haber lugar a la aclaración solicitada de la providencia de 15 de enero de 2004, y admitir a trámite el recurso de súplica que, con carácter subsidiario, se había interpuesto por la representación de la Junta de Andalucía y, en consecuencia, se acordó oír por término común de tres días a la Abogacía del Estado y a la representación del Parlamento de Andalucía para que alegaran lo que estimaran conveniente al respecto, conforme a lo dispuesto por el citado art. 93.2 LOTC.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito de 1 de marzo de 2004, formuló las alegaciones pertinentes en la tramitación del presente recurso de súplica. En ellas aduce que, como se desprende del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 2003 y del propio suplico de la demanda en que formaliza el recurso de inconstitucionalidad planteado, la impugnación se dirige contra la totalidad de la Ley 7/2003 del Parlamento andaluz; por ello considera que la pretensión de la representación autonómica es improcedente, ya que entra realmente a enjuiciar una cuestión de fondo, cuyo examen corresponderá al Tribunal cuando resuelva mediante Sentencia, por lo que insta la desestimación del recurso de súplica planteado.

6. La representación del Parlamento de Andalucía, por su parte, en escrito de 2 de marzo de 2004, solicitó la resolución del recurso de súplica en los términos que este Tribunal estime ajustados a Derecho; solicitando, asimismo, que en la resolución se haga constar de manera explícita, que el pronunciamiento que se adopte lo sea a los limitados y exclusivos efectos del inicial trámite de admisión del presente recurso de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de súplica, la Junta de Andalucía solicita que se revoque la providencia impugnada, y que se dicte otra por la que se acuerde que la suspensión de la Ley recurrida se limita, exclusivamente, a los preceptos que la Junta considera impugnados (arts. 1; 2.3; 3; 4.2 y 6.2.a y disposición transitoria segunda). Argumenta que el Estado, con manifiesto abuso de derecho y fraude procesal, ha utilizado el privilegio que le brinda el art. 161.2 CE, no sólo para suspender la vigencia de aquellos artículos de la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003 que considera contrarios a la Constitución sino, asimismo, para la suspensión de toda la Ley. Considera, al efecto, que los fundamentos del recurso planteado por el Abogado del Estado circunscriben su análisis de constitucionalidad a tan sólo seis preceptos, siendo así que en el suplico de la demanda se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del articulado de la Ley. Concluye así afirmando que la suspensión acordada en la providencia impugnada es más amplia que la propia impugnación constitucional.

2. Analizado tanto el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 15 de enero de 2004, como las alegaciones evacuadas por la Abogacía del Estado y la representación del Parlamento de Andalucía, no cabe sino ratificar el contenido de la providencia impugnada. En efecto, del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día por el Gobierno de la Nación contra la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003 se desprende sin mayor dificultad que la impugnación abarcaba el texto completo de la Ley. Así se infiere, con suficiente claridad, no sólo del suplico de la demanda formulada por la Abogacía del Estado, sino también de las alegaciones contenidas en el cuerpo de la misma, referidos ambos al texto íntegro o completo de la Ley autonómica impugnada. No se aprecia, por ello, en contra de lo alegado por la Junta de Andalucía, abuso de derecho o fraude procesal alguno en la actuación del Estado en el presente recurso de inconstitucionalidad. Por todo ello, procede la desestimación del recurso de súplica interpuesto por la representación de la Junta de Andalucía y, en consecuencia, ratificar el contenido de la providencia recurrida; debiendo precisarse, por otra parte y como solicita la representación del Parlamento de Andalucía, que la suspensión en su día acordada lo es a los exclusivos efectos del trámite de admisión del recurso de inconstitucionalidad planteado.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por la Junta de Andalucía contra la providencia de 15 de enero de 2004, que se confirma en el extremo impugnado.

Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

AUTO 104/2004, de 13 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:104A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Desestima el recurso de súplica contra denegación de personación en el recurso de inconstitucionalidad 7552-2003, planteado por don Julio Ángel Martínez Gámez y otra, respecto a la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, sobre investigación con preembriones humanos

Actos propios. Procesos constitucionales: coadyuvante, denegado. Recurso de amparo: comparecencia de terceros interesados; legitimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Don Julio Ángel Martínez Gámez y doña María Isabel Arribas Castillo mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 26 de diciembre de 2003, y don Juan Manuel Cano Cano, en escrito con fecha de entrada 31 de diciembre de 2003, solicitaron, al amparo del art. 81.1 LOTC, su personación como coadyuvantes en el presente recurso de inconstitucionalidad. Argumentaban que, en su condición de padres de niños con determinadas patologías neurológicas que pudieran beneficiarse de la investigación con preembriones humanos, debían ser tenidos como parte coadyuvante de la Junta de Andalucía, en defensa del mantenimiento de la Ley impugnada.

2. Mediante providencia de 16 de enero de 2004, se tuvieron por recibidos los anteriores escritos y la documentación que adjuntaban y, con base en la doctrina de este Tribunal recogida, entre otros, en el ATC 172/1995, de 6 de junio, se acordó no haber lugar a la personación solicitada como coadyuvantes, sin perjuicio de reconocer en los solicitantes un plausible y justificado interés legítimo de velar por la salud y calidad de vida de sus hijos, en orden al mantenimiento de la Ley impugnada.

3. Don Julio Ángel Martínez Gámez y doña María Isabel Arribas Castillo, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 5 de febrero de 2004, interpusieron contra la anterior providencia recurso de súplica, reiterando que ostentaban un interés legítimo en el presente proceso constitucional, y en consecuencia, en virtud del art. 81.1 LOTC, debía tenerse a los solicitantes como coadyuvantes de la Junta de Andalucía.

4. Mediante providencia de 24 de febrero de 2004, se acordó admitir a trámite el recurso de súplica planteado y oír al Abogado del Estado y a la representaciones del Parlamento y de la Junta de Andalucía, por plazo común de tres días, para que alegaran lo que estimaran conveniente.

5. El Abogado del Estado mediante escrito de 1 de marzo de 2004, solicitó la desestimación del presente recurso de súplica, al entender que es el art. 34.1 LOTC el aplicable a este supuesto concreto, y no el art. 81.1 invocado por los recurrentes. Considera que ha de estarse a la doctrina sentada por este Tribunal, conforme a la cual, al concurrir en el recurso de inconstitucionalidad la nota de "generalidad" en cuanto a su objeto material, es impensable la existencia de un interés directo que pudiera legitimar la intervención de un tercero a fin de defender la constitucionalidad de la disposición con rango de ley. Concluye la representación procesal del Gobierno mostrando el más absoluto respeto al interés de los recurrentes, al tratar éstos de salvaguardar el derecho a la protección de la salud de sus hijos menores de edad, pero recuerda que lo que se discute en el presente recurso de inconstitucionalidad es la titularidad de una competencia, por lo que no pueden intervenir sujetos o personas no directamente alcanzados por el conflicto competencial.

6. La representación del Parlamento de Andalucía mediante escrito de 2 de marzo de 2004, solicitó la resolución del presente recurso de súplica en la forma que este Tribunal estime ajustada a Derecho. No se han recibido alegaciones de la Junta de Andalucía.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de súplica, argumentan los recurrentes que la providencia recurrida infringe los arts. 24.1. y 2 CE y el art. 81.1 LOTC, en relación con el art. 10.2 CE, y asimismo, consideran vulnerados los arts. 6.1 y 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; consideran en primer lugar que el Tribunal ha actuado contra sus propios actos, ya que, frente a una primera solicitud en relación al número de registro del presente recurso de inconstitucionalidad, los recurrentes obtuvieron cumplida respuesta, y alegan que si no ostentan legitimación alguna no deberían haber obtenido contestación por parte de este Tribunal. En segundo lugar manifiestan que el art. 81.1 LOTC, regula tanto la postulación como la legitimación en los procesos constitucionales, y por tanto ostentan la legitimación necesaria al ser titulares de un interés directo en el asunto; por ultimo entienden que la reiterada jurisprudencia de este Tribunal interpreta erróneamente la participación de particulares en los procesos constitucionales.

2. Pues bien, no cabe sino reiterar que existe "en los recursos de inconstitucionalidad, una consolidada doctrina constitucional, según la cual, de acuerdo con los arts. 32 y 34 LOTC, el legislador ha configurado el referido proceso de forma tal que sólo permite la comparecencia en él de los órganos o fracciones de órganos taxativamente enumerados en los referidos preceptos y en los supuestos que contemplan, de modo que quedan excluidos del mismo cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueren los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o de los actos o situaciones jurídicas realizados y desarrollados en aplicación de la Ley (AATC 387/1982, 33/1986, 1203/1987, 280/1990). Como este Tribunal ha señalado en el ATC 172/1995, (...) la naturaleza abstracta de estos recursos, limitados al enjuiciamiento de la constitucionalidad de una Ley, ha de excluir, como regla general, la intervención de cualquier persona distinta a las enunciadas en los arts. 162 CE, 32 y 34 LOTC, de cuya lectura claramente se infiere que no son posibles otras personaciones en el recurso de inconstitucionalidad que las de los expresamente legitimados por dichos preceptos." (ATC 378/96, de 17 de diciembre).

Finalmente, por lo que respecta a la alegación relativa a que este Tribunal ha actuado contra sus propios actos, al haber comunicado al recurrente Sr. Martínez Gámez el número de procedimiento del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre, para después negarle legitimación, es evidente que carece de fundamento, ya que la información solicitada y ofrecida, no implica en modo alguno que se le confiera legitimación para intervenir como coadyuvante en el presente proceso de inconstitucionalidad.

Procede, en consecuencia, desestimar el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 16 de enero de 2004.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por don Julio Ángel Martínez Gámez y doña María Isabel Arribas Castillo contra la providencia de 16 de enero de 2004, confirmando esta en su integridad.

Madrid, a trece de abril de dos mil cuatro.

AUTO 105/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:105A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 820-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 15 de febrero de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de enero de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 3 de agosto de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 668/1998, de 9 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 668/1998, de 9 de febrero, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a doña Ana Rodríguez Bermejo, una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 3 de agosto de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada señora interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la persona sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio Público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 10 de enero de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 820-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 106/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:106A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 847-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 16 de febrero de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 18 de enero de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 3349/1997, de 22 de agosto, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a )Por Orden Foral núm. 3349/1997, de 22 de agosto, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a doña Ana Rodríguez Bermejo, una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada señora interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la persona sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio Público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 18 de enero de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 847-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 107/2004, de 19 de mayo de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:107A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1166-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 2 de marzo de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 1 de febrero de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 30 de marzo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 1026/1997, de 20 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 1026/1997, de 20 de febrero, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil "Transportes La Oñatiarra, S.L.", una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 30 de marzo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador" en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme al art. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 1 de febrero de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 1166-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 108/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:108A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1880-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 2 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 7 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 13 de marzo de 1998, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 13 de marzo de 1998, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil Prefabricados Navarros, S.A., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador" en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 7 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 1880-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 109/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:109A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1970-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 5 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 9 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 12 de mayo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 6 de marzo de 1998, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 6 de marzo de 1998, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil Eguzkia nhk, S.A., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 12 de mayo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 9 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 1970-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 110/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:110A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2075-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 10 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 9 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 6 de abril de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 21 de enero de 1998, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 21 de enero de 1998, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil Construcciones Guillermo y Pepe, S.L., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 6 de abril de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 9 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2075-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro

AUTO 111/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:111A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2283-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 23 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 23 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de marzo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 28 de noviembre de 1997, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 28 de noviembre de 1997, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil "Construcciones Forpe, S.L.", una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de marzo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 23 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2283-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 112/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:112A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2325-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 13 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 21 de septiembre de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 472/1998, de 2 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 472/1998, de 2 de febrero, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil Autocares Ibargoiti, S.L., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 21 de septiembre de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 13 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2325-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 113/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:113A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2483-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado; titularidad de personas jurídico-públicas. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Procedimiento administrativo sancionador: acto administrativo original; Proceso contencioso-administrativo: expediente administrativo. Recurso de amparo: legitimación de personas jurídico-públicas. Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: desestimación; finalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 12 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 16 de febrero de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 781/1997, de 14 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 781/1997, de 14 de febrero, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil "Iruña Bus, S.L.", una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 16 de febrero de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso- administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador" en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La resolución judicial ahora impugnada en amparo adolece de un vicio de incongruencia, "al no pronunciarse sobre el hecho de haber aportado esta Administración Foral copia de la resolución sancionadora en el trámite de alegaciones del art. 43.2 [LJCA de 1956] concedido a las partes al plantear la Sala como cuestión nueva no suscitada por las mismas la inexistencia del acto sancionador como posible motivo de estimación del recurso, extremo determinante del fallo de la sentencia que anuló la sanción por inexistencia de la resolución sancionadora, todo lo cual supone una falta de una adecuada contestación judicial que ha causado a esta parte indefensión".

c) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración autonómica, en la medida en que "ha realizado una interpretación tácita de las normas procesales en exceso rigurosa y formalista, vulnerando el principio de contradicción, al no reconocer, y por tanto, inadmitir tácitamente, el documento aportado por esta parte en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial, restringiéndose de esta forma un derecho constitucional y con dicha creación vulnera los efectos de la tutela judicial efectiva".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional no "toma en consideración la circunstancia de que esta Administración aportara copia de la resolución sancionadora en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA, con lo que viene a rechazar tácitamente la posibilidad de aportar el documento en dicho trámite". La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

d) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), "por cuanto se ha denegado tácitamente la utilización de los medios de prueba, creando una clara indefensión a esta parte que se ha visto impedida de valerse de los medios de prueba pertinentes para su defensa, siendo rechazados tácitamente sin motivación alguna. El Tribunal ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, "sin reconocer la Sentencia que el mismo fue presentado por esta parte y, por lo tanto, conocida su existencia por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra". Esta "inadmisión tácita" es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, el no reconocimiento del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa, porque "su inadmisión tácita" ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167- 2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 12 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un triple motivo: a) porque, en primer lugar, "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo constituye un error patente" y "es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; b) porque, en segundo lugar, la resolución judicial ha incurrido en un vicio de incongruencia, "al no pronunciarse sobre el hecho de haber aportado esta Administración Foral copia de la resolución sancionadora en el trámite de alegaciones del art. 43.2 [LJCA de 1956] concedido a las partes al plantear la Sala como cuestión nueva no suscitada por las mismas la inexistencia del acto sancionador como posible motivo de estimación del recurso"; y porque, en tercer lugar, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación tácita de las normas procesales en exceso rigorista y formalista, vulnerando el principio de contradicción, al no reconocer, y, por tanto, inadmitir tácitamente el documento aportado por esta parte en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora". La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante el cauce procesal contemplado en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre la mayor parte de los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001. Debe precisarse en este momento, no obstante, que la aducida vulneración del art. 24.1 CE por la eventual concurrencia de un vicio de incongruencia en la resolución judicial ahora cuestionada en amparo constituye una queja constitucional específica del presente recurso, que no fue planteada por la Administración autonómica recurrente en los indicados recursos de amparo núms. 1167-2001 y 2226-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La denunciada violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al incurrir la resolución judicial impugnada en un "vicio de incongruencia", en la medida en que el órgano judicial no se pronuncia sobre la circunstancia relativa a la aportación por la Comunidad Foral de la copia diligenciada de la resolución sancionadora en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956 (actual art. 65.2 LJCA de 1998), debe ser, en segundo lugar, inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC]. Y es que, al denunciar la Administración ahora recurrente la existencia de una incongruencia en la Sentencia cuestionada en amparo, resulta exigible antes de acudir ante este Tribunal "la interposición previa del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ, y, al no haber sido hecho así por la parte actora, el presente recurso de amparo deviene inadmisible al haberse interpuesto de forma prematura" (STC 105/2001, de 23 de abril, FJ 4). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 72/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3, por todas).

La queja constitucional relativa, en tercer lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación tácita de las normas procesales en exceso rigorista y formalista, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La denunciada vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2483-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 114/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:114A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3279-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 11 de junio de 2001 en este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 11 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 3369/1997, de 22 de agosto, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 3369/1997, de 22 de agosto, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil Transportes Hnos. Oteiza, S.A., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 18 de mayo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador" en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 11 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 3279-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 115/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:115A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3364-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 14 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 3 de agosto de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 11 de mayo de 1998, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 11 de mayo de 1998, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil Telefónica de España, S.A., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 3 de agosto de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 14 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 3364-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 116/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:116A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3521-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 22 de junio de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 22 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 15 de junio de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 254/1998, de 26 de enero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a)Por Orden Foral núm. 254/1998, de 26 de enero, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la empresa Industrias Cárnicas J. Soberón Sanz, una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 15 de junio de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada empresa interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 22 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 3521-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 117/2004, de 19 de abril de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:117A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3868-2001, promovido por don José Luis Solana Fernández y otros, en causa por delito contra la Hacienda pública.

Suspensión cautelar de sentencias penales: contenido patrimonial; indemnización, multa, pérdida de subvenciones públicas y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende; prisión de un año, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 6 de julio de 2001 el Procurador de los Tribunales don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de don José Luis Solana Fernández, don Juan Carlos García Follente, don Acerino Fernández López, don Esteban Peregrin Sánchez y de la sociedad Electroacústica, S.A. (ELASA), presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de diciembre de 2001, recaída en apelación (rollo núm. 333- 2000) contra la dictada el 16 de junio de 2000 por el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid en procedimiento abreviado núm. 306/98, por delito contra la Hacienda pública.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los recurrentes y otros acusados (don Ceferino Manuel Arencibia León, don Ginés Pino Fernández y don Adrián Rodríguez Soto) fueron absueltos de los delitos contable y contra la Hacienda pública de los que venían siendo acusados, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid, de 16 de junio de 2000 (procedimiento núm. 306/98).

b) Interpuesto recurso de apelación (rollo núm. 333-2000) por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 12 de diciembre de 2001, lo estimó, revocando la recurrida y condenando a los recurrentes en amparo (así como al resto de acusados), como autores de un delito contra la Hacienda Pública, a las penas de un año de prisión menor y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho de gozar beneficios fiscales durante cuatro años, multa de 48.108.279 pesetas, con arresto sustitutorio de un mes en caso de impago así como a indemnizar conjunta y solidariamente a la Hacienda pública en la misma cantidad, con responsabilidad civil subsidiaria de la sociedad Electro Acústica S.A. (ELASA).

3. En la demanda de amparo se alega que la Sentencia recurrida ha lesionado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se denuncia, en sustancia, que la Audiencia Provincial ha revocado el pronunciamiento absolutorio de instancia, revisando los hechos probados y valorando de nuevo las declaraciones de los acusados, sin celebración de vista en apelación y, por tanto, sin las garantías de inmediación, contradicción y oralidad.

Mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, solicitó que se acordase la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada, toda vez que, a la vista de la duración de la pena privativa de libertad impuesta, la ejecución de dicha sentencia haría perder al amparo su finalidad, sin que la suspensión suponga perturbación grave para los intereses generales o de terceros, habida cuenta que el Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid ha embargado una nave industrial de los recurrentes.

4. Por sendas providencias de 7 de enero de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y ordenó que se formase la presente pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que, dentro de dicho término, alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Por providencia de 13 de enero de 2004 se acordó conceder un plazo de tres días al Abogado del Estado a los mismos efectos. Por providencias de 18 de febrero y 26 de febrero de 2004 se acordó a los mismos efectos conceder un plazo de tres días a la Procuradora de los Tribunales doña Almudena Vázquez Juárez, en nombre y representación de don Ceferino Manuel Arencibia León y al Procurador de los Tribunales don José Mª Abad Tundidor, en nombre y representación de don Ginés Pino Fernández y don Adrián Rodríguez Soto.

5. El 14 de enero de 2004 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones de los solicitantes de amparo. En dicho escrito se interesa la suspensión de la firmeza y ejecución de la Sentencia impugnada en tanto se sustancia el presente recurso de amparo. Los recurrentes razonan que se cumplen los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para acceder a la suspensión de la ejecución, toda vez que el cumplimiento de las penas haría perder su finalidad al recurso de amparo, ocasionando a los recurrentes un perjuicio irreparable, sin que por el contrario la suspensión acarree perjuicio grave para los intereses generales ni para los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, que en este caso sería la Hacienda pública, pues los recurrentes han visto embargados sus hogares, sus automóviles, sus sueldos, planes de pensiones y acciones, habiéndose hipotecado la empresa Electro Acústica S.A. para depositar ante el Juzgado el importe de la responsabilidad civil subsidiaria a la que fue condenada.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el 16 de enero de 2004. El Fiscal, con cita del ATC 87/1997, señala que procede acceder a la suspensión de las penas privativas de libertad impuestas a cada uno de los recurrentes, pues dada la duración de las mismas (un año) y el tiempo ordinario que requiere la tramitación de un recurso de amparo, de no suspenderse la ejecución se ocasionaría un perjuicio irreparable que privaría de eficacia el eventual fallo estimatorio, haciendo perder al amparo su finalidad. Otro tanto cabe decir de la pena de arresto sustitutorio de un mes para el caso del impago de la multa impuesta. Por el contrario, estima que no resulta procedente la suspensión de la ejecución del pago de la multa, la indemnización y las costas, al revestir un carácter meramente económico, por lo que su ejecución no comporta perjuicios irreparables que hagan perder su finalidad al recurso de amparo, al ser posible la íntegra restitución en caso de una eventual estimación del recurso, sin que tampoco se haya acreditado por los recurrentes la irreparabilidad del perjuicio en caso de que las multas y la indemnización por responsabilidad civil sean satisfechas. En cuanto a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho de gozar beneficios fiscales durante cuatro años, además de su naturaleza económica y, por tanto, sujeta a la regla de no suspensión por las mismas razones, supone una pena de cumplimiento no actual, siendo más bien un supuesto hipotético y de futuro cuya suspensión, por tanto, no tiene alcance alguno en el momento procesal en que se pide.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 20 de enero de 2004, en el que comienza recordando la doctrina general del Tribunal Constitucional en materia de suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales recurridas en amparo. Conforme a dicha doctrina, el Tribunal se inclina por suspender las penas privativas de libertad de hasta dos años (considerado el tiempo de tramitación del recurso de amparo) y sus accesorias, pero no los pronunciamientos de contenido patrimonial, salvo que se razonen y acrediten perjuicios irreparables. Conforme a dicha doctrina y las circunstancias del caso, el Abogado del Estado se opone a la suspensión solicitada en cuanto a la pena de multa y a su responsabilidad sustitutoria, así como a los pronunciamientos sobre responsabilidad civil y costas. Y respecto de la suspensión de la pena privativa de libertad y sus accesorias, solicita que se requiera a la parte solicitante para que manifieste si le ha sido concedida la suspensión condicional de la pena o si disfruta del beneficio penitenciario de libertad condicional, resolviendo luego en consecuencia.

8. Mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2004, el Procurador de los Tribunales don José Mª Abad Tundidor, en nombre y representación de don Ginés Pino Fernández y don Adrián Rodríguez Soto, piden que se otorgue la suspensión solicitada, porque a la vista de la duración de la pena privativa de libertad impuesta, la ejecución de dicha sentencia haría perder al amparo su finalidad, sin que la suspensión suponga perturbación grave para los intereses generales o de terceros. También resultarían perjuicios irreparables si se adjudican los inmuebles embargados. La Procuradora de los Tribunales doña Almudena Vázquez Juárez no formuló alegaciones en el trámite del art. 56 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. En aplicación de la doctrina general ahora expuesta, este Tribunal ha establecido el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas).

Por el contrario, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad, si bien este criterio general tampoco es absoluto, pues en estos supuestos nuestro enjuiciamiento también debe ponderar otras circunstancias relevantes, entre las cuales adquiere especial significación la duración y gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 136/1999, de 31 de mayo, 116/2000, de 5 de mayo, 171/2000, de 10 de julio, 157/2001, de 18 de junio, 230/2001, de 24 de julio, 322/2003, de 13 de octubre).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, si se compara la duración de las penas privativas de libertad impuestas a los demandantes de amparo (un año de prisión a cada uno) con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable a los demandantes que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto las penas de prisión estarían ya cumplidas. De otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave de los intereses generales -más allá de aquella que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial-, ni de derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

4. Por el contrario, no procede la suspensión de la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de diciembre de 2001, en lo que respecta a los pronunciamientos condenatorios de carácter patrimonial -multa de 48.108.279 pesetas e indemnización, a cuyo pago son condenado conjunta y solidariamente con los otros condenados, con responsabilidad civil subsidiaria de la sociedad Electro Acústica S.A. (ELASA)- pues, al tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución serían perfectamente reparables en caso de otorgarse el amparo, conforme a la doctrina anteriormente citada.

Ciertamente, este Tribunal también ha declarado que, excepcionalmente, es posible acceder a la suspensión solicitada cuando se trate de condenas pecuniarias cuyo cumplimiento, por su importancia o cuantía, o por las especiales circunstancias concurrentes, pueda causar daños irreparables (por todos, AATC 321/1995, 344/1996, 65/1999, 61/2000, 115/2000, 9/2002 y 308/2003). No obstante, en el presente caso no se ha acreditado la irreparabilidad del perjuicio derivado de la ejecución de las condenas pecuniarias impuestas por la concurrencia de circunstancias especiales, como exige esta misma doctrina. Los recurrentes se limitan a alegar perjuicios económicos derivados del embargo de sus bienes para hacer frente a las responsabilidades por el ilícito penal por el que han sido condenados. Sin embargo, tales alegaciones no vienen acompañadas de algún dato o de principio de prueba indicativos de particularizadas circunstancias que apunten a que la ejecutividad de las condenas pecuniarias cuya suspensión se solicita implique un trastorno grave e irremediable para los demandantes, de modo que la eventual estimación del amparo constitucional y la subsiguiente restitución íntegra de lo ejecutado no vayan a suponer, como en la generalidad de los casos en que se aducen perjuicios patrimoniales, una adecuada reparación de éstos, teniendo en cuenta por lo demás, que la solvencia de la Administración pública garantizaría una futura restitución patrimonial, en caso de otorgamiento del amparo. No se cumple, por tanto, la carga de acreditar o al menos justificar ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad del perjuicio (por todos, AATC 253/1995, 72/1997, 93/2002, 164/2002, 7/2003, 26/2003, 86/2003 y 313/2003), por lo que no resulta procedente acordar la medida cautelar en cuanto a los pronunciamientos de contenido económico de la sentencia impugnada.

Por las mismas razones tampoco procede la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho de gozar beneficios fiscales durante cuatro años. En efecto, dado el carácter exclusivamente económico de este pronunciamiento, el conflicto hay que resolverlo, como enseña la doctrina constitucional (ver AATC 239/1990, 6/1996, 61/1997, 89/1997, 109/1997 y 13/1999), sacrificando el interés del recurrente, porque éste es perfectamente reparable en el caso de que se concediese el amparo que solicita. Finalmente, no procede, en el momento actual, la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa -un mes de arresto sustitutorio- al tratarse de una eventualidad incierta que depende de que la multa no llegase a ser pagada, voluntariamente o por la vía de apremio, y en cualquier caso de una eventualidad futura que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud del art. 57 LOTC (AATC 107/1998, de 4 de mayo, 117/1999, de 29 de abril, 132/2000, de 29 de mayo, 258/2000, de 13 de noviembre y 230/2001, de 24 de julio).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de diciembre de 2001, recaída en apelación (rollo núm. 333-2000), exclusivamente en lo que se refiere al cumplimiento de las penas privativas de

libertad (un año de prisión menor), impuestas a cada uno de los demandantes de amparo.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 118/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:118A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 4518-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 27 de junio de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 21 de junio de 1999, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 2 de marzo de 1999, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 2 de marzo de 1999, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil G.H. Guerra Manutención Gema, S.A., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 21 de junio de 1999.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 (art. 65.2 LJCA de 1998), dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956 (art. 65.2 LJCA de 1998).

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica. Y tal decisión vulneró el derecho a obtener una resolución motivada sobre el fondo de la cuestión, objeto del recurso, el cual integra en su faceta más básica el derecho a la tutela judicial efectiva. El fallo se basó en una causa obstativa que en realidad era inexistente y que por ello no podía servir como motivo razonable, desde la perspectiva del artículo 24.1 de la Constitución, para no efectuar el mencionado examen de fondo".

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales y contraria al principio de contradicción", creando "con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial". En este orden de ideas, recuerda la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A ello añade que: a) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; b) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y c) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el art. 24.2 CE, "por cuanto se ha denegado la utilización de los medios de prueba, creando una clara indefensión a esta parte que se ha visto impedida de valerse de los medios de prueba pertinentes para su defensa, siendo rechazados con una motivación manifiestamente irrazonable. El Tribunal ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio Público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba [porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia (de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra)], la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 27 de junio de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales y contraria al principio de contradicción", creando "con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial". La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo" fuera de la vía prevista en el art. 70 LJCA de 1956 [art. 55 LJCA de 1998], "creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 4518-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 119/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:119A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 5349-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 14 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 16 de noviembre de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 27 de mayo de 1998, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 27 de mayo de 1998, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil "Aviación y Comercio, S.A.", una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 16 de noviembre de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 (art. 65.2 LJCA de 1998), dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956 (art. 65.2 LJCA de 1998).

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Tercera de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 14 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 5349-2001.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 120/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:120A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5933-2001, interpuesto por don Ignacio Lagostena Bisbal, en causa por delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

Sentencia penal. Derecho a la presunción de inocencia: nueva valoración de la prueba en apelación, respetado. Derecho a la tutela judicial efectiva: indefensión material y motivación de las resoluciones judiciales, respetado; irregularidades procesales sin relevancia constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro general de este Tribunal el 15 de noviembre de 2001, doña Soledad San Mateo García, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Ignacio Lagostena Bisbal, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 16 de octubre de 2001, por la que se estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz. La Sentencia ahora impugnada condena al recurrente como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes en este trámite de admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Puerto Real incoó en 1996 una diligencias preliminar por delito contra el medio ambiente, procedimiento en el que fue finalmente condenado el recurrente.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz, en Sentencia de 30 de junio de 2001, absolvió el demandante al entender que los hechos objeto de la acusación, si bien habían quedado acreditados mediante la prueba testifical y documental practicadas en el juicio oral, estimó que los hechos atribuidos al acusado no eran incardinables en el tipo previsto en el art. 328 del Código Penal de 1995, por cuanto tal tipo constituye un delito de peligro concreto, que exige que perjudique gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. Consideró el Juez que en el caso de autos, existe un vacío probatorio sobre este extremo; concluye afirmando que se ha producido una conducta ilícita desde el punto de vista administrativo, pero sin trascendencia penal porque la gravedad exigida por el tipo delictivo no puede determinarse por el solo hecho de la práctica de la actividad (almacenamiento sin licencia, dentro del Parque Natural Bahía de Cádiz de aceites de motor usados y neumáticos).

c) Frente a dicha Sentencia absolutoria, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, alegando error en la valoración de la prueba, ante la Audiencia Provincial de Cádiz; la Audiencia, aceptando los hechos declarados en la Sentencia del juez a quo, condenó al demandante como autor de un delito tipificado en el art. 328 CP; según la Sala, dicho delito exige dos elementos constitutivos: de una parte el establecimiento de depósitos o vertederos de deshechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos; y de otra, que dichos depósitos o vertederos establecidos puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas. La Audiencia considera que concurre, además del primero, el segundo elemento del tipo penal cuya falta de acreditación sustentó la absolución en primera instancia; este segundo elemento del tipo, según la Audiencia, no exige prueba del grave peligro ocasionado, sino sólo de la potencialidad de que se produzca. La Audiencia condenó al recurrente como autor de un delito contra el medio ambiente, estimando que la instalación de depósitos de sustancias efectuada a 10 metros de la carretera y en riesgo de explosión o ignición, demuestra con evidencia la potencialidad de la gravedad del perjuicio

3. En la demanda de amparo argumenta el recurrente, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en por infracción de los principios procesales de contradicción e igualdad de armas, alega asimismo la falta de motivación de las resoluciones judiciales y por último aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia

4. Por providencia de 26 de noviembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que tuvieran por conveniente sobre la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC]

5. El recurrente en amparo formuló sus alegaciones por escrito presentado en este Tribunal el 16 de diciembre de 2003, donde reiteró la argumentación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que ya manifestó en su recurso de amparo

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 18 de diciembre de 2003. Tras la exposición de los antecedentes, considera el Fiscal que no puede admitirse la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Concluye su escrito de alegaciones solicitando que se inadmita el recurso de amparo por carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 16 de octubre de 2001, estimó la apelación interpuesta por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cádiz; la Sentencia de apelación condenó al recurrente como autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente.

2. Considera el recurrente en amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en primer lugar por el retraso en la formulación del juicio de imputación judicial, alega que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puerto Real Cádiz, en septiembre de 1996 incoó diligencia preliminar de las que no tuvo noticia el recurrente hasta el 16 de septiembre de 1998, cuando fue llamado a declarar y habiéndose ya realizado la mayoría de las actuaciones de investigación, imposibilitando que el recurrente pudiera participar en las mismas.

En segundo lugar estima el recurrente vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de motivación de determinadas resoluciones judiciales. Argumenta la falta total y absoluta de motivación del Auto de 16 de noviembre de1998, de transformación en procedimiento abreviado, que le causó indefensión, ya que el Juez se limitó a utilizar un modelo estereotipado en el que no figura ningún dato que haga referencia concreta al procedimiento; asimismo, según el demandante, el Auto de apertura de juicio oral incurre en idéntica deficiencia.

Por último aduce la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, ya que el delito por el que fue juzgado es el recogido en el art. 328 CP, y dicho delito es de los denominados de "peligro concreto" y en su caso el peligro no ha quedado acreditado.

3. Por su parte el Ministerio Fiscal, evacuando alegaciones, en el trámite del art. 50.3 LOTC, afirma, en cuanto a la primera de ellas, que nunca se produjo una situación real de indefensión ya que el recurrente no especifica qué merma en sus derechos de defensa se produjo por el retraso en tener conocimiento de la causa, y que el haberse practicado labores de investigación durante dicho periodo sin la participación del demandante no implica que se le negaran al recurrente cualquier petición tendente a acreditar su inocencia.

Por lo que respecta a la queja de falta de motivación del Auto de transformación del procedimiento y del Auto de apertura del juicio oral, entiende el Ministerio público que carece de consistencia la queja, a la vista de la posterior tramitación del juicio, cuando el demandante conoció con precisión y con tiempo suficiente para preparar su defensa, cuáles eran los hechos que se le imputaban; concluye que en este punto ninguna indefensión material se causó al recurrente.

En lo referente a la queja sobre la presunción de inocencia, el Fiscal considera que está huérfana de contenido. No existe vulneración del derecho fundamental que se denuncia porque existe actividad probatoria de cargo, sin que la diferente conclusión obtenida por el Juzgado y por la Audiencia, pueda justificar vulneración de la presunción de inocencia; ningún reproche merece la conclusión obtenida por la Audiencia ya que justifica la existencia del peligro en la realización de una actividad ya de por sí peligrosa. Concluye el Ministerio Fiscal que, una vez estudiada la doctrina de este Tribunal establecida en la STC 167/2002, dicha doctrina no es aplicable en el presente caso, ya que la discrepancia entre la Sentencia del Juzgado y de la Audiencia radica, no en que por la Audiencia se hayan vuelto a valorar sin publicidad, inmediación y contradicción los medios de prueba propuestos para la vista del juicio en primera instancia, produciéndose una valoración diferente de dicha prueba, sino en que, el Juzgado estimó inexistente la concurrencia de un elemento del tipo requerido para poder apreciar la existencia del delito por el que se formulaba la acusación, mientras que la Audiencia estimó, por el contrario, la concurrencia de tal elemento.

4. Hemos de entender que la demanda incurre en inadmisión, con base en el art. 50.1.c) LOTC. En efecto, por lo que respecta a las alegaciones de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión, con base en el retraso en la tramitación de la Diligencias Preliminares y la ausencia de conocimiento por parte del recurrente de las investigaciones realizadas en las mismas, cabe decir, de acuerdo a la doctrina consolidada de este Tribunal que, "no toda irregularidad procesal (aun cuando resulte inequívocamente constatada) implica necesariamente una lesión del derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión (ex art. 24.1 CE,) de forma que resulta preciso, para dotar de relevancia constitucional a una queja de amparo, que la irregularidad procesal denunciada ocasione un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa. O, dicho de otro modo, es preciso que el defecto formal o procesal tenga una incidencia material que provoque una verdadera situación de indefensión del recurrente." Así se mantiene, entre otras muchas resoluciones, en la STC 199/1992, de 19 de noviembre (FJ 2), al señalar: "la indefensión que prohíbe el art. 24.1 de la Constitución no nace de la sola y simple infracción de las reglas procesales por parte de los órganos competentes, sino que se produce cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la prohibición del derecho a la defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado". (STC 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3). En el presente caso no se ha producido menoscabo de los medios de defensa del recurrente. En cuanto a la queja relativa a la falta de motivación de las resoluciones judiciales indicadas, cabe afirmar, de acuerdo con el Ministerio Fiscal y en aplicación de la doctrina antes expuesta, que ninguna indefensión sufrió el demandante.

Para finalizar, el demandante alega la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, ya que el delito por el que fue juzgado es el recogido en el art. 328 del CP, y dicho delito es de los denominados de "peligro concreto" y, en su caso el peligro no ha quedado acreditado, como así lo afirmó el Juzgado de lo Penal en su Sentencia. Por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia, es jurisprudencia consolidada, por todas Sentencia de 28 de junio de 1999, que, ni el art. 24.2 CE cuestiona la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, ni compete en amparo a este Tribunal evaluar la actividad probatoria con arreglo a criterios de calidad u oportunidad. La protección del derecho a la presunción de inocencia comporta, según hemos dicho, "en primer lugar (...) la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa (...) en segundo lugar (...) comprobar, cuando así se nos solicite, que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada (...) en tercer y último lugar (...) supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante" (STC 189/1998, fundamento jurídico 2; STC 220/1998, fundamento jurídico 3). Así pues, "sólo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado" (ibidem; y, asimismo, SSTC 63/1993, 68/1998). Con base en la doctrina citada no se aprecia vulneración alguna del mencionado derecho fundamental. Es cierto que el Juzgado de lo Penal apreció un vacío probatorio respecto del peligro, pero no es menos cierto que la Audiencia Provincial, en el ejercicio de su función judicial, ha considerado lo contrario valorando nuevamente las pruebas practicadas en la instancia; en realidad lo ocurrido se centra en la diferente interpretación de los elementos del tipo penal recogido en el art. 328 del actual Código penal, que han realizado en el ejercicio de sus funciones el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial; mientras que el primero entiende que el delito configurado en el artículo mencionado es un delito de los encuadrados en el concepto de "peligro concreto", la Audiencia entiende, por el contrario, que el tipo delictivo descrito en el art. 328 CP, sólo requiere el peligro potencial, de acuerdo con el tenor literal de dicho artículo. Esta interpretación del tipo penal es perfectamente posible, cuando además no se ha producido una nueva valoración de pruebas que exijan inmediación, oralidad o publicidad, sino que la Audiencia se limita, a la vista de la prueba documental practicada en la instancia, a realizar una nueva valoración de la misma y a extraer de ella una nueva conclusión, sin que por tanto, sea aplicable en el presente caso la doctrina de la STC 167/2002, tal como entiende el Ministerio Fiscal.

5. Procede, en consecuencia, acordar la inadmisión del recurso, por la causa sobre la que se decidió oír al recurrente y al Ministerio Fiscal en la providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 26 de noviembre de 2003, consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 121/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:121A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6225-2001, interpuesto por don Manuel Rivera Pérez, en contencioso sobre obligatoriedad de afiliación de guardia civil a la Asociación de Socorros Mutuos.

Sentencia contencioso-administrativa. Demanda de amparo: fija la pretensión. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Igualdad en la aplicación de la ley: supuestos de hecho diversos, respetado. Mutualismo de previsión social: Guardia civil. Recurso de amparo: invocación de derecho por el Fiscal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de noviembre de 2001, doña María Loreto Outeriño, Procuradora de los Tribunales y de don Manuel Rivera Pérez, presentó recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en La Coruña, desestimatoria del recurso del mismo orden contra la resolución de la Junta Rectora de la Asociación de Socorros Mutuos de la Guardia civil dictada de 11 de junio de 1998.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El aquí recurrente solicitó de la Junta Rectora de la Asociación de Socorros Mutuos de la Guardia civil su baja y la devolución de las cuotas abonadas, por entender que la pertenencia a aquélla debía ser voluntaria. Dicha solicitud fue denegada por resolución de 11 de junio de 1998.

b) Contra la misma interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, alegando que la obligatoriedad de afiliación a dicha asociación era contraria a diversos principios y derechos constitucionales.

c) El citado recurso fue desestimado por Sentencia de 17 de octubre de 2001, sobre la base de que, pese a su denominación, el citado ente no es una asociación en sentido estricto, que la afiliación obligatoria venía justificada por las funciones asistenciales y complementarias de la seguridad social que cumple aquella institución, y que no constituyen términos de comparación adecuados las referencias a los miembros de las Fuerzas Armadas y del Cuerpo Nacional de Policía; en consecuencia, declara que el pago de las cuotas derivado de la afiliación forzosa resulta justificado.

3. A lo largo de la demanda de amparo y, aunque de forma asistemática, aparecen citados como vulnerados los siguientes derechos.

Principalmente, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por dos motivos: de una parte, incongruencia de la resolución recaída, entendiendo por ésta tanto la omisión de respuesta a determinadas alegaciones del recurrente en la vía administrativa -y, en tanto no lo remedia, también en la jurisdiccional-, de modo que se le ha generado indefensión, como la referencia a cuestiones no suscitadas en el proceso, concretamente la vulneración del derecho de asociación en su vertiente negativa; y de otra parte, por la carencia de motivación racional que muestra la Sentencia impugnada (quebrantando así lo dispuesto en el art. 120.3 CE).

Se aduce también como conculcado el derecho de igualdad (art. 14 CE) en relación tanto con entidades similares de otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, como respecto de otros componentes de la propia Guardia civil (Caballeros Mutilados, etc.), pues en uno y en otro caso se dispone la afiliación voluntaria.

Igualmente se alude como menoscabados a los arts. 9.3 y 31.3 CE, por no existir habilitación legal para la imposición de la prestación patrimonial en que consiste la cuota; al art. 38 CE, porque, no habiéndose adaptado la Asociación de Socorros Mutuos a la legislación sobre seguros como ha ocurrido con otras entidades de similar objeto, atenta contra la libre competencia respecto de los objetivos que cubre la entidad cuestionada, cuando impone la afiliación obligatoria a la misma de un determinado grupo de personas, distorsionando con ello el mercado en tal ramo; y, al art. 41 CE, en su inciso final, que determina que las prestaciones y la asistencia complementarias (carácter éste que reconoce la Sentencia impugnada a los fines que subviene la Asociación) serán libres, lo que -en opinión del demandante de amparo- imposibilita la obligatoriedad de afiliación a las entidades que persiguen prestaciones complementarias.

4. Por diligencia de ordenación de 8 de mayo de 2003, esta Sección acordó solicitar a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en La Coruña certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 1/985/1998, lo que tuvo lugar de forma adjunta al escrito registrado en este Tribunal el 19 de junio.

5. Por providencia de 16 de diciembre la Sección acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder plazo de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que con vista de las actuaciones recibidas en la Secretaría de esta Sala y con las aportaciones documentales que procedieran, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. Por escrito registrado el 2 de enero de 2004, la actora da por reproducida íntegramente la demanda, insistiendo en que la misma tiene contenido constitucional como se desprende de las propias manifestaciones de la Sentencia objeto de impugnación, que se refiere a las diversas infracciones de los contenidos constitucionales del acto denunciado, así como de algún pronunciamiento anterior de este mismo Tribunal, concretamente la STC 244/1991, de 16 de diciembre, en relación con la misma petición referida a instituciones análogas de otros Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

7. El Ministerio Fiscal presenta sus alegaciones en escrito registrado el día 13 del mismo mes, en las que interesa la inadmisión del recurso sobre la base de la argumentación siguiente.

En cuanto a la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia y falta de fundamentación de la Sentencia, sin necesidad de alegar una posible falta de agotamiento por no haber acudido al incidente de nulidad previsto en el art. 240.3 LOPJ, basta la lectura de la Sentencia para constatar que la misma no es en absoluto incongruente, puesto que responde a la pretensión del recurrente y da contestación asimismo a determinados argumentos utilizados por aquél, ni tampoco adolece de falta de fundamentación, desde la estricta perspectiva del derecho fundamental en cuestión: la Sentencia analiza la auténtica naturaleza jurídica de la asociación demandada, resuelve sobre la queja de lesión del principio de igualdad y sobre la justificación de la imposición obligatoria de la afiliación y de las pertinentes cuotas, en términos suficientemente razonados y fundados, respetuosos, en consecuencia, con el derecho a la tutela judicial efectiva aquí alegado. En definitiva, al recibir una respuesta razonada y fundada en Derecho, tanto por el órgano administrativo como por el Tribunal ordinario, tampoco se ha producido una indefensión constitucionalmente relevante, lo que le hace incurrir en la causa de inadmisión apuntada por la providencia de la que traen causa estas alegaciones.

En la misma causa de inadmisión incurre la queja de lesión del principio de igualdad, pues, conforme reitera la doctrina constitucional, ni constituyen términos de comparación válidos cuerpos de funcionarios diferentes, por constituir estructuras de creación legal cuyo régimen jurídico es distinto, ni la existencia de sentencias contradictorias procedentes de órgano judicial diferente permite fundar una quiebra del principio de igualdad, porque falta el primer requisito para afirmarla, que es que las resoluciones procedan del mismo órgano judicial.

Finalmente, entiende el Fiscal que el recurrente invoca el derecho de asociación en su vertiente negativa, porque, aunque la demanda de amparo no contiene un apartado referido expresamente al derecho de asociación, en el motivo segundo, epigrafiado como "indefensión en sede administrativa y agravamiento de la misma en sede judicial", dedica dos apartados a argumentar en realidad sobre tal derecho. Previamente -afirma el Fiscal- la demanda contencioso-administrativa, redactada por el propio interesado, que intervino en el proceso personalmente, impugnó la decisión administrativa negando, entre otros extremos, que estuviese involucrado el derecho de asociación, pero afirmando en todo caso su derecho a darse de baja de la misma, por las razones, tanto de índole constitucional -aunque ajenas al amparo, como es el carácter voluntario de las prestaciones complementarias de seguridad social- como legal, de modo que existió una auténtica invocación en sede judicial del derecho de asociación que, aunque pudiera considerarse defectuosa, ha sido suficiente como para que -abordada la cuestión por el órgano administrativo sin necesidad de previa alegación de parte- el Tribunal sentenciador haya tenido plena consciencia de la perspectiva constitucional de la cuestión y la haya resuelto; y tal derecho fundamental ha sido asimismo alegado, en la peculiar forma antes indicada, en el escrito de interposición del recurso de amparo.

Concluida, pues, la invocación por el recurrente del derecho de asociación en su vertiente negativa, comparte el Ministerio público con la Sentencia recurrida que la queja por él planteada guarda gran semejanza con la resuelta por la STC 244/1991, de 16 de diciembre, en la que se cuestionaba, entre otras, la obligada pertenencia de los miembros de la Policía Nacional a la Asociación Mutuo-Benéfica, dictando entonces el Tribunal Sentencia desestimatoria del recurso. Tras recordar los razonamientos en ella vertidos al respecto, entiende el Fiscal aplicable la doctrina sentada por dicha Sentencia al presente caso, pues el demandante de amparo alega que las contingencias cubiertas por la Asociación de Socorros Mutuos de la Guardia civil están plenamente integradas en las que asuma el ISFAS y que unas y otras resulten incompatibles, pero no lo prueba; y, en cuanto a sus denuncias sobre posibles incumplimientos legales -adaptación de los Estatutos a la citada Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados- o dilaciones en el pago de las pertinentes prestaciones, son cuestiones ajenas a la jurisdicción constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las alegaciones vertidas en el trámite al que se dio lugar en aplicación del art. 50.3 LOTC, confirman el motivo que generó la providencia de esta Sección sobre la falta de contenido constitucional de la presente demanda de amparo que justifique un pronunciamiento sobre el fondo del asunto por parte de este Tribunal. En efecto, haciendo abstracción del carácter asistemático y prolijo de la demanda de amparo que se presenta, de entrada procede descartar todas la alegaciones de las que no cabe entender en vía de amparo, por no estar los preceptos que garantizan los derechos o principios que en ellas se afirman vulnerados comprendidos en el art. 53.2 CE: tal es el caso de los arts. 9.3, 31.3, 38 y 41 CE.

2. Tampoco la referencia al principio de igualdad (art. 14 CE) constituye una alegación que pueda ser atendida: ni cuando aduce el recurrente como término de comparación otros individuos -Caballeros Mutilados, personal retirado, etc.- que, perteneciendo o habiendo pertenecido a la Guardia civil, no se encuentran en la misma situación (activa) que los obligados a adscribirse a la Asociación aquí cuestionada, de modo que no constituyen un tertium comparationis idóneo; ni cuando alude a asociaciones equivalentes de otros Cuerpos de Seguridad y Fuerzas Armadas a las que la pertenencia es voluntaria, pues, con independencia de que pudiera cuestionarse si el diferente "estatuto legal" (en los términos de la Sentencia impugnada) a que están sometidos aquellos respecto de la Guardia civil incide en el fondo de la cuestión aquí discutida (la obligatoriedad de la afiliación a un ente por prestar determinados fines sociales), lo cierto es que no se acredita por el recurrente que la Caja de Socorros del Cuerpo Nacional de Policía o el Montepío de Artillería (las dos entidades concretamente aludidas) puedan ser consideradas entidades iguales o esencialmente similares a la aquí cuestionada porque tengan también como únicos y exclusivos fines los que tiene la de Socorros Mutuos de la Guardia civil. Siendo tal acreditación obligada carga de quien alega (por todas, STC 111/2001, FJ 2, y las numerosas sentencias allí enumeradas), el incumplimiento de la misma deja sin sustento lo aducido.

3. El derecho fundamental en el que esencialmente se basa la demanda es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuyo seno, introduce el recurrente, de forma notoriamente asistemática, el resto de las pretendidas vulneraciones de derechos. En lo que se refiere estrictamente a la tutela judicial efectiva, las razones por las que quien impetra el amparo considera lesionado este derecho son dos. De una parte, la incongruencia de la Sentencia impugnada, y ello tanto por no contestar a la fundamentación que sostiene la pretensión del demandante, pues -afirma- la Sentencia no agota todas las cuestiones planteadas por las partes en el proceso, como por excederse el Tribunal Superior de Justicia respecto de lo concretamente pedido, pues en ningún momento ha aludido el recurrente a que estuviese en juego su derecho de asociación (art. 22 CE) en su vertiente negativa a no asociarse, cuestión ésta a la que, sin embargo, dedica el citado Tribunal el grueso del fundamento de Derecho tercero de su Sentencia. Y de otra parte, la tutela judicial no es tampoco satisfecha en el caso dada la carencia de motivación, entendiendo por tal, de un lado, que la Sentencia no agota todas las cuestiones planteadas por las partes en el proceso, en particular -dada su importancia a juicio del demandante de amparo- la alegación de la necesaria adaptación que la Asociación debiera haber experimentado en relación con la legislación de seguros, como ha sucedido en otros casos similares y como algunos responsables administrativos de la propia Guardia civil han señalado públicamente que es necesario; y de otro, la contradicción o incoherencia en que incurre la resolución impugnada cuando, entre otras cosas, afirma que, tratándose de una asociación que tiene un propósito complementario de la Seguridad Social, no considera que la misma incumple manifiestamente lo dispuesto en el inciso final del art. 41 CE, que establece que las prestaciones y la asistencia complementarias serán libres.

Sin embargo, respecto a la aducida incongruencia, cualesquiera que sean las modalidades de la misma que el solicitante de amparo considere que pueden apreciarse en la Sentencia (ya citra, ya extra petita, como se apunta en la demanda) no puede ser una alegación atendida ahora, puesto que no se interpuso previamente el incidente de nulidad de actuaciones, como viene exigiendo este Tribunal desde la reforma de dicho incidente para entender agotada la vía previa (STC 105/2001, de 23 de abril, en cuyo FJ 3 se resume la doctrina al respecto). Y respecto de la falta de motivación de la resolución que se impugna, ha de desecharse como fundamento de la misma con relieve constitucional el que no se hayan agotado todas las cuestiones planteadas por el recurrente, pues, como hemos dicho, "... no toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva"...[sino que] 'para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada en todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, siempre y cuando la pretensión omitida fuera llevada al juicio en el momento procesal oportuno' " (STC 141/2002, de 17 de junio, FJ 3 y las en él citadas); y ninguna duda cabe de que, en el caso, se ha respondido a la pretensión de la actora, si bien en sentido negativo, denegándole la posibilidad de causar baja en la Asociación como consecuencia de la desestimación de su recurso contencioso- administrativo. Como constata el Fiscal, la Sentencia analiza la auténtica naturaleza jurídica de la asociación demandada, y resuelve sobre la queja de lesión del principio de igualdad y sobre la justificación de la imposición obligatoria de la afiliación y de las pertinentes cuotas en términos suficientemente razonados y fundados, respetuosos, en consecuencia, con el derecho a la tutela judicial efectiva aquí alegado. En definitiva, toda la argumentación del demandante de amparo relativa a la falta de habilitación legal para la imposición de prestaciones patrimoniales y al reconocimiento por la sentencia de "una institución discutida", no muestra más que su discrepancia con lo resuelto por el órgano de la jurisdicción ordinaria, y ello no comporta, desde la estricta perspectiva que impone el derecho a la tutela judicial efectiva, una lesión del derecho fundamental en cuestión, pues, como hemos dicho, "...la tutela judicial no abarca en ningún caso la aceptación de los criterios y opiniones que, desde su óptica, mantengan las recurrentes" (STC 71/1990, de 5 de abril, FJ 6).

En suma, pues, todo lo expuesto conduce a considerar la demanda presentada sin contenido constitucional que haga menester el pronunciamiento de este Tribunal sobre el fondo de lo planteado, de acuerdo con lo previsto en el art. 50.1 c) LOTC inicialmente señalado.

4. Concluido lo anterior, y a la vista de los argumentos del Fiscal que los antecedentes reflejan, procede hacer referencia a una cuestión que, aunque carente de efectos prácticos en relación con la falta de contenido constitucional de la demanda, conviene aclarar para la correcta comprensión la decisión de inadmitir la presente demanda. En efecto, el mismo Fiscal que desecha las vulneraciones antes vistas de la igualdad y de la tutela judicial efectiva, dedica la mayor parte de sus alegaciones al derecho de asociación en su vertiente negativa, que, como se ha visto en los antecedentes, entiende que también aduce el solicitante de amparo. Reconoce el Fiscal que ciertamente la demanda de amparo no contiene un apartado referido expresamente al derecho de asociación, pero -apunta- el motivo segundo de la misma, epigrafiado como "indefensión en sede administrativa y agravamiento de la misma en sede judicial", dedica dos apartados a razonar sobre tal cuestión. En consecuencia, el Ministerio público entra a analizar la vulneración del derecho en cuestión, es decir, del derecho de asociación en su vertiente negativa, poniendo de relieve la gran semejanza que presenta la queja aquí planteada con la resuelta por nuestra STC 244/1991, de 16 de diciembre, en la que se abordó la obligada pertenencia de los miembros de la Policía Nacional a la Asociación Mutuo-Benéfica; considerando entonces aplicable la doctrina sentada por dicha Sentencia al presente caso, se infiere su conclusión de que tampoco se le ha lesionado al recurrente el derecho de asociación en su vertiente negativa.

Sucede, no obstante, que, pese a lo que ciertamente argumenta el motivo segundo de la demanda de amparo, como se desprende de los antecedentes antes relatados en ningún momento se apunta en ella como vulnerado por quien impetra el amparo el citado derecho de asociación, que no sólo no aparece como enunciado de ninguno de los epígrafes en los que trata de dividirse la demanda, sino que explícita, taxativa y reiteradamente (al menos en cuatro ocasiones) es negado por el recurrente como violado, hasta el punto de constituir la razón de uno de los tipos de incongruencia que aduce y de afirmar en otro subepígrafe del mismo motivo segundo de la demanda que la Asociación cuestionada no puede incluirse en el art. 22 CE al tener los caracteres de Seguridad Social complementaria. Coherentemente con ello, y pese a lo abstruso del escrito de amparo, a la hora de señalar la "Fundamentación procesal" del recurso, en ningún momento se cita el art. 22 CE, sino únicamente el art. 24.1 en relación -en lo que aquí interesa- con el art. 120.3 CE y, sobre todo, el mencionado art. 22 CE tampoco aparece como contenido del petitum de la demanda, que se limita única y exclusivamente a interesar que otorguemos el amparo "declarando el derecho a la tutela judicial efectiva" y (en consecuencia) "la nulidad de la Sentencia número 1180 del Tribunal superior de Justicia de Galicia, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno e instando a dicho Tribunal Superior para que dicte una nueva Sentencia acorde a derecho para que resuelva las peticiones que en su día, por medio del escrito de demanda, efectuó el recurrente", solicitud esta de la retroacción que se compadece mal con el deseo atribuido por el Fiscal al demandante de que se declarase conculcado su derecho de asociación.

De lo argumentado y de lo pedido por el recurrente lo que se desprende claramente es que no procede entrar en el trámite de admisión de la presente demanda a conocer acerca de si las resoluciones (administrativa y judicial) impugnadas han incidido en el derecho material de asociación en su vertiente negativa, pues el propio recurso no deja margen para ello al excluirlo, e incluirlo equivaldría a que este Tribunal reconstruyera la demanda, y, "...de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, ni le corresponde reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre quienes recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan en el recurso (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 7/1998, de 13 de enero, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; ATC 256/199, de 16 de septiembre)." (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3). Las consideraciones que, en efecto e indudablemente, hace el recurrente sobre la inconstitucionalidad de la afiliación obligatoria respecto de la Asociación de Socorros Mutuos de la Guardia civil, sólo pueden ser tomadas -en virtud de los términos de su propia demanda, que una y otra vez rechaza que su pretensión sea la declarar vulnerado el derecho garantizado en el art. 22 CE- en relación con la fundamentación de la Sentencia recurrida, fundamentación que entiende incongruente e insuficiente (en rigor, se desprende de sus términos que la entiende simplemente inexistente), tachas estas, no obstante, que, como antes se decía, no cabe compartir desde el momento en que el ahora solicitante de amparo ha recibido una respuesta sobre el fondo de su pretensión fundada en derecho, que (con independencia de la mayor de las legitimidades que tiene el recurrente para discrepar de ella, o de otras consideraciones en relación con su mayor o menor acierto) no puede considerarse arbitraria ni irrazonable en grado manifiesto. Es esta constatación la que determina la decisión de esta Sección de inadmitir el recurso de amparo que se presenta tal y como se indicaba al inicio, pues los derechos que se nos pide por el recurrente que declaremos conculcados, o no procede conocer de ellos, o su pretendida conculcación no aparece suficientemente motivada, lo que hace carecer a la demanda del contenido constitucional necesario para su admisión, como requiere el art. 50.1 c) de nuestra Ley Orgánica reguladora.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir la demanda de amparo presentada por don Manuel Rivera Pérez.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 122/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2004:122A

Excms. Srs. don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1511-2002, interpuesto por doña Paloma Pérez de León, en pleito civil sobre remoción del cargo de albacea testamentario.

Resolución civil. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso al recurso legal, respetado; interpretación de los requisitos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro general de este Tribunal el 13 de marzo de 2002, don José Antonio Vicente-Arche Rodríguez, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Paloma Pérez de León, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 31 de diciembre de 2001 dictado por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo núm. 468-2001, mediante el cual venía a resolver recurso de queja interpuesto contra Auto de 24 de mayo de 2001 del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Madrid, por el que a su vez desestimaba el recurso de reposición planteado contra la providencia de 27 de marzo de 2001 que inadmitió a trámite el recurso de apelación contra la sentencia de dicho Juzgado de 10 de enero de 2001.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes en este trámite de admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid dicto Sentencia de 10 de enero de 2001 en el juicio de menor cuantía núm. 790/98, en la que estimando la demanda planteada procedió a la remoción del cargo de albacea testamentario. Notificada la sentencia al ahora recurrente de amparo, éste anunció dentro del plazo legal recurso de apelación contra la mencionada sentencia. Por providencia de 27 de marzo de 2001 el citado Juzgado acordó no tener por preparado el recurso de apelación "al no haberse efectuado el traslado de copias a que se refiere el art. 276 de la LEC". Contra esta providencia se interpuso recurso de reposición desestimado por Auto de 24 de mayo de 2001.

b) El 5 de junio de 2001, la recurrente interpuso recurso de queja al amparo del art. 494 LEC, resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid mediante el Auto impugnado en esta sede, en el que se ratificó la decisión del Juzgado de instancia.

3. En la demanda de amparo argumenta la recurrente, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, art. 24 CE, ya que considera que el requisito establecido en el art. 276 LEC de facilitar copias de todos los escritos a los procuradores de las demás partes, es en todo caso adjetivo y subsanable y por tanto una vez trasladas las oportunas copias del recurso de apelación intentado, éste debió ser tramitado.

4. Por providencia de 4 de noviembre de 2003, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que tuvieran por conveniente sobre la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

5. El recurrente en amparo formuló sus alegaciones por escrito presentado en este Tribunal el 19 de noviembre de 2003. En él reitera la argumentación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su versión de acceso a los recursos, art. 24 CE, que derivaría de la circunstancia de que se ha inadmitido el recurso de apelación intentado con base en una interpretación excesivamente rigorista y desproporcionada de los arts. 276 y 277 LEC, tanto por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid, como por la Audiencia Provincial de Madrid.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 20 de noviembre de 2003. Tras la exposición de los antecedentes, considera el Fiscal que no puede admitirse la alegación relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), porque de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal el derecho al recurso así como el acceso a la jurisdicción es un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, pero el sistema de recursos frente a las resoluciones judiciales se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva en la configuración que reciba en cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales (SSTC 37/95 y 222/98) salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias. Por tanto el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial que en las sucesivas instancias una vez se ha obtenido una respuesta judicial. Alega asimismo el Ministerio público que conforme a la doctrina de este Tribunal, corresponde a los Tribunales ordinarios la tarea de interpretar los requisitos legales de acceso a los recursos previstos en las normas procesales. Así, entiende que la interpretación llevada a cabo en este caso por los Órganos judiciales intervinientes, de los requisitos establecidos en los artículos 276 y 277 de la vigente LEC, es acorde con la doctrina antes expuesta.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones solicitando que se inadmita el recurso de amparo por carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

II. Fundamentos jurídicos

1. Considera el recurrente en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos reconocido en el art. 24 CE, ya que los órganos judiciales han realizado una interpretación rigorista y desproporcionada de lo requisitos establecidos en los arts. 276 y 277 LEC, entendiendo que la no aportación a los Procuradores de las otras partes de las copias del recurso de apelación intentado, no impiden la subsanación de dicha exigencia legal y que frente a dicho incumplimiento es desproporcionado el efecto producido, que no es otro que no poder acceder al recurso que, según la recurrente, le correspondía.

2. Como destaca el Ministerio Fiscal, no puede admitirse la alegación de que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su versión de acceso a los recursos, como dijimos en la STC 119/1998, de 4 de junio, FJ 1, dictada por el Pleno de este Tribunal, "mientras que el derecho a una respuesta judicial sobre las pretensiones esgrimidas goza de naturaleza constitucional, en tanto que deriva directamente del art. 24.1 CE, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. El sistema de recursos, en efecto, se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le otorga cada una de las leyes reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales, sin que, como hemos precisado en el fundamento jurídico 5 de la STC 37/1995, ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal (SSTC 140/1985, 37/1988 y 106/1988). En fin, no puede encontrarse en la Constitución -hemos dicho en el mismo lugar- ninguna norma o principio que imponga la necesidad de una doble instancia o de unos determinados recursos, siendo posible en abstracto su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos. El establecimiento y regulación, en esta materia, pertenece al ámbito de libertad del legislador (STC 3/1983)' (STC 37/1995, FJ 5)".

Como consecuencia de lo anterior, "el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión", que "es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos" (SSTC 37/1995, FJ 5).

El lógico corolario de la doctrina expuesta es la imposibilidad de imponer una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso. La decisión sobre su admisión o no -así como la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales exigidos a tal fin- constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, irrazonable o manifiestamente infundada o bien producto de un error patente (SSTC 50/1984, de 5 de abril; 23/1987, de 23 de febrero; 50/1988, de 22 de marzo; 90/1990, de 23 de mayo; y 359/1993, de 29 de noviembre, entre otras).

3. La doctrina a la que acabamos de referirnos ha sido aplicada reiteradamente en la jurisprudencia posterior (SSTC 162/1998, de 14 de julio; 192/1998, de 29 de septiembre; 10/1999, de 8 de febrero; 23/1999, de 8 de marzo; 121/1999, de 28 de junio; 94/2000, de 10 de abril; 116/2000, de 5 de mayo; 251/2000, de 30 de octubre; 258/2000, de 30 de octubre; 57/2001, de 26 de febrero; 218/2001, de 31 de octubre; 33/2002, de 11 de febrero; y 71/2002, de 8 de abril), sin que el hecho de que se aduzcan derechos fundamentales pueda otorgar al principio pro actione mayor virtualidad cuando de sucesivos grados jurisdiccionales (en definitiva, del acceso a los recursos) se trata.

5. Procede, en consecuencia, acordar la inadmisión del recurso, por la causa sobre la que se decidió oír al recurrente y al Ministerio Fiscal en la providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 4 de noviembre de 2002, consistente en la carencia manifiesta de la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

En virtud de lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo por carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la demanda en forma de Sentencia por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 123/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:123A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 4892-2002, interpuesto por don Enrique Lasarte y Pérez Arregui, en causa por delito de falsedad en documento mercantil.

Voto particular.

Sentencia penal. Delitos de falsedad en documento mercantil. Demanda de amparo: fija la pretensión. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita. Derecho a la tutela judicial efectiva: incongruencia y motivación de las sentencias, respetado; individualización de la pena. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: condena penal en grado de recurso de casación, respetado. Derecho a un proceso con todas las garantías: doble instancia penal, respetado. Errores de los órganos judiciales: error patente inexistente. Incongruencia: extra petita inexistente. Principio de legalidad penal: aplicación retroactiva de la Ley penal más favorable; interpretación judicial de los tipos penales, respetado. Recurso de casación penal: alteración de los hechos probados. Votos particulares: Formulado uno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 16 de agosto de 2002 el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de don Enrique Lasarte y Pérez Arregui, asistido por el Abogado don Daniel Álvarez Pastor, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002, por la que se estimó el recurso de casación interpuesto por diferentes acusaciones contra Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, condenando al recurrente como autor de un delito de falsedad en documento mercantil a la pena de cuatro años de prisión menor con las correspondientes accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio de un mes e imposición de costas en la parte proporcional.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 14 de noviembre de 1994 el Ministerio Fiscal presentó querella por los delitos de falsedad en documento mercantil, maquinación para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida contra diferentes miembros del Consejo de Administración de Banesto, entre ellos el recurrente, dando lugar por Auto de 15 de noviembre de 1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a la incoación de las diligencias previas núm. 234- 1994. La apertura del juicio oral se acordó por Auto de 27 de mayo de 1996 contra, entre otros, el recurrente por delitos de estafa, maquinación para alterar el precio de las cosas y falsedad documental en relación a los hechos de la llamada operación "artificios contables".

b) El recurrente fue absuelto por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000 de los delitos por los que fue acusado en relación con la denominada operación "artificios contables". Los hechos declarados probados en cuanto a esta operación fueron que en el año 1992 la Inspección del Banco de España detectó que en Banesto existía un déficit de provisiones de aproximadamente 104.000 millones de pesetas, de los cuales 52.898 millones se correspondían a créditos de dudoso cobro. En función de ello los administradores de Banesto iniciaron un plan de actuaciones para atender las necesidades de saneamiento establecidas por el Banco de España, que fue aprobado por éste. En el plan se contemplaba la creación de un fondo de provisiones de insolvencias que quedaría constituido antes del 31 de diciembre de 1994 y para cuya dotación se destinarían los beneficios netos de la venta del Banco de Madrid. En abril de 1993 Price Waterhouse presentó informe de auditoria de las cuentas de 1992 sin manifestar reparos y considerando que las cuentas reflejaban fielmente la imagen de la sociedad. En verano de 1993 se acordó una ampliación de capital registrándose el folleto de ampliación ante la CNMV, no planteando el Banco de España ninguna objeción. La Inspección del Banco de España determinó en junio de 1993 que existía déficit de provisiones por créditos morosos, algunos de los cuales habían sido renovados y no considerados de dudoso cobro indebidamente. Este hecho se comunicó a Banesto y a finales de septiembre de 1993 se iniciaron conversaciones para elaborar un plan que corrigiera esos déficit en el que intervino en representación de Banesto el recurrente, auxiliado por otras personas y con la supervisión de otro de los acusados. El 21 de diciembre de 1993 el recurrente presentó al Banco de España un plan en que se reconocían, al menos, 372.000 millones de pesetas de déficit, no siendo asumido por el Banco de España, que estableció unas necesidades de saneamiento cifradas en 503.415 millones de pesetas, lo que determinó que se acordara el 28 de septiembre de 1993 la sustitución de todos los miembros del Consejo de Administración y el nombramiento de un equipo gestor provisional. Con el fin de sanear el Banco el Fondo de Garantía de Depósitos realizó una aportación a fondo perdido de 285.000 millones de pesetas y concedió un préstamo a bajo interés de 315.000 millones, con un coste financiero de 41.000 millones. A consecuencia del concurso público de acciones de Banesto se recuperó cierta cantidad, pero no 192.541.352.124 pesetas. La Sentencia hace mención a que no quedó acreditado que persona alguna de las encargadas en el banco de la contabilización recibiera instrucción sobre la contabilización de operaciones ni que los acusados ocultaran conscientemente a la Inspección del Banco de España o a los servicios de auditoria externa circunstancias que pusieran de manifiesto necesidades de saneamiento de mayor envergadura.

c) En el relato de hechos probados se ponen también de manifiesto diferentes operaciones realizadas en los años 1990 a 1992 por el Banco y su Corporación Industrial y Financiera concretadas. Por un lado, en que dicha Corporación vendió a su filial Mercurio acciones de Acerinox, que posteriormente revendió Mercurio a terceros ajenos a precio superior, no produciéndose alteración de las cuentas consolidadas por la eliminación de la relación intergrupo. Por otro, en que una filial de Banesto compró el Banco del Pacifico (Chile), cuyo patrimonio neto era prácticamente nulo en atención a los déficit apreciados por la Superintendencia de Bancos de Chile, mayores que el precio de adquisición. Al acordarse su venta con otra filial de Banesto, no se reflejaron en las cuentas consolidadas las necesidades de saneamiento. Además, en que Banesto adquirió Gescam y posteriormente amplió su capital. Esta entidad compró inmuebles a Banesto y se contabilizaron como beneficios a pesar de ser una operación intergrupo. También en que hubo diversas operaciones de compra-venta de acciones de La Unión y El Fénix a través de filiales de Banesto. Del mismo modo en que el compromiso de venta de Banesto de acciones de dicha entidad propiedad de Inversiones Azulreal no se recogió en las cuentas del Banco de los años 1990 y 1991, como tampoco los avales a favor de quien designase la sociedad Calgary Investment. No se provisionó tampoco la diferencia entre el dinero pagado por Cayetana Consultants y el precio de opción de compra establecido en las cuentas de 1992. Igualmente en que las operaciones con el Bank of America y otros no se provisionaron, si bien los aspectos contables fueron consultados con los auditores del banco. Por último en que en la operación de depósito de acciones de Fecsa Banesto pagó determinadas cantidades como dividendos, que contabilizó en el activo y no en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio.

d) En la valoración jurídica de estos hechos por la Sentencia se puso de relieve que, atendiendo a la calificación básica de los hechos como falsedad documental, debía quedar probado que existía una deformidad de la verdad mediante el apunte contable de datos falsos o la ocultación de verdaderos; además de que, por su carácter doloso, debía probarse que cada uno de los acusados tuvo una intervención consciente en la alteración de la verdad. Igualmente se destacó que en cuanto al delito de falsedad era necesario individualizar el documento que resultaba falseado y determinar el alcance de la alteración y su incidencia en la eficacia jurídica del documento. Partiendo de esa base, la Sentencia constató que de la prueba practicada, en este caso los informes periciales, se verificaba que las cuentas de Banesto no expresaban la verdadera situación económica de la empresa y que se habían vulnerado determinados principios contables, en particular el de prudencia contable. Sin embargo se consideró que no podía inferirse que los acusados ocultasen dolosamente otras circunstancias relevantes que determinasen la ocultación del verdadero alcance de la situación, ni que dieran instrucciones a los servicios de contabilidad del banco en cuanto a la contabilidad de operaciones concretas o la llevanza general de ésta, así como que ocultasen circunstancias o hechos relevantes a los servicios internos o externos con el fin de desfigurar la real situación económica de la entidad. De ese modo se concluyó que estos hechos no constituían un delito de falsedad continuada, ya que, en todo caso, eran unas conductas impunes bajo la vigencia del CP de 1973. También se descartó su calificación como delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, al no haber quedado probado el dolo dirigido a esa finalidad, ni la estafa dirigida a sujetos individuales que tuvieran participación accionarial en el banco. Por tanto se absolvió a todos los acusados, y entre ellos al recurrente, en lo relativo a la operación denominada "artificios contables".

e) El Ministerio Fiscal y diversas acusaciones personadas recurrieron, entre otros aspectos, la absolución del recurrente por la operación "artificios contables", alegando tanto error en la apreciación de las pruebas como infracción legal por inaplicación del delito de falsedad. Por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 se desestimó el motivo de casación referido a la errónea valoración de la prueba, pero se estimó el referido a la indebida inaplicación del delito de falsedad documental, con la conclusión de que por segunda Sentencia de la misma fecha se condenó al recurrente, como autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil, a la pena de cuatro años de prisión menor, con las correspondientes accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio de un mes e imposición de costas en la parte proporcional.

Los argumentos determinantes para estimar el recurso de casación en lo referido a la infracción de ley por inaplicación del delito de falsedad fueron, en relación con la falta de inferencia lógica sobre la intervención consciente de los acusados en la alteración de la verdad a través de las alteraciones contables, que se consideró que era una cuestión que afectaba únicamente a la prueba de un elemento subjetivo (dolo) y que ello no afectaba a la intangibilidad del hecho probado, siendo posible examinar y revisar dicha valoración partiendo de la declaración de hechos probados. A esos efectos se destacó en la Sentencia que había sido declarado probado que existían déficit de previsiones correspondientes a créditos de dudoso cobro e, igualmente, irregularidades contables en diferentes operaciones. De ello se desprendía, no sólo que había alteraciones contables, sino también que no pudieron realizarse sin la autorización y consentimiento del Presidente de la entidad y del recurrente, que por esas fechas era Consejero Delegado de Banesto y que tuvo una constante relación con el Banco de España en cuanto a las operaciones de saneamiento, lo que demostraba que estaba al tanto y que tenía que tener conocimiento de la verdadera realidad contable de la Entidad. De ese modo, desde una perspectiva de la determinación de la autoría por el dominio funcional del hecho, se consideró que no existía duda de que tanto el Presidente de la entidad como el recurrente tuvieron una participación directa en la confección de las falsedades contables, a pesar de que las materializasen personas distintas, añadiéndose que un Presidente y un Consejero Delegado asumen una responsabilidad directa y principal sobre la autenticidad de las cuentas sociales, lo que les convierte en autores de las alteraciones falsarias. Del mismo modo se consideró que estas conductas ya estaban tipificadas en el momento de comisión de los hechos en el entonces vigente CP 1973, y que también lo estaban en el art. 290 CP 1995. Al respecto se argumentó que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, los balances y otros documentos que reflejan la situación de una empresa son verdaderos documentos mercantiles, que no sólo sirven para dar cuenta de su marcha, sino que tiene una incuestionable vocación probatoria, por lo que gran numero de disposiciones legales cuidan especialmente de que estos documentos reflejen de manera exacta y fiel la vida económica de la empresa. Igualmente se razonó que la legislación penal derogada castigaba, sin ningún genero de dudas, la falsedad ideológica en documento mercantil y, sobre todo, cuando el documento era elaborado haciendo constar en él o incorporando a su contenido como ciertos hechos que no lo eran, habida cuenta de la lesión que implicaban de la confianza pública en la realidad de esos documentos y en que se altera sustancialmente la credibilidad del tráfico mercantil. Así, a pesar de reconocerse que con el CP 1995 se habían destipificado algunas falsedades ideológicas realizadas por particulares, se niega que tenga el alcance general pretendido, destacando que en el art. 290 CP se recoge de manera específica una modalidad de falsedad incuestionable que consiste en alterar los balances y cuentas anuales. Por ello se concluyó que los hechos, en su identidad sustancial, estaban penados en el art. 303, en relación con los arts. 302.4 y 6 del CP 1973, y lo siguen estando actualmente en el art. 290 CP 1995; si bien se debía aplicar el CP de 1973 por ser el vigente en el momento de cometerse los hechos y ser más favorable. En el fundamento tercero de la segunda Sentencia de casación se menciona que "en atención a la gravedad que implican las falsificaciones cometidas y a la condición de Presidente y Consejero Delegado que ostentaban los acusados en la entidad bancaria, estimamos que debe imponerse la pena de prisión menor en el máximo de su grado medio, es decir, cuatro años de prisión y multa de un millón de pesetas".

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneración siguientes:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que, una vez rechazados los diferentes motivos de casación por errónea valoración de la prueba, lo que supuso la inmodificación del relato de hechos probados, la admisión del motivo por infracción de ley por inaplicación del delito de falsedad documental resulta incongruente, toda vez que en el relato de hechos probados se hacia constar que no estaba acreditado que los acusados dieran instrucción alguna sobre las anotaciones contables y que tampoco estaba probado que los acusados ocultaran conscientemente circunstancias que hubieran puesto de manifiesto necesidades de saneamientos de mayor envergadura. Sin que dicha incongruencia pueda entenderse salvada por la inclusión en los Antecedentes de hecho de la segunda Sentencia de casación de la mención de que se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados en su integridad, "con la salvedad de que en virtud del análisis del juicio de valor, respecto de los denominados artificios contables que se contienen en la pág. 133 de la Sentencia, se establece como nueva conclusión que los acusados Mario Conde Conde y Enrique Lasarte y Pérez Arregui son los autores de parte de los artificios contables que aparecen consignados en el apartado IX de la Sentencia", ya que ello provoca que haya una nueva contradicción, esta vez dentro del propio relato de hechos, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

b) Derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, basado en que la Sentencia impugnada ha introducido unos criterios de valoración de la prueba indiciaria que no resultan unívocos ni concluyentes a los efectos de determinar la participación dolosa del recurrente en las falsedades que se le imputan, por lo que dicha prueba no es apta para enervar la presunción de inocencia. Además de que se ha incurrido en un error patente, pues el recurrente sólo obtuvo la condición de Consejero Delegado el 1 de enero de 1993, y, por tanto, con posterioridad a todas las operaciones relatadas bajo la denominación operaciones contables.

c) Derecho a la legalidad penal, basado en que, cuando se cometieron los hechos, no eran punibles las falsedades ideológicas, por lo que la Sentencia impugnada al afirmar lo contrario ha hecho una aplicación analógica in malam partem de las previsiones de aquel texto, llegando a una conclusión ajena a la previsibilidad y a las pautas constitucionales.

d) Derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que la Sentencia impugnada no ha motivado la individualización de la pena privativa de libertad, ya que no ha ponderado ni explicitado suficientemente las razones que llevan a la imposición de la pena casi en el máximo legal permitido.

e) Derecho a un proceso con todas las garantías, basado, por una parte, en infracción del principio non bin in idem, en tanto que, habiendo sido absuelto por la Sentencia de instancia, no cabe realizar un nuevo juicio sobre la responsabilidad del recurrente, al margen de que la Sentencia de casación incluso ha realizado un segundo y nuevo enjuiciamiento del recurrente, yendo aún más lejos de lo que postulaban los motivos de casación formulados por las acusaciones. Y, por otra, en que, con vulneración del art. 14.5 PIDCP, no ha podido recurrir contra su condena, al haberse producido en la segunda instancia tras una absolución previa.

4. La Sección Tercera de este Tribunal acordó por providencia de 11 de septiembre de 2003, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC]. El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 26 de septiembre de 2003, reiterando en esencia los argumentos expuestos en su recurso de amparo e incidiendo especialmente en que ha sido condenado en segunda instancia sin darle la oportunidad de ser oído en ella. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 2 de octubre de 2003, interesando la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de contenido constitucional, con los siguientes argumentos:

a) En relación con la vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva por irrazonabilidad, al haberse condenado por falsedad documental en virtud de unos hechos probados en que se consideraba no acreditado que se hubieran impartido instrucciones sobre la llevanza de contabilidad y que se ocultase conscientemente datos sobre la misma, considera que ese contenido del factum no es propiamente un hecho probado sino un juicio de valor que fue dejado sin efectos expresamente por la Sentencia de casación, por lo que no existía la incoherencia denunciada por el recurrente.

b) En relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, basado en que la Sentencia impugnada han introducido unos criterios de valoración de la prueba indiciaria que no resultan unívocos ni concluyentes, considera, por un lado, que es conforme a las reglas del criterio humano concluir a partir de la condición de Consejero Delegado de la entidad del recurrente y de otras intervenciones que tuvo el que las alteraciones contables no pudieran realizarse sin su autorización y consentimiento. Por otro, que no existe error en cuanto a la atribución del cargo de Consejero, ya que en la Sentencia impugnada se lo atribuye en el momento en que efectivamente la detentó, como es el de la relación con el Banco de España en cuanto a los planes de saneamiento, al margen de que la autoría sólo parcialmente se acredita a partir de dicha circunstancia. Por último, considera que tampoco ha habido una interpretación extensiva de la autoría material pues el demandante ha sido condenado como cooperador necesario.

c) En relación con la vulneración del derecho a la legalidad penal, basado en que cuando se cometieron los hechos no eran punibles las falsedades ideológicas, considera que la conclusión contraria alcanzada por la resolución impugnada no se aparta del tenor literal de los preceptos que aplica ni contiene una interpretación ilógica o una base valorativa ajena a los criterios que informan el ordenamiento constitucional.

d) En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que la Sentencia impugnada no ha motivado la individualización de la pena privativa de libertad, considera que la resolución impugnada ha motivado la imposición de la pena en la gravedad de las falsificaciones cometidas y en la condición de Consejero Delegado del recurrente, razonamiento que no cabe considerar irrazonable o arbitrario.

e) En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, basado en infracción del principio non bin in idem, en tanto que habiendo sido absuelto por la Sentencia de instancia, no cabe realizar un nuevo juicio sobre la responsabilidad del recurrente y en que, con vulneración del art. 14.5 PIDCP, no ha podido recurrir contra su condena, al haberse producido en la segunda instancia tras una absolución previa, considera que el sistema de recursos no implica la existencia de un doble proceso y que ha quedado satisfecha la exigencia de doble instancia al haber procedido la condena de un recurso contra una sentencia absolutoria.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente aduce en un primer motivo de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que una vez rechazados los diferentes motivos de casación por errónea valoración de la prueba, lo que supuso la inmodificación del relato de hechos probados, la admisión del motivo por infracción de ley por inaplicación del delito de falsedad documental resulta incongruente con lo anterior, toda vez que en el relato de hechos probados se hacia constar que no estaba acreditado que los acusados dieran instrucción alguna sobre las anotaciones contables y que tampoco estaba probado que los acusados ocultaran conscientemente circunstancias que hubieran puesto de manifiesto necesidades de saneamientos de mayor envergadura. Sin que dicha incongruencia pueda entenderse salvada por la inclusión en los Antecedentes de hecho de la segunda Sentencia de casación de la mención a que se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados en su integridad "con la salvedad de que en virtud del análisis del juicio de valor, respecto de los denominados artificios contables que se contienen en la pág. 133 de la Sentencia, se establece como nueva conclusión que los acusados Mario Conde Conde y Enrique Lasarte y Pérez Arregui son los autores de parte de los artificios contables que aparecen consignados en el apartado IX de la Sentencia", ya que ello provoca que haya una nueva contradicción esta vez dentro del propio relato de hechos, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Este Tribunal ha reiterado que no puede calificarse de incongruencia con relevancia constitucional la supresión en la Sentencia de determinadas valoraciones incluidas en los hechos probados de la Sentencia de instancia (STC 148/2002, de 15 de julio, FJ 2) y que desde la limitada óptica constitucional del art. 24.1 CE no corresponde a este Tribunal decidir si es o no conforme a los límites de un recurso de casación interpuesto por el motivo del art. 849.1 LECrim el desbordamiento del relato de hechos probados de la Sentencia recurrida, en tanto que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria, propia de la potestad jurisdiccional, atribuida por el art. 117.3 CE a los Juzgados y Tribunales ordinarios, y en cuyo ejercicio el art. 123.1 CE establece la superioridad del Tribunal Supremo, ya que a este Tribunal sólo le incumbe enjuiciar si ello ha provocado o no indefensión al demandante de amparo, lo que ha de ser negado cuando la respuesta efectuada por el órgano judicial han sido consecuencia de planteamientos de los recurrentes en casación, que, a su vez, pudieron ser objeto de contradicción en ese recurso por parte del demandante de amparo, al impugnarlo, lo que excluiría la indefensión (STC 50/2002, de 25 de febrero, FJ 4). En el presente caso, queda acreditado, en primer lugar, que en el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia se incluían expresamente las menciones a que "[n]o quedó acreditado que persona alguna de las encargadas en el Banco de la contabilización recibieran instrucción de alguno de los acusados sobre la contabilización de operaciones particulares o las previsiones a realizar por razón de créditos de dudoso cobro. No quedó tampoco probado que los acusados ocultaron conscientemente a la Inspección del Banco de España y a los servicios de auditoria externa circunstancias que hubieran puesto de manifiesto necesidades de saneamiento de mayor envergadura (...)". En segundo lugar, también está acreditado que tanto el Ministerio Fiscal como determinadas acusaciones recurrieron en casación alegando tanto errónea valoración de la prueba como infracción de ley por inaplicación de la falsedad documental y que en el segundo motivo el Ministerio Fiscal, tal como se recoge en la Sentencia de casación, consideró que "el juicio de inferencia o de valor que contiene el relato histórico y que reitera la fundamentación jurídica no se ajusta a la realidad fáctica, manteniendo que los acusados actuaron consciente y dolosamente, dando instrucciones y ocultando intencionadamente a la Inspección del Banco de España las circunstancias que hubieran revelado la necesidad de un plan de saneamiento de mayor envergadura, utilizando para ello mecanismos falsarios, lo que supone el planteamiento de cuestiones que escapan a la presunción de inocencia y que son revisables en casación por la vía del error de derecho". En tercer lugar, también está acreditado que en virtud de dicha alegación la Sentencia de casación hizo una extensa motivación sobre su facultad para examinar el raciocinio propio que se deriva de las pruebas utilizadas para obtener una determinada convicción sobre la existencia del elemento subjetivo del delito, entendiendo que ello no afecta a la intangibilidad del hecho probado, por lo que la inducción o inferencia lógica constituye un juicio de valor que puede ser revisado en casación. Y en virtud de ello hace una análisis del relato de hechos probados para concluir no sólo la existencia de alteraciones contable sino que las mismas no pudieron realizarse sin el consentimiento del recurrente. En cuarto y último lugar, también está acreditado que en el apartado de Antecedentes de la segunda Sentencia de casación se menciona que "se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la Sentencia recurrida en su integridad, con la salvedad de que en virtud del análisis del juicio de valor, respecto de los denominados Artificios Contables que se contienen en la página 133 de la Sentencia, se establece como nueva conclusión que los acusados Mario Conde Conde y Enrique Lasarte y Pérez Arregui son los autores de parte de los Artificios Contables, que aparecen consignados en el apartado IX de la Sentencia". En resumen, de las resoluciones recurridas se evidencia, en primer lugar, que la concreta inferencia de valor sobre la conducta dolosa del recurrente en la actividad falsaria fue recurrida por las acusaciones; en segundo lugar, que la Sentencia de casación motivó debidamente que ello era una cuestión planteable a través de la vía de la infracción de ley y, en tercer lugar, que la estimación de dicho motivo tuvo un reflejo concreto en la redacción de Antecedentes de la Segunda sentencia de casación en la que se dieron por reproducidos los hechos probados con esa salvedad del juicio de valor. Por tanto, no queda acreditado ni que haya una incongruencia interna en la resolución impugnada ni que se haya generado en el recurrente indefensión alguna, ya que hubo una pretensión concreta de las acusaciones deducida debidamente en la casación impugnando dicha inferencia; la pretensión pudo ser y fue impugnada por el recurrente; su estimación también fue debidamente motivada por la Sentencia de casación; y, finalmente, tuvo como consecuencia que en los antecedentes de hechos de la segunda Sentencia de casación se hiciera la salvedad expresa a la referencia al concreto juicio de valor contenido en la Sentencia de instancia. Por tanto, este motivo carece manifiestamente del necesario contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

2. El recurrente aduce vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, basado en que en la Sentencia impugnada se han introducido unos criterios de valoración de la prueba indiciaria que no resultan unívocos ni concluyentes a los efectos de determinar la participación dolosa del recurrente en las falsedades que se le imputan, por lo que dicha prueba no es apta para enervar la presunción de inocencia, además de que se ha incurrido en un error patente pues el recurrente sólo obtuvo la condición de Consejero Delegado el 1 de enero de 1993, y, por tanto, con posterioridad a todas las operaciones relatadas bajo la denominación operaciones contables. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal; además, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de tal modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. E, igualmente, que la prueba de cargo puede ser por indicios cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo del delito sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano que debe quedar explicitado en la Sentencia. De modo que, sólo en caso de falta de lógica o incoherencia, porque los indicios considerados excluyan o no conduzcan naturalmente al hecho que de ellos se hace derivar o por su carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado, podría constatarse la irrazonabilidad de una inferencia condenatoria (por todas, STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4). En el presente caso queda acreditado que la resolución impugnada, a los efectos de entender probada la conducta dolosa del recurrente en cuanto al delito de falsedad documental, en tanto que elemento subjetivo del injusto que no puede ser directamente probado, expresamente la deriva no sólo del hecho objetivo de la probada existencia de irregularidades contables evidentes puestas de manifiesto por los diferentes informes periciales; sino, especialmente, de su condición de Consejero delegado de la entidad y de su constante relación con las operaciones de saneamiento. Infiriendo de ambos datos que tenía que estar al tanto y que tenía que tener conocimiento de la verdadera realidad contable de la entidad; al margen de que su posición en el Banco le hacía asumir una responsabilidad directa y principal sobre la autenticidad de las cuestas sociales. Igualmente, y por lo que respecta al alegado error en que supuestamente habría incurrido la resolución impugnada al no valorar que el recurrente sólo obtuvo la condición de Consejero delegado el 1 de enero de 1993, y, por tanto, con posterioridad a todas las operaciones relatadas bajo la denominación operaciones contables, queda acreditado que la Sentencia impugnada hace una mención expresa a la relevancia que asume que el recurrente tuviera la condición de Consejero delegado en el momento de la relación entre la entidad y el Banco de España sobre las operaciones de saneamiento, lo que sería determinante para que quedara incluido como responsable frente al resto de Consejeros que no ostentaban esa responsabilidad, habida cuenta de que esa condición en dicho momento era lo que demostraba que estaba al tanto y conocía de hecho la verdadera realidad contable de la entidad. Por tanto, toda vez que queda acreditado que la resolución impugnada ha hecho expresas las inferencias utilizadas para concluir la existencia de una conducta dolosa en el recurrente, partiendo de hechos plenamente probados, sin que las mismas puedan ser tachadas de ilógicas, irracionales o contrarias al criterio humano; y que, además, no ha existido ningún error patente en la determinación del momento en que el recurrente accedió a la condición de Consejero delegado del entidad, este motivo también estaría incurso en la causa de inadmisión de carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1.c) LOTC].

3. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la legalidad penal con fundamento en que las falsedades ideológicas no eran punibles cuando se cometieron los hechos, por lo que la Sentencia impugnada al afirmar lo contrario ha hecho una aplicación analógica in malam partem de las previsiones del CP 1973, llegando a una conclusión ajena a la previsibilidad y las pautas constitucionales. Este Tribunal ha reiterado que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, es una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea. Si bien, destacando, por un lado, que dicha función está sometida al principio de legalidad, lo que implica una sujeción estricta a la ley penal; y, por otro, que el principio de legalidad, ni puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando en uso de ésta no se crean nuevas figuras delictivas o se aplican penas no previstas en el Ordenamiento, ni tampoco pasar por alto que toda norma penal admite varias interpretaciones como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo. En ese sentido, el principio de legalidad implica la interdicción constitucional de interpretar extensivamente y con analogía in malam partem, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan, lo que se produciría cuando la aplicación realizada resultara imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8). En el presente caso la resolución impugnada hace un extenso y exhaustivo análisis de la tipicidad de la conducta del recurrente como delito de falsedad documental, considerando su conducta ya estaba tipificadas en el momento de comisión de los hechos en el entonces vigente CP 1973 y que también lo están en el art. 290 CP 1995. Al respecto se argumenta que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, los balances y otros documentos que reflejan la situación de una empresa son verdaderos documentos mercantiles que no sólo sirven para dar cuenta de su marcha, sino que tiene una incuestionable vocación probatoria, por lo que gran numero de disposiciones legales cuidan especialmente de que estos documentos reflejen de manera exacta y fiel la vida económica de la empresa. Igualmente, se razona que la legislación penal derogada castigaba, sin ningún genero de dudas, la falsedad ideológica en documento mercantil y, sobre todo, cuando el documento era elaborado haciendo constar en él o incorporando a su contenido como ciertos hechos que no lo eran, habida cuenta de la lesión que implicaban de la confianza pública en la realidad de esos documentos y en que se altera sustancialmente la credibilidad del tráfico mercantil. Así, a pesar de reconocerse que con el CP 1995 se han destipificado algunas falsedades ideológicas realizadas por particulares, se niega que tenga el alcance general pretendido, destacando que en el art. 290 CP se recoge de manera específica una modalidad de falsedad incuestionable que consiste en alterar los balances y cuentas anuales. Por ello, se concluye que los hechos, en su identidad sustancial, estaban penados en el art. 303, en relación con los arts. 302.4 y 6 del CP 1973 y lo siguen estando actualmente en el art. 290 CP 1995, si bien, se ha de aplicar el CP de 1973 por ser el vigente en el momento de cometerse los hechos y ser más favorable. En atención a lo expuesto se constata que, a pesar de las legítimas discrepancias vertidas por el recurrente en su amparo sobre el resultado de la interpretación, la resolución impugnada no ha realizado una interpretación extensiva o analógica in malam parte de la legislación penal entonces vigente, en tanto que su interpretación, basada en pautas valorativas y modelos de interpretación que no pueden ser tachados de ajenos a la comunidad jurídica o al ordenamiento constitucional, no puede considerarse que haya sido imprevisible.

Por tanto, también este motivo carece manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1.c) LOTC].

4. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que la Sentencia impugnada no ha motivado la individualización de la pena privativa de libertad, ya que no ha ponderado ni explicitado suficientemente las razones que llevan a la imposición de la pena casi en el máximo legal permitido. Este Tribunal ha reiterado que también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión (STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6). En el presente caso en el fundamento de Derecho cuarto de la segunda Sentencia de casación se hace expreso que la individualización de la pena en los cuatro años de prisión viene derivada de la gravedad que implican las falsificaciones cometidas y la condición de Consejero delegado del recurrente. Por tanto, en la medida en que se han hecho expresos los motivos para la individualización de la pena y que los mismos están referidos a la mayor o menor gravedad del hecho, que es una de las circunstancias mencionadas en el entonces vigente art. 61.4 CP 1973 para la labor de individualización, este motivo también estaría incurso en la causa de inadmisión de carecer manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

5. El recurrente, en un último motivo de amparo, aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, basado en tres aspectos diferentes: el primero, infracción del principio non bis in idem, en tanto que habiendo sido absuelto por la Sentencia de instancia, no cabe realizar un nuevo juicio sobre la responsabilidad del recurrente, lo que implicaría vulneración del art. 14.7 PIDCP. El segundo, que la Sentencia de casación ha realizado un segundo y nuevo enjuiciamiento del recurrente, yendo aún más lejos de lo que postulaban los motivos de casación formulados por las acusaciones. Y, el tercero, que no se ha tenido la posibilidad de recurrir contra la condena, al haberse producido en la segunda instancia tras una absolución previa, lo que implica vulneración del art. 14.5 PIDCP. En relación con la infracción del principio non bis in idem, este Tribunal ha recordado en su reciente STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3.b), que se ha ubicado en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva la garantía consistente en la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto, declarándose la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada. En el presente caso, la Sentencia absolutoria dictada en la instancia fue recurrida en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal y diversas acusaciones, siendo estimada en lo relativo a la infracción de ley por inaplicación indebida del delito de falsedad documental respecto del recurrente. En ese sentido, no puede afirmase que el recurso de casación implicó un nuevo y segundo procedimiento contra el recurrente por los mismos hechos, sino que constituyó un análisis de los concretos aspectos impugnados por las acusaciones sobre el pronunciamiento de la primera instancia. En relación con ello, en la medida en que legalmente existía la posibilidad de recurrir en casación la Sentencia dictada en primera instancia aún siendo absolutoria, y que las acusaciones cumplieron los plazos y formas para su interposición y formalización, tampoco puede afirmarse que aquella Sentencia tenía los efectos de cosa juzgada material necesarios para que pueda apreciarse la vulneración aducida. Ello determina que tampoco haya existido vulneración del art. 14.7 PIDCP, ya que en tal precepto se estipula que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país", y, como ya se ha expuesto, la Sentencia absolutoria de primera instancia, de acuerdo con la normativa procesal penal vigente sobre recursos, no era todavía firme. Por tanto, la vulneración aducida fundamentada en este concreto aspecto, carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

6. En relación con la fundamentación fáctica de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en que la Sentencia de casación ha realizado un segundo y nuevo enjuiciamiento del recurrente, yendo aún más lejos de lo que postulaban los motivos de casación formulados por las acusaciones, debe destacarse que este Tribunal ha declarado reiteradamente que el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos "partes" y objetivos causa petendi y petitum; y en relación con estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión; y que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de modo que no existirá la incongruencia extra petita cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso (STC 29/1999, de 8 de marzo, FJ 2). En el presente caso, tal como se deriva de las actuaciones y así ha sido reflejado en la Sentencia impugnada, el Ministerio Fiscal y diversas acusaciones recurrieron, entre otras cuestiones, por infracción de ley por inaplicación indebida del delito de falsedad en documento público, basado en el carácter ilógico de las inferencias para determinar que el recurrente no actuó dolosamente en relación a las falsedades contables existentes y que, además, dicha conducta estaba ya sancionada penalmente en el CP 1973; aspectos que fueron acogido por la Sentencia de casación. En ese sentido, el recurrente ha tenido perfecto conocimiento de los términos del recurso, contando con la oportunidad de impugnarlo, y el Tribunal Supremo en su resolución se ha ajustado a los términos de la impugnación sin incurrir en ningún extrapetición. Todo ello determina que también en este concreto aspecto la vulneración aducida carezca de contenido constitucional suficiente [art. 50.1.c) LOTC].

7. El recurrente ha fundamentado una tercera vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en el concreto aspecto de que no ha contado con la posibilidad de recurrir contra la condena, al haberse producido en la segunda instancia tras una absolución previa, lo que implica vulneración del art. 14.5 PIDCP. El Pleno de este Tribunal ya señaló en la STC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5, que el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal superior, si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución, integra el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (SSTC 42/1982, de 5 de junio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 190/1994, de 20 de junio, FJ 2; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3); y que debía tenerse en cuenta que en la concreción del contenido del derecho constitucional al doble grado de jurisdicción le ha correspondido un importante papel al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en atención al mandato del art. 10.2 CE, ya que el art. 14.5 de dicho Pacto dispone que "toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto en la ley". Pero, igualmente, se señaló que, "admitido esto, dos precisiones son convenientes sobre el reconocimiento de tal derecho en la normativa internacional sobre derechos humanos. La primera, en relación con el referido Pacto internacional, para indicar que en el caso de aquellos Estados que formularon reservas a la aplicación de dicho art. 14.5, las mismas no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. La segunda, respecto al Convenio europeo de derechos y libertades fundamentales hecho en Roma en 1950, que pese a que su art. 6 no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, si lo ha reconocido en el Protocolo núm. 7 a este Convenio, pero estableciendo una excepción significativa en su art. 2.2., ya que permite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos, "cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal". Extremos que son relevantes a los fines del art. 10.2 CE en lo que respecta al alcance de esta exigencia en los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos tanto por el Pacto internacional de 1966 como por el Convenio europeo de 1950, aunque España aún no haya ratificado el mencionado Protocolo núm. 7". En atención a la jurisprudencia expuesta también resulta conveniente resaltar que entre los supuestos establecidos en el art. 2.2 del Protocolo núm. 7 del CEDH como excepciones a la revisión de la condena se establece no sólo que el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal, sino también que haya sido declarado culpable o condenado a consecuencia de un recurso contra su absolución. En el presente caso concurre la circunstancia de que la condena fue pronunciada en segunda instancia tras una absolución anterior y, además, que la condena lo ha sido por la más alta instancia judicial. En ese sentido, este concreta aspecto de la vulneración aducida también carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo [art. 50.1.c) LOTC].

8. El recurrente en su escrito de alegaciones en el trámite conferido conforme al art. 50.3 LOTC argumenta que también concurre una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, basado en que fue condenado en la última instancia sin darle la oportunidad de ser oído, lo que contraviene la doctrina del TEDH expresada en las SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumanía, y de 25 de julio de 2000, caso Tierce y otros contra San Marino, de acuerdo con la cual se considera imprescindible la audiencia pública siempre que se debatan cuestiones no sólo de derecho sino de hecho. Esta concreta fundamentación fáctica y jurídica de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, sin embargo, no fue incluida por el recurrente en su escrito de demanda. En atención a ello, ningún pronunciamiento al respecto cabe hacer sobre la misma por este Tribunal, toda vez que ha sido reiterado que es en el escrito de interposición de la demanda de amparo donde se fija el objeto procesal, definiendo y delimitando la pretensión, sin que sean viables las alteraciones introducidas con ulteriores alegaciones, cuya función será completar y, en su caso, reforzar la fundamentación del recurso, pero no ampliarlo o variarlo. Por ello, los únicos motivos atendibles en vía de amparo son los incluidos en el escrito de interposición del recurso con fundamento en las vulneraciones que se invocan explícitamente al respecto, salvo las alegaciones ulteriores que puedan servir para la delimitación y concreción del amparo solicitado (por todas, STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 2).

En virtud de todo lo expuesto, y visto el art. 50.1 LOTC, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo. Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado Tomás S. Vives Antón al Auto recaído en el recurso de amparo 4892-2002.

Como consecuencia del criterio que expresé en mis votos particulares emitidos frente a las SSTC 64/2001, 65/2001 y 66/2001, debo expresar mi respetuosa discrepancia con la decisión desestimatoria de la alegación relativa a la vulneración del derecho al

doble grado de jurisdicción. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo condenado a que el fallo condenatorio y la pena sean examinados por un Tribunal Superior. Al estar dicho Pacto ratificado por

España, a tenor del art. 10.2 CE, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) debe ser interpretado conforme a él y, por tanto, comprender entre ellas el derecho al doble grado de jurisdicción.

Pues bien, ni el hecho de que otros Estados formularan reservas a la aplicación de dicho precepto que no fueron cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos ni el de que en el Protocolo Séptimo del Convenio Europeo se exceptúe el supuesto de que el

culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más Alto Tribunal permiten exceptuar, en este caso, el derecho en cuestión. En primer lugar, porque España no opuso reserva alguna al precepto. En segundo lugar, porque el Protocolo Séptimo del

Convenio Europeo no ha sido ratificado por España, como exige el art. 10.2 CE y porque, aunque lo hubiera sido, ni aquí estamos ante una condena en primera instancia, ni la ratificación de tal Protocolo nos eximiría de las obligaciones contraídas al

ratificar el Pacto Internacional.

Por ello, creo que la decisión según la cual el motivo carece manifiestamente de contenido, no tiene el menor sustento: se trata, en mi opinión, de un puro voluntarismo que este Tribunal debería rectificar cuanto antes.

Madrid, a veinte de abril de dos mil cuatro

AUTO 124/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:124A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5292-2002, interpuesto por don Fernando Garro Carballo, en causa por delito de apropiación indebida.

Sentencia penal. Delitos de apropiación indebida. Demanda de amparo: carga de fundamentación. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita. Derecho a la prueba: inadmisión no causante de indefensión. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Derecho a ser informado de la acusación: acusación conocida, respetado. Derecho a un juez imparcial: Juez de apoyo. Derecho a un proceso con todas las garantías: doble instancia penal, respetado. Falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia. Principio de legalidad penal: interpretación judicial de los tipos penales, respetado. Principio non bis in idem: identidad de sujeto inexistente. Prueba pericial: imparcialidad del perito.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 19 de septiembre de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña María Eva de Guinea y Ruenes, en nombre y representación de don Fernando Garro Carballo, asistido por el Abogado don Javier Sáenz de Pipaón y Mengs, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 por la que se desestimó el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, que lo condenó, como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a las penas de seis años de prisión, multa de doce meses a razón de cincuenta mil pesetas diarias, accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de profesión relacionada con la administración y dirección de empresas durante el tiempo de la condena, a que indemnice al Banco Español de Crédito en la cantidad de 1.550 millones de pesetas, al comiso de determinadas fincas y el pago de 1/28 parte de las costas.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 14 de noviembre de 1994 el Ministerio Fiscal presentó querella por los delitos de falsedad en documento mercantil, maquinación para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida contra diferentes miembros del Consejo de Administración de Banesto, entre ellos el recurrente, dando lugar por Auto de 15 de noviembre de 1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a la incoación de las diligencias previas núm. 234- 1994. La apertura del juicio oral se acordó por Auto de 27 de mayo de 1996, en el cual se reflejaba que la conducta del recurrente había sido calificada provisionalmente por las diferentes acusaciones como un delito de apropiación indebida en atención a que, desempeñando el cargo de Subdirector General de Obras de Banesto, autorizó durante los años 1989 y 1990 la adquisición de diferentes locales comerciales y naves para los servicios y necesidades del Banco, para lo que la entidad emitió diferentes cheques bancarios, de alguno de los cuales, y por una cantidad total de 1.727.500.000 pesetas, dispuso el acusado para su propio beneficio directamente o a través de otras personas.

b) El recurrente fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a las penas de seis años de prisión, multa de doce meses a razón de cincuenta mil pesetas diarias, accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de profesión relacionada con la administración y dirección de empresas durante el tiempo de la condena, a indemnizar al Banco Español de Crédito en la cantidad de 1.550 millones de pesetas, al comiso de determinadas fincas y el pago de 1/28 parte de las costas. Los hechos declarados probados, en cuanto a la llamada operación "locales comerciales", fueron que el acusado ocupaba en 1989 el cargo de Director General de Banesto y que en función de sus cometidos estaba autorizado para aprobar operaciones de adquisición de inmuebles y ordenar los pagos correspondientes, y que, aprovechando tales facultades, planeó obtener un beneficio ocultando al Banco el coste de adquisición de los locales, que era inferior a los pagos ordenados, disponiendo del sobrante, que no reintegró a la entidad. A tal fin el acusado autorizó cada una de las compraventas de locales y ordenó a los apoderados la emisión de cheques al portador con la finalidad de ocultar la identidad del receptor y destino último de los fondos. Para la consecución de este plan contó con la colaboración una persona de su confianza, a quien encargó la búsqueda de locales y la recepción de los fondos e, igualmente, la relación de confianza que le unía con el director de la oficina principal del Banco del Progreso de Madrid, para poder depositar en esa oficina parte los fondos procedentes de estos hechos y poder utilizarlos bajo identidades supuestas. En concreto se especifica que entre los meses de febrero de 1989 y diciembre de 1990 autorizó seis operaciones de adquisición de locales, cuyo importe, según las correspondientes escrituras, fue de 997 millones de pesetas, además de otras cantidades que fueron recibidas por los vendedores como dinero complementario que se quería mantener opaco. Al menos 1.550 millones de pesetas no fueron recibidos por los vendedores y quedaron a disposición del acusado, quien fue entregando los diversos cheques para ser compensados en el Banco de Comercio o Banco de Sabadell y, tras diversas inversiones y movimientos, transferidos posteriormente a una cuenta a disposición del acusado en el Banco del Progreso. La cantidad total ingresada en el Banco de Progreso procedente de los sobrantes de las compras de locales fue, al menos, de 635.164.433 pesetas. Tras diversas inversiones se generó una bolsa de dinero, parte de la cual fue dispuesta por el acusado, a través de sociedades instrumentales, como parte del pago de dos fincas en Ibiza y para el pago de unas obras y proyectos que se habían realizado en dichas fincas.

La Sentencia consideró que estos hechos estaban acreditados en lo relativo a que tenía poderes suficientes para autorizar la compra de inmuebles por cuenta del Banco, a través de tres pruebas testificales; en cuanto a que autorizó las operaciones y a la propia dinámica de cómo se efectuaron las operaciones, y la existencia de sobreprecios en las adquisiciones, con la correlativa existencia de dinero sobrante, a través de la documental y la ratificación en el juicio oral de los informes elaborados por funcionarios de la policía judicial, peritos del ICAC y del Colegio de Economistas; en cuanto a que contó con la colaboración de dos personas de su confianza para realizar estas operaciones, a través de las declaraciones testificales de ambos en el juicio oral; en cuanto a que parte de las sumas dispuestas trataron de ocultarse mediante la celebración de negocios simulados, a través de declaraciones testificales y de las periciales; en cuanto a la disposición que hizo el acusado de los fondos generados, a través del seguimiento de los cheques realizado por la Policía Judicial, según consta en el informe elaborado al respecto y ratificado en el juicio oral; y, por último, en cuanto a la utilización de sociedades interpuestas para la disposición de parte de estos bienes, a través de la prueba testifical de los accionistas de dichas sociedades y la documental practicada.

c) El recurrente interpuso recurso de casación, que fue íntegramente desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002. La fundamentación de los motivos de casación relevantes para el amparo y la argumentación de la resolución judicial para la desestimación fue, en relación con la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley, que el nombramiento del juez de apoyo para el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y la atribución del conocimiento para dicho juez de apoyo de los asuntos de nuevo ingreso a partir de su incorporación al mismo se había producido con arreglo a la más estricta legalidad y atendiendo a necesidades evidentes, sin que implicara, ni la creación de un nuevo órgano jurisdiccional ni la designación de ningún juez ad hoc para tramitar una causa ya iniciada; al margen de que esta cuestión fue ya resuelta por ATC 42/1996, de 14 de febrero, por el que se inadmitió el recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional. En relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, fundamentada en falta de imparcialidad del juez de apoyo dado lo anómalo de su nombramiento como instructor de la causa, que el nombramiento se había desarrollado regularmente y que no había hechos verificables en la conducta del recurrente para dudar de su imparcialidad. En relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, fundamentada en que no se puso en conocimiento del recurrente la existencia de imputación sobre el hecho punible ni las actuaciones que se estaban llevando a cabo, que cuando el recurrente fue citado como imputado se le otorgaron todas las posibilidades de defensa, siendo el plazo de demora en la citación perfectamente razonable y justificado por las características de los hechos objeto de investigación. En relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentada en que había diversas afirmaciones en la Sentencia ayunas de su fundamento probatorio, que en el relato de hechos probados se detalla la valoración de la prueba efectuada. En relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, fundamentada en la falta de imparcialidad de los peritos inspectores del Banco de España, que la Sala expuso de manera expresa que sus convicciones se han asentado sobre otras pruebas periciales que nada tienen que ver con los dictámenes de los peritos inspectores del Banco de España y, además de ello, que los peritos inspectores actuaron sin que se revelara ningún interés ni personal ni institucional en tergiversar y falsear los análisis realizados, que fueron sometidos a contradicción por las defensas y que recayeron sobre un amplio bagaje documental que obraba en la entidad sometida a inspección, por lo que las conclusiones no eran el producto de creación de bases fácticas artificiales o caprichosas, sino el resultado de aplicar conocimientos técnicos que habían podido ser ampliamente debatidos dentro del proceso penal. Igualmente se destacó, por un lado, que el asesoramiento a la Fiscalía para presentar la querella resultaba lógico, en tanto que procedía de un órgano de auxilio y asesoramiento en la investigación previa realizada por el Ministerio Fiscal, sin que ello tuviera implicación en las actuaciones; y, por otro, que el Fondo de Garantía de Depósitos, que actuó como acusación, es un órgano independiente del Banco de España y se personó en las actuaciones a instancia del Congreso de los Diputados. En relación con la vulneración de la presunción de inocencia, fundamentada en que la investigación sobre la operación "locales comerciales" tuvo origen en una ampliación de querella a partir de un informe de la Subdirección General de Auditoria Interna de Banesto de fecha 8 de enero de 1992, que se trataba de una denuncia que no estaba firmada y cuya autoría nadie quiere reconocer, que estaba acreditada por medios probatorios válidos como testificales y documentales la adquisición de los locales bajo la capacidad decisoria del recurrente, así como mediante periciales que dispuso del efectivo de los sobreprecios y que éste fue utilizado en su propio beneficio. En relación con la vulneración de la tutela judicial efectiva, fundamentada en que no había un razonamiento lógico sobre los hechos probados, que la valoración realizada en la Sentencia impugnada era perfectamente lógica y racional. En relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, fundamentada en que se habían tramitado simultáneamente dos procedimientos con idéntico objeto y con resoluciones divergentes, que las diligencias previas 101-1998 tramitadas por el Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 lo fueron como consecuencia de la deducción de testimonio interesada por diversas acusaciones sobre la participación en el hecho de terceras personas, por lo que su sobreseimiento no llevaba a la contradicción pretendida, pues la decisión afectaba a personas distintas y tenía un carácter provisional, lo que dejaba incólume el relato de hechos probados de la Sentencia recurrida. No había, por tanto, ni bis in idem ni cosa juzgada. En relación con la inaplicación indebida de diferentes preceptos penales sustantivos, que aparecía acreditada la subsunción de los elementos del delito de apropiación indebida, la responsabilidad penal del recurrente y la continuidad delictiva.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la alegación de las vulneraciones siguientes:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, incluido el derecho a la doble instancia, lo que basa en que, por providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2002 se ordenó la devolución de plano a esa parte, sin ningún tipo de razonamiento, por un lado, de documento en que se acreditaba que el recurrente no tenía el poder de decisión en la entidad en la que se fundamenta su condena, ni su Vº Bº el valor de autorización pretendido; y, por otro, un Auto en el que se acreditaba la firmeza de un pronunciamiento judicial contradictorio e incompatible con la resolución recurrida. Ello implica las vulneraciones aducidas por la inadmisión de elementos documentales de prueba, ausencia de fundamentación de la negativa a su admisión, falta de satisfacción de las exigencias de una segunda instancia y silencio de la Sentencia al tratar esa problemática, lo que supone un supuesto de incongruencia omisiva.

b) Derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, basado en que la instrucción realizada por el juez de apoyo se había efectuado sin tener competencia funcional para hacerlo, al no ser el juez natural, ya que en un principio los hechos imputados al recurrente eran tres que tenían un sentido unitario, de tal manera que los referidos a Publitax Publicidad, S.A., fueron instruidos primero por el juez titular en las diligencias previas 165-1993, los referidos al Centro Comercial Concha Espina fueron objeto de instrucción por el juez de apoyo por querella del Ministerio Fiscal, y, finalmente, los de "locales comerciales" se acumulan al anterior en virtud de ampliación de querella. La acumulación de los últimos hechos (locales comerciales) al anterior (Concha Espina) y no al primero (Publitax) se realizó en fraude de ley, ya que la única intención era nombrar a un juez ad hoc para el conocimiento de los hechos cuando el juez natural hubiera sido el juez titular por conexidad con el primer delito.

c) Derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, basado en que la Sentencia impugnada no resolvía la cuestión planteada de que, al amparo de la regularidad del nombramiento del juez de apoyo, se burla el cumplimiento de lo dispuesto sobre las reglas de conexidad con el primer delito del que tomó conocimiento el juez titular, sobre lo que no hay ningún pronunciamiento.

d) Derecho a un proceso con todas las garantías, en materia de imparcialidad judicial, basado en que el conocimiento de los hechos por el juez de apoyo a través su nombramiento pone en duda la apariencia de imparcialidad judicial.

e) Derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a conocer la acusación y a la tutela judicial efectiva, basado en que no se pusieron con carácter inmediato en conocimiento del recurrente, ni la imputación contra él de los hechos de la operación "locales comerciales", ni las actuaciones procesales que se estaban llevando a cabo, concretando que, desde el día 15 de diciembre de 1994, en el que se dicta providencia ordenado formar el tomo 15 de la documental relativa a "locales comerciales", hasta el 3 de marzo de 1995 en que se amplía la querella a dicha operación, y el 16 de marzo de 1995, en que comparece como imputado para declarar sobre la misma, han transcurrido cuatro meses en los que se han llevado a cabo actuaciones judiciales sobre esos hechos, como lo prueba el que el 11 de enero de 1995, cuando declaró como imputado en relación a la "operación Concha Espina", se le preguntó sobre si tenía autorización para la adquisición de locales para el Banco. Ello impidió desplegar eficazmente los derechos de defensa, sin que a ello sea óbice el secreto declarado, ya que sólo afectaría a los hechos objetos de la querella, pero no a lo que todavía no había sido objeto de la misma.

f) Derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de legalidad penal, basado en que se declaran probados hechos sin hacer referencia a los elementos probatorios utilizados como sostén, lo que priva al recurrente de la posibilidad de combatir su veracidad. En concreto refiere toda una serie de aspectos fácticos, como es que ocupaba un determinado cargo en la entidad, que tenía dependencia directa de la Presidencia, que tenía autorización para realizar operaciones de adquisición de inmuebles y para ordenar pagos, que dio las órdenes pertinentes para la adquisición y pago de determinados locales y que su Vº Bº tiene el carácter de autorización que se le atribuye.

g) Derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con la tutela judicial efectiva, basado en que los peritos inspectores del Banco de España que actuaron posteriormente como peritos judiciales habían actuado previamente en condición de denunciantes. Además, añade, aunque la Sentencia no hace mención a dicho informe en su valoración de la prueba, sí habría servido de base para la condena a través de otros informes que lo reproducen.

h) Derecho a la presunción de inocencia, basado en que la condena, aunque ha tenido origen formalmente en una ampliación de querella, realmente descansa en un informe de la Auditoria interna de la entidad de 8 de enero de 1992, que era una denuncia anónima, por lo que no cabe otorgarle la cualidad de denuncia, además de que era falsa. Se añade también que no ha habido una real investigación y seguimiento del dinero, por lo que no hay prueba al respecto, discutiendo las diferentes conclusiones del resto de los informes periciales y de las testificales.

i) Derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que la valoración probatoria se ha realizado sin la debida lógica a partir de la prueba indiciaria, como es lo referido a la capacidad de decisión sobre la compra de inmuebles por parte del recurrente dentro de la entidad, ya que autorizara las diversas operaciones que se le imputan, la distribución de fondos y su destino.

j) Derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la legalidad penal, basado en que no han quedado suficientemente acreditados los elementos integrantes del tipo de apropiación indebida, especialmente el que el dinero fuera destinado a un fin ajeno al objeto social, ya que no se especifica si hubo apropiación o distracción.

k) Derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que se han tramitado dos procedimientos con el mismo objeto, lo que representa una antinomia procesal, máxime porque han terminado con dos resoluciones contradictorias, no pudiéndose declarar probados unos hechos en un procedimiento y ser negados en otro. Se añade, además, que el recurrente ha sido condenado a pesar de que es un extraneus en relación con el delito por el que se le ha condenado, por lo que no tenía un dominio funcional sobre el hecho.

l) Derecho a un proceso con todas las garantías, basado en la existencia de todas las infracciones procesales anteriormente comentadas.

m) Derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, basado en que no se ha dado una respuesta a los motivos primero y segundo de la casación, así como al séptimo, en que no se argumenta la desestimación. Añade, además, que "igual puede decirse respecto de los demás motivos hasta el final del recurso y a ellos nos remitimos en beneficio de la brevedad".

4. La Sección Tercera de este Tribunal acordó, por providencia de 11 de septiembre de 2003, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 15 de octubre de 2003, remitiéndose a los argumentos expuestos en su recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 21 de octubre de 2003, interesando la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de contenido constitucional con los siguientes argumentos:

a) En relación con la vulneración de la doble instancia en materia penal, considera que la aportación de pruebas en la casación era improcedente, y que se han valorado en la casación las pruebas aportadas en tiempo al proceso, cumpliéndose la función de doble instancia, siendo el recurso de casación un medio impugnatorio apto para revisar la declaración de culpabilidad y la pena, como ya ha declarado el Tribunal Constitucional en SSTC 70/2002, 80/2003 y 105/2003.

b) En relación con la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, considera que el nombramiento del juez de apoyo se realizó aplicando las normas previstas al efecto y que nada tiene que ver con el contenido de este derecho la circunstancia de que por razones de conexidad en unas ocasiones conozca el juez titular y otras el de apoyo.

c) En relación con la vulneración de la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de la Sentencia de casación respecto a no haberse contestado una cuestión de competencia que se le planteaba, considera, por un lado, que no se ha interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones y, por tanto, no se ha agotado la vía judicial precedente [art. 44.1.a) LOTC], y, por otro, que las cuestiones de competencia son de legalidad ordinaria y se encuentran contestadas en la respuesta del Tribunal Supremo.

d) En relación con el derecho a la imparcialidad del juez considera que, rechazado que hubiera irregularidad en el nombramiento del juez de apoyo, también debe rechazarse que careciera de la apariencia de imparcialidad que, por otro lado, no aparece fundada en ninguna otra causa.

e) En relación con el derecho a ser informado de la acusación por haber puesto el juez tardíamente en su conocimiento las actuaciones, considera que, ni por la forma en que ha trascurrido la instrucción, ni por el momento en que ha tenido lugar el supuesto desconocimiento de las actuaciones por el después imputado, que era cuando estaban declaradas secretas, puede decirse que haya sufrido su derecho de defensa, que en la misma fase de procedimiento pudo ejercitar en plenitud despejando cualquier carencia pasada, por lo demás no demostrada.

f) En relación con el derecho a no sufrir indefensión y al principio de legalidad, considera que la lectura de la Sentencia de instancia permite concluir que la fundamentación de la valoración de la prueba es suficiente desde la dimensión constitucional.

g) En relación con la indefensión producida por haber denunciado los hechos ante el Ministerio Fiscal los mismos inspectores del Banco de España que después intervinieron como peritos, considera que la prueba pericial no es la única que ha sido valorada por el juez de instancia, y, además, se desprende que la actuación de los inspectores ha sido la propia de su profesión, que por su carácter público se presume objetiva e imparcial, no pudiendo considerarse como denuncia el suministro de datos a instancias del Fiscal General del Estado ni las visitas de inspección que realizaron.

h) En relación con la presunción de inocencia, considera que existe abundante prueba manejada, habiéndose hecho expresos los razonamientos que sobre ella se hacen para extraer la culpabilidad.

i) En relación con la tutela judicial efectiva por falta de motivación de las Sentencias, considera que desde la dimensión constitucional la fundamentación es bastante y no cabe considerarla arbitraria o errónea.

j) En relación con la tutela judicial efectiva por predeterminación del fallo, considera que este motivo fue fundada y razonablemente contestado por el Tribunal Supremo.

k) En relación con la legalidad penal por no estar suficientemente acreditados los elementos del tipo por el que se condena, considera que del relato de hechos probados se desprende con claridad la disposición de fondos a favor del acusado, de manera tal que justifica la aplicación del tipo de apropiación indebida.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente aduce en un primer motivo de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, incluido el derecho a la doble instancia, basado en que, por providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2002, se ordenó la devolución de plano a esa parte, sin ningún tipo de razonamiento, de un documento en que se acreditaba que el recurrente no tenía el poder de decisión en la entidad en la que se fundamenta su condena, ni su Vº Bº el valor de autorización pretendido; y de un Auto en que se acreditaba la firmeza de un pronunciamiento judicial contradictorio e incompatible con la resolución recurrida, considerando que ello implica las vulneraciones aducidas por la inadmisión de elementos documentales de prueba, ausencia de fundamentación de la negativa a su admisión, falta de satisfacción de las exigencias de una segunda instancia y silencio de la Sentencia al tratar esa problemática, lo que, además, supone un supuesto de incongruencia omisiva.

En atención a la propia fundamentación fáctica y jurídica desarrollada por el recurrente, bajo la invocación de este derecho se está alegando realmente, por un lado, vulneración del derecho a la prueba, que se concretaría en la inadmisión inmotivada de los documentos que adjuntó al recurso de casación; y, por otro, vulneración del derecho a la doble instancia penal, porque la inadmisión de dichos elementos de prueba sería demostrativa de la insuficiencia de la casación a esos efectos.

En cuanto a la inadmisión inmotivada de pruebas documentales adjuntadas al escrito del recurso de casación debe destacarse que este Tribunal ha reiterado que, en atención a que el derecho a la prueba es una garantía constitucional de configuración legal, es necesario para apreciar su vulneración que la prueba se haya solicitado en la forma y en el momento legalmente establecidos (por todas, STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 2). En el presente caso, toda vez que el recurrente solicitó se admitieran como medios de prueba dos documentos que adjuntó en su escrito de recurso de casación, y que en la casación, por su propia configuración legal, no se admite la proposición de prueba, no puede concluirse que su rechazo inmotivado por parte del Tribunal de casación por providencia de 25 de marzo de 2002, acordando su devolución, implicara vulneración alguna del derecho a la prueba, ya que dicha prueba no se había solicitado en la forma y en el momento legalmente establecidos. Ello determina que la inadmisión de estos elementos de prueba carezca manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

En cuanto al derecho a la doble instancia este Tribunal ha reiterado en la STC 105/2003, de 2 de junio, FJ 2, con remisión expresa a las SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 2, que, incluso tras el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 20 de julio de 2000 (comunicación núm. 701- 1996), puede seguir entendiéndose que la actual regulación de la casación penal cumple las exigencias derivadas del art. 14.5 PIDCP respecto del derecho a la revisión íntegra de la declaración de culpabilidad y la pena por un Tribunal superior, y, por tanto, de la garantía constitucional a un doble grado de jurisdicción en materia penal implícito en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que "existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el art. 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías, las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado. Esta interpretación es perfectamente posible a la vista del tenor literal del Pacto y conforme a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los arts. 6.1 CEDH y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (STEDH de 13 de febrero de 2001, caso Krombach c. Francia, que declara conforme al art. 2 del Protocolo 7 el modelo de casación francés, en el que se revisa sólo la aplicación del Derecho)", concluyendo que, en su caso, dicha vulneración sólo puede aparecer vinculada al análisis concreto de la resolución.

En el presente caso el recurrente considera que la imposibilidad de proponer prueba en la casación puede ser indicativa de la insuficiencia de la casación para colmar las exigencias derivadas del art. 14.5 PIDCP. Sin embargo, como se ha afirmado anteriormente, dicho artículo sólo prescribe la garantía de la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena, sin que obligue, en todo caso, a la celebración de un segundo procedimiento, incluida la posibilidad de nueva actividad probatoria. Al margen de ello, además, queda acreditado en las actuaciones que el recurrente interpuso recurso de casación alegando muy diferentes motivos referidos a las garantías procesales en el desarrollo del procedimiento, la constatación de los hechos a partir de la actividad probatoria realizada y la corrección de su calificación jurídica, que recibieron una extensa respuesta en la Sentencia de casación, posibilitando de esa manera y haciendo efectiva en este caso concreto la exigencia de revisión de la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena.

Por tanto también este motivo carece del necesario contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

2. El recurrente, en relación a que la instrucción fue desarrollada por el juez de apoyo del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, considera, por un lado, que la falta de resolución expresa por parte de la Sentencia de casación sobre la concreta fundamentación fáctica planteada respecto de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley implica una incongruencia omisiva y con ello una vulneración autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva. Y, por otro, invocando directamente la vulneración del propio derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, destaca que el juez de apoyo no era el juez instructor funcionalmente competente, ya que debió acumularse por conexidad el conocimiento del delito por el que fue condenado a un procedimiento del que ya conocía el juez titular.

Ambas vulneraciones están incursas en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 50.1.a), en relación con el art. 44.1.a) LOTC]. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y fundada en Derecho a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, de forma que, cuando la Sentencia o la resolución que ponga fin al procedimiento guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuzgada o sin respuesta la cuestión o petición sometida a la consideración del órgano judicial, se produce una incongruencia omisiva o ex silentio que causa indefensión contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el art. 24.1 CE (por todas, STC 45/2003, de 3 de marzo, FJ 2). Sin embargo también se ha reiterado que, para agotar la vía judicial en los supuestos de incongruencia omisiva, es necesario acudir a la vía del incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ para posibilitar al órgano judicial reparar dicha lesión (por todas, STC 39/2002, de 27 de febrero, FJ 3); sin que a ello sea óbice que junto a esta vulneración se hayan alegado otras en las que no fuera necesario acudir al incidente del art. 240.3 LOPJ (por todos, AATC 252/2000, de 31 de octubre, FJ 2 y 307/2000, de 18 de diciembre, FJ 1).

En el presente caso de las actuaciones se acredita que la Sentencia impugnada abordó con carácter general la inexistencia de vulneración del derecho al juez ordinario, pero centrando su examen en la legalidad del nombramiento del juez de apoyo con carácter previo a la presentación de la querella por el Ministerio Fiscal, omitiendo cualquier referencia al concreto aspecto de la existencia de conexidad con un procedimiento previo instruido por el juez titular que era la fundamentación fáctica planteada por el recurrente. Pero, igualmente, no queda acreditado que el recurrente denunciara dicha omisión de pronunciamiento en el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones. Con ello la invocación directa a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva está incursa en la señalada causa de inadmisión. Igualmente, en relación con la vulneración aducida del derecho al juez ordinario basada en la existencia de conexidad, y teniendo en cuenta que fue la pretensión que quedó imprejuzgada por el órgano judicial en la casación, sin que el recurrente acudiera al incidente de nulidad de actuaciones para intentar remediarla, su planteamiento en este amparo supone una pretensión de análisis per saltum que es contraria a la idea de subsidiariedad de la labor de control de constitucionalidad de este Tribunal, y que la hace también estar incursa en la misma causa de inadmisión de falta de agotamiento, ya que ha sido el propio recurrente, con su falta de diligencia en el no agotamiento de la vía judicial, el que ha sustraído la posibilidad de pronunciamiento sobre la cuestión de fondo a la jurisdicción ordinaria.

En cualquier caso, además, la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1.c) LOTC], ya que se ha reiterado que este derecho sólo exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional (por todas STC 37/2003, de 25 de febrero, FJ 4). Y ninguno de estos aspectos, ni ha sido puesto de relieve por el recurrente, ni ha quedado afectado por las reglas de conexidad y acumulación, pues tanto el juez titular como el juez de apoyo estaban investidos de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho, no siendo ninguno órganos especiales en función de su régimen procesal. Al margen de ello, como motivadamente señaló la resolución de 9 de marzo de 1998, no queda acreditado que las reglas de conexidad hubieran implicado el conocimiento de los hechos al juez titular por razón de una prioridad temporal, ya que el art. 18 LECrim, como primer criterio de conexidad, atribuye el conocimiento al órgano del territorio en el que se hubiera cometido el delito de mayor gravedad.

3. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial con fundamento en que, por el modo en que el juez de apoyo accedió a ser competente en el conocimiento de los hechos, se pone en duda la apariencia de imparcialidad judicial.

Este Tribunal ha reiterado que, respecto del derecho a la imparcialidad judicial, debe distinguirse entre una "imparcialidad subjetiva", que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, y una "imparcialidad objetiva", es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el thema decidendi y, por tanto, que se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3).

En el presente caso la única mención que hace el recurrente como fundamento de la vulneración es la forma en que se nombró al juez de apoyo que desarrolló la instrucción. Sin embargo, por un lado, como ya se declaró en el ATC 42/1996, de 14 de febrero, FFJJ 3 y 4, este nombramiento no supuso ninguna vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; y, por otro, el hecho del nombramiento por si sólo no acredita la existencia, ni de unas indebidas relaciones con la partes, ni de un contacto previo con el objeto del proceso que pueda poner en duda su imparcialidad por la existencia de prevenciones o prejuicios en su ánimo.

Por tanto este motivo también carece manifiestamente del necesario contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

4. El recurrente aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a conocer la acusación y a la tutela judicial efectiva, basándose en que transcurrieron cuatro meses de instrucción sin que se comunicara al recurrente su imputación en los hechos de la operación "locales comerciales", lo que le impidió desplegar eficazmente sus derechos de defensa.

Este Tribunal ha reiterado, por un lado, que, incoado un procedimiento contra una persona por determinado delito, no cabe en modo alguno que el órgano jurisdiccional omita que esa imputación sea conocida por el interesado, y, por tanto, verificada la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, el Juez deberá considerarla imputada para permitir su defensa y una equilibrada contradicción, sin que la investigación sumarial pueda efectuarse a sus espaldas; y, por otro, que no cabe apreciar esta vulneración en supuestos en los que se tuvo oportunidad suficiente de defenderse de la acusación durante la fase de instrucción de dicho procedimiento y el retraso de dicha imputación no ha supuesto merma alguna en las posibilidades de defensa (por todas, STC 19/2000, de 31 de enero, FJ 5).

En el presente caso, como reconoce el propio recurrente, la ampliación de la querella contra él por los hechos de la operación "locales comerciales" se produjo el 3 de marzo de 1995, admitiéndose la misma el 10 de marzo y citándosele a comparecencia sobre tales hechos el 16 de marzo. En ese sentido no cabe apreciar la demora denunciada en la comunicación de la imputación. Pero, incluso en el caso en que, como sostiene también el recurrente, el Juzgado estuviera acordando diligencias sobre estos hechos al menos desde noviembre de 1994, no queda acreditado, ni ha sido evidenciado por el recurrente, que ninguna de las concretas actuaciones que hubieran podido realizarse en ese periodo supusieran un detrimento en el ejercicio de su derecho de defensa, en tanto que el recurrente ya tenía la consideración de imputado en dicho procedimiento por otros hechos y siempre declaró en tal condición, el sumario estaba declarado secreto, y contó con posterioridad durante la instrucción de todas las posibilidades de defender y contradecir lo actuado en relación con los hechos imputados.

Por tanto este motivo también carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

5. El recurrente aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, con fundamento en que los peritos inspectores del Banco de España habían actuado previamente en condición de denunciantes y que, aun cuando la Sentencia no hace mención a dicho informe en su valoración de la prueba, habría servido de base para la condena a través de otros informes que lo reproducen.

Este Tribunal ha reiterado que no toda infracción de una norma procesal genera necesariamente una vulneración de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) o del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que, para que esa irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional, debe producirse un perjuicio real y efectivo (por todas, STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 4).

En el presente caso, como ya puso de relieve la Sentencia de casación y se evidencia con la lectura de la valoración de la prueba de la Sentencia de instancia, no hay ni una sola mención a las conclusiones de dicho informe como fuente probatoria de ninguna de las valoraciones realizadas por el órgano judicial respecto de la operación "locales comerciales". En ese sentido, al no haber tenido ninguna influencia sobre el enjuiciamiento de los hechos, resultaría irrelevante la alegación sobre su falta de imparcialidad. En todo caso, como también fue reiterado en vía judicial, los peritos inspectores del Banco de España, ni pueden ser considerados denunciantes, ya que el procedimiento se inició por querella del Ministerio Fiscal tras una investigación previa, ni su actuación en la investigación previa, que resulta lógica en atención a su carácter de órgano de auxilio y asesoramiento, revela ningún interés personal o institucional en tergiversar y falsear los análisis realizados, que además fueron sometidos a contradicción por las defensas y que recayeron sobre un amplio bagaje documental que obraba en la entidad sometida a inspección.

Por tanto, este motivo también carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

6. El recurrente aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con fundamento en que se declaran determinados hechos probados sin hacer referencia a los elementos probatorios utilizados como sostén, lo que le priva de la posibilidad de combatir su veracidad. Así hace mención explicita a la falta de prueba sobre que ocupaba un determinado cargo en la entidad, que tenía dependencia directa de la Presidencia, que tenía autorización para realizar operaciones de adquisición de inmuebles y para ordenar pagos y que dio las ordenes pertinentes para la adquisición y pago de determinados locales, y que su Vº Bº tiene el carácter de autorización que se le atribuye. Igualmente aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con fundamento en que la valoración probatoria se ha realizado sin la debida lógica a partir de la prueba indiciaria, como es lo referido a la capacidad de decisión sobre la compra de inmuebles por parte del recurrente dentro de la entidad, que autorizara las diversas operaciones que se le imputan, la distribución de fondos y su destino. Por último aduce vulneración del derecho a la presunción de inocencia con fundamento en que la condena, aunque ha tenido origen formalmente en una ampliación de querella, realmente descansa en un informe de la Auditoria interna de la entidad de 8 de enero de 1992 que era una denuncia anónima, por lo que no cabe otorgarle la cualidad de denuncia, además de que era falsa y no ha habido una real investigación y seguimiento del dinero, por lo que no hay prueba al respecto, discutiendo también las diferentes conclusiones del resto de los informes periciales y de las testificales.

A pesar de que en estos tres motivos se aducen diferentes vulneraciones, en atención a la concreta fundamentación fáctica y jurídica utilizada por el recurrente para su desarrollo deben ser analizadas conjuntamente desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal; además dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de tal modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. E, igualmente, que la prueba de cargo puede ser por indicios cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo del delito sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano que debe quedar explicitado en la Sentencia. De modo que sólo en caso de falta de lógica o incoherencia, porque los indicios considerados excluyan o no conduzcan naturalmente al hecho que de ellos se hace derivar, o por su carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado, podría constatarse la irrazonabilidad de una inferencia condenatoria (por todas, STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4).

En el presente caso de la lectura de la Sentencia de instancia se evidencia que se ha realizado una pormenorizada valoración de la prueba, explicitando los medios probatorios y las inferencias lógicas utilizadas para acreditar los hechos declarados probados, dando también cumplida respuesta a las alegaciones defensivas del recurrente. En concreto dicha resolución destaca cómo, a través de tres pruebas testificales, se puso de manifiesto que el recurrente tenía poderes suficientes para autorizar la compra de inmuebles por cuenta del Banco. Igualmente que con la documental se acreditó que había estampado el visto bueno para las operaciones. Sobre la dinámica de las operaciones recayeron diversas pruebas periciales (policial, de la ICAC y del Colegio de Economistas) que fueron en su caso, debidamente ratificadas y que han sido individualmente valoradas. En relación con el ingreso de los sobreprecios en las cuentas del Banco de Comercio y posteriormente en el Banco del Progreso se mencionan las declaraciones de dos testigos en la vista oral. También en relación a las diferentes operaciones y movimientos de dinero con el fin de ocultar su origen se mencionan diversos informes periciales y testificales. Del mismo modo se hace explicita referencia a la utilización por el recurrente de dichos fondos para su beneficio derivado del seguimiento de los cheques realizados por la Policía Judicial, según consta en el informe elaborado al respecto y ratificado en el juicio oral. Por último, además, se explicita, en cuanto a la utilización de sociedades interpuestas para la disposición de parte de estos bienes, que ha quedado probada a través de la prueba testifical de los accionistas de dichas sociedades y la documental practicada.

Por último, y por lo que respecta a la queja referida a la existencia de un informe anónimo, en las resoluciones impugnadas no aparece ninguna mención a dicho informe como fuente probatoria para fundamentar su convicción sobre los hechos, por lo que, en última instancia, al no haber tenido ninguna influencia sobre el enjuiciamiento de los hechos, resultaría irrelevante la alegación sobre su carácter anónimo o sobre su falta de aptitud probatoria.

Por tanto queda acreditado que no se han utilizado elementos de prueba obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, que las pruebas utilizadas se han practicado normalmente en el acto del juicio oral, que no hay ausencia de prueba de cargo para fundamentar todos y cada uno de los elementos constitutivos del delito por el que el recurrente fue condenado, que se han explicitado pormenorizadamente cada una de las fuentes de prueba, y que no se han utilizado inferencias ajenas a la lógica en el caso de pruebas indiciarias.

Todo ello determina que estos motivos también carezcan manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

7. El recurrente aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la legalidad penal, con fundamento en que no han quedado suficientemente acreditados los elementos integrantes del tipo de apropiación indebida, especialmente el que el dinero fuera destinado a un fin ajeno al objeto social, ya que no se especifica si hubo apropiación o distracción.

Este Tribunal ha reiterado que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, es una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea. Si bien, destacando, por un lado, que dicha función está sometida al principio de legalidad, lo que implica una sujeción estricta a la ley penal; y, por otro, que el principio de legalidad, ni puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando en uso de ésta no se crean nuevas figuras delictivas o se aplican penas no previstas en el Ordenamiento, ni tampoco pasar por alto que toda norma penal admite varias interpretaciones como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo. En ese sentido el principio de legalidad implica la interdicción constitucional de interpretar extensivamente y con analogía in malam partem, es decir, proceder a una exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan, lo que se produciría cuando la aplicación realizada resultara imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8).

En el presente caso las resoluciones impugnadas hacen un análisis de la tipicidad de la conducta del recurrente como delito de apropiación indebida, acudiendo para ello a pautas valorativas y modelos de interpretación que no pueden ser tachados de ajenos a la comunidad jurídica o al ordenamiento constitucional, pues hacen expresa mención a que puede ser autor de este delito una persona que se encargue de hecho de la gestión de fondos ajenos y a que ha existido una real apropiación de los fondos, en tanto que estaba acreditado que una parte importante del dinero se destinó a satisfacer deudas personales del recurrente y realizar adquisiciones en su propio beneficio. Por tanto, a pesar de las discrepancias vertidas por el recurrente en su amparo sobre el resultado de la interpretación y la subsunción, ello no implica que la resolución recurrida haya realizado una interpretación extensiva o analógica in malam partem, en tanto que su interpretación o aplicación no puede considerarse que haya sido imprevisible.

Por ello este motivo también carece manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

8. El recurrente aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con fundamento en que se han tramitado dos procedimientos con el mismo objeto, lo que representa una antinomia procesal, máxime porque han terminado con dos resoluciones contradictorias, no pudiéndose declarar probados unos hechos en un procedimiento y ser negados en otro.

Este Tribunal ha recordado en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3.b), que se ha ubicado en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva la garantía consistente en la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto, declarándose la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal sobre una misma persona si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada.

En el presente caso, como ya argumentó la Sentencia recurrida, el otro procedimiento al que se refiere el recurrente, que son las diligencias previas 101-1998 tramitadas por el Juez titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, fue consecuencia de la deducción de testimonio interesada por diversas acusaciones sobre la participación en los hechos de la llamada operación "locales comerciales" de terceras personas, por lo que en dicho procedimiento no estuvo imputado el recurrente, con lo que no cabe apreciar la necesaria identidad subjetiva. Igualmente tampoco cabe apreciar una eventual contradicción en los pronunciamientos de ambos procedimientos, ya que, por una parte, el sobreseimiento provisional de aquellas actuaciones sólo aparece referido a la responsabilidad de las personas en él imputadas; y, por otra, en tanto que tiene un carácter provisional, no puede afectar a la incolumidad del relato de hechos probados de la Sentencia recurrida.

Por tanto este motivo también carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

9. Por último el recurrente aduce dos vulneraciones más. La primera, del derecho a un proceso con todas las garantías con fundamento en la existencia de todas las infracciones procesales que han dado lugar a las vulneraciones hasta ahora analizadas. Respecto de ella, en tanto que está vinculada a las anteriores, cuya inadmisión ya ha sido fundamentada, la conclusión sólo puede ser que también carece manifiestamente de contenido [art. 50.1.c) LOTC].

La segunda vulneración, en este caso del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, la fundamenta en que la Sentencia de casación no ha dado una respuesta a los motivos primero y segundo de la casación, así como al séptimo, respecto del cual que no argumenta la desestimación. Añade, además, que "igual puede decirse respecto de los demás motivos hasta el final del recurso y a ellos nos remitimos en beneficio de la brevedad".

Como ya se destacó anteriormente en el fundamento jurídico segundo, con carácter general, cualquier incongruencia omisiva que realmente fuera calificable como tal estaría incursa en falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, toda vez que no se ha acudido para su eventual reparación a la vía del incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ. Sin embargo sólo resulta apreciable la incongruencia omisiva en relación con el primer motivo de casación (juez ordinario predeterminado por la ley), cuya inadmisión ya ha sido motivada al resolver el primer motivo de amparo. Las incongruencias omisivas referidas a los motivos de casación segundo y séptimo no caben ser calificadas de tales, ya que queda acreditado que la resolución impugnada dio una respuesta concreta y explicita, tanto a la alegación de ausencia de imparcialidad en el juez de apoyo, como a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que tampoco cabe apreciar vulneración de este derecho desde la perspectiva de la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales, pues se han exteriorizado los elementos de juicio sobre los que ha basado la desestimación y el fundamento jurídico de dichas desestimaciones no ha sido producto de una aplicación irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad, tal como viene siendo reiteradamente exigido por este Tribunal (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

En relación con la genérica alegación de que tampoco se han cumplido las exigencias de motivación en la desestimación del resto de motivos de casación, implica un defecto legal en el modo de proponer la demanda, ya que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, es carga procesal del demandante proporcionar la fundamentación jurídica y fáctica que razonablemente sea de esperar, sin que corresponda al Tribunal reconstruir de oficio las demandas de amparo (por todas, STC 119/1999, de 28 de junio, FJ 3).

Ello determina que también este motivo carezca manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 125/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:125A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5317-2002, interpuesto por Inversiones Cajatambo, S.A., en causa por delito de apropiación indebida.

Sentencia penal. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento en proceso penal, respetado. Falta de invocación del derecho vulnerado: Recurso de casación penal. Motivación de las sentencias: motivación por remisión. Recurso de amparo: falta de legitimación de quien no fue parte en el proceso previo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 20 de septiembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Fernández Múgica, en nombre y representación de Inversiones Cajatambo, S.A, y asistido por el abogado don Valentín Cortés Domínguez, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002, en la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000 en la que se acuerda el comiso de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de la recurrente.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 14 de noviembre de 1994 el Ministerio Fiscal presentó querella por los delitos de falsedad en documento mercantil, maquinación para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida contra diferentes miembros del Consejo de Administración de Banesto, dando lugar por Auto de 15 de noviembre de 1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a la incoación de las diligencias previas núm. 234-1994. Por Auto de 8 de abril de 1996 se acordó continuar las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado, dándose traslado a las acusaciones para que formularan acusación. Las diferentes acusaciones solicitaron diversas penas para el imputado don Fernando Garro por su participación en los hechos referidos a la operación "locales comerciales" y su declaración como responsable civil directo, si bien ninguna de ellas interesó entonces el comiso de ninguna propiedad. La apertura del juicio oral se acordó por Auto de 27 de mayo de 1996. En la fase de calificaciones definitivas diferentes acusaciones solicitaron las modificaciones de sus calificaciones provisionales y, entre otras cuestiones relativas a la operación "locales comerciales", instaron en relación con la solicitud de condena del acusado don Fernando Garro por un delito continuado de apropiación indebida, el comiso de la finca registral núms. 23.918 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Ibiza en los parques D´Es Cubells, por haber sido costeada con fondos provenientes del delito.

b) Por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000 se declaró probado, en cuanto a la llamada operación "locales comerciales", que el acusado don Fernando Garro ocupaba en 1989 el cargo de Director General de Banesto y que, en función de sus cometidos, estaba autorizado para aprobar operaciones de adquisición de inmuebles y ordenar los pagos correspondientes, y que aprovechando tales facultades planeó obtener un beneficio ocultando al Banco el coste de adquisición de los locales, que era inferior a los pagos ordenados, disponiendo del sobrante que no reintegró a la entidad. A tal fin el acusado autorizó cada una de las compraventas de locales y ordenó a los apoderados la emisión de cheques al portador con la finalidad de ocultar la identidad del receptor y destino último de los fondos. Para la consecución de este plan contó con la colaboración de una persona de su confianza, a quien encargó la búsqueda de locales y la recepción de los fondos e, igualmente, con la relación de confianza que le unía con el director de la oficina principal del Banco del Progreso de Madrid para poder depositar en esa oficina parte de los fondos procedentes de estos hechos y poder utilizarlos bajo identidades supuestas. En concreto se especifica que entre los meses de febrero de 1989 y diciembre de 1990 autorizó seis operaciones de adquisición de locales, cuyo importe, según las correspondientes escrituras, fue de 997 millones de pesetas, además de otras cantidades que fueron recibidas por los vendedores como dinero complementario que se quería mantener opaco. Al menos 1.550 millones de pesetas no fueron recibidos por los vendedores y quedaron a disposición del acusado, que fue entregando los diversos cheques para ser compensados en el Banco de Comercio o Banco de Sabadell y que, tras diversas inversiones y movimientos, se transferían posteriormente a una cuenta a disposición del acusado en el Banco del Progreso. La cantidad total ingresada en el Banco de Progreso procedente de los sobrantes de las compras de locales fue, al menos, de 635.164.433 pesetas. Tras diversas inversiones se generó una bolsa de dinero, parte de la cual fue dispuesta por el acusado, a través de sociedades instrumentales, una de ellas S´es Vents LTD, como parte del pago de dos fincas en Ibiza y para el pago de unas obras y proyectos que se habían realizado en dichas fincas. La Sentencia razonó que la conclusión de que el acusado utilizó parte del dinero en la adquisición de dos fincas en Ibiza, a través de sociedades que controlaba por personas interpuestas, se derivaba del seguimiento de los cheques realizados por la Policía judicial, según constaba en el informe elaborado al respecto y ratificado en el juicio oral. Por ello califica los hechos como un delito continuado de apropiación indebida y declara que, conforme a lo dispuesto en el art. 127 CP, procede el comiso de, entre otras, la finca sita en Ibiza, núm. 23.918 inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Ibiza, libro 3000, tomo 1347, al haberse acreditado que era el resultado de transformaciones del dinero objeto del delito.

c) La sociedad recurrente, en su condición de titular de la finca decomisada núm. 23.918, interpuso recurso de casación que fundamentó, entre otros motivos, en infracción por aplicación indebida del art. 127 CP, en cuanto se decomisaba una finca a un tercero a quien no se atribuye por la Sentencia su adquisición con mala fe y sin estar probado que provenga de las ganancias derivadas del delito. A ese respecto alega que desde el año 1993 la finca 23.918 no es propiedad de la sociedad citada en la Sentencia, S´es Vents Ltd, pues fue vendida a una sociedad portuguesa llamada Soviges- Sociedades de Gestao e Investimentos LDA, quien, a su vez, en el acto de constitución de Inversiones Cajatambo la aportó como pago de la suscripción de acciones y que dicha titularidad está inscrita en el Registro de la Propiedad desde antes de que se inicie el procedimiento. Igualmente se alega infracción del art. 120.3 CE por no motivar el por qué se debe sufrir la pena de comiso e irracionalidad de la Sentencia por oscuridad en la fundamentación fáctica y vulneración del art. 24 CE, en cuanto que regula el derecho de acceder al proceso penal y el derecho de audiencia o de que nadie pueda ser condenado sin ser oído.

d) Por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 se desestimaron dichos motivos con fundamento en que, por un lado, en relación con la infracción por aplicación indebida del art. 127 CP, si el acusado conocía que una de las fincas pertenecía a la entidad recurrente debía haberlo puesto en conocimiento de los órganos judiciales y que, en todo caso, la apariencia formal de las operaciones de adquisición de la titularidad por la recurrente se mantiene en las mismas condiciones de dominio del acusado Fernando Garro, por lo que el comiso estaba justificado. Igualmente se argumentó que su posición formal de titularidad la podía ejercer en el proceso civil correspondiente y en cuanto a la mala fe en la adquisición se consideró que, aunque no haya una declaración expresa sobre la existencia de mala fe en la Sentencia de instancia, se desprende de manera clara y abrumadora del contenido de relatos de hechos, ya que el acusado, como titular real de la sociedad, conocía las actividades ilícitas y tomó la decisión que sólo a él correspondía de destinar el dinero al pago parcial de la finca, por lo que el comiso estaba ajustado a la Ley. Por otro lado, en relación con la infracción del art. 120.3 CE, se desestimó porque la existencia de dicha entidad no aparecía en el proceso, si bien, existían datos para considerar que se trataba de una cobertura formal más de las varias que ha utilizado el acusado, apareciendo de manera motivada las afirmaciones fácticas y valoraciones probatorias realizadas. Y, por último, en relación con las vulneraciones del art. 24 CE, del derecho de acceder al proceso penal y del derecho de audiencia y de que nadie puede ser condenado sin ser odio, se desestimó por remisión a lo resuelto respecto de las alegaciones de la entidad Inversiones Lucenses al entender que había que distinguir entre la apariencia formal que se desprende de la existencia de una entidad societaria y la realidad subyacente en torno al verdadero dominio y capacidad de decisión de la misma, por lo que nuevamente se remite a lo razonado sobre la naturaleza del comiso y la doctrina del levantamiento del velo. A ese respecto la Sentencia había razonado, como consideración previa sobre la naturaleza del comiso, que el art. 127 CP establece la necesidad de que se introduzca como elemento del debate la improcedencia del comiso en los casos en que se acredite la pertenencia de la cosa a terceros de buena fe, pero que también ha de aplicarse la teoría del levantamiento del velo cuando de la realidad procesal y de las pruebas practicadas se desprenda que la titularidad de las fincas es un mero decoro que se utiliza para presentar una realidad que no se corresponde con la verdadera situación de los bienes. Por ello, al evidenciarse de la instrucción de la causa que los efectos procedentes del delito habían sido registrados por los imputados a nombre de personas jurídicas, con la finalidad de sustraerlos a la acción de la justicia, resultaría un contrasentido afirmar, al mismo tiempo, que la titularidad es ficticia y que, no obstante serlo, atribuye derechos a ese titular, ya que la condición de testaferro no puede generar ningún derecho legítimo que el Ordenamiento deba reconocer como tal. De ese modo, las posibilidades de defensa de los que dicen ser titulares de los bienes no quedan cercenadas al no haber sido partes en el proceso ya que la Sentencia penal no tiene para ellos la eficacia de cosa juzgada, pueden ejercitar las acciones civiles al amparo del art. 996 LECrim, sin perjuicio de que, además, en este caso han tenido la oportunidad de acceder al recurso de casación y reproducir los argumentos que ya fueron esgrimidos y suficientemente debatidos en la anterior instancia. Por ello tampoco habría infracción del derecho de defensa, ya que la entidad recurrente no puede ser considerada como imputada de un derecho punible y la verdadera realidad procesal es la que se desprende de la imputación realizada al acusado por lo que era suficiente escuchar al mismo y proporcionarle todos los derechos de defensa y prueba, que ha ejercitado, para tratar de acreditar que las fincas no eran realmente de su propiedad.

e) Una vez dictada la Sentencia de instancia en la que se condenó al comiso de las fincas, se acordó en la pieza de responsabilidad civil del acusado don Fernando Garro, como medida cautelar, el embargo de las dos fincas de Ibiza. Contra dicho acuerdo la entidad recurrente instó demanda de tercería de dominio que fue inadmitida por Auto de 12 de septiembre de 2001, basado en que la propia Sentencia de 31 de marzo de 2000 parte del reconocimiento formal de las fincas a las sociedades demandantes, por lo que no existe ninguna duda sobre su titularidad y no se embargan bienes que pertenecen a personas distintas, sino al acusado, aun cuando sea a través de personas interpuestas. La sociedad recurrente interpuso recurso de queja que fue desestimado por Auto de 4 de febrero de 2001, por considerar que, al no existir ejecución forzosa sino embargo cautelar, faltaba un presupuesto ineludible para toda tercería. Interpuesto recurso de amparo ante este Tribunal, que se tramitó con el número 1267-2002, fue inadmitido por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 24 de octubre de 2003 por falta de agotamiento de la vía judicial ordinaria, toda vez que al momento de plantearse estaba todavía pendiente de resolución el recurso de casación.

3. La sociedad recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneraciones siguientes:

a) Del derecho de audiencia y derecho de defensa, basada en que, a pesar de ser la titular registral de uno de los bienes decomisados, no ha sido citada ni ha participado en la fase de instrucción ni en la de juicio oral, contraviniendo de esa manera el art. 118 LECrim y causándosele una efectiva indefensión. Se argumenta, además, que dicha vulneración no queda enervada por las consideraciones vertidas en la Sentencia de casación de que el acusado actuó de mala fe procesal al no poner en conocimiento el hecho de que la finca era titularidad de la recurrente, ya que ello parte del prejuicio de entender que la entidad recurrente era propiedad del acusado lo cual no queda acreditado en la Sentencia, y que tampoco resultaría enervada la vulneración por la consideración de que quede expedita la vía de la tercería de dominio en ejecución de Sentencia, toda vez que no es un medio apto para defender la propiedad sino tan sólo para evitar el embargo; además de que ya fue una vía intentada y que el juzgado inadmitió a trámite. Por último, en que tampoco resultaría relevante el hecho de que se permitiera la personación de la recurrente en casación, pues la vía de defensa en dicho trámite resulta limitada por la propia naturaleza del recurso de casación.

b) Del derecho a la presunción de inocencia, basada en que, habiendo sido condenada la entidad recurrente con el comiso de una finca de su propiedad, no ha quedado probado que sea una adquirente de mala fe, pues nada se afirma en la Sentencia en tal sentido, no hay actividad probatoria sobre ello ni sobre que la finca se haya adquirido con ganancias derivadas del delito.

c) Del derecho a la tutela judicial efectiva, basada en que se desestimó el motivo segundo de casación por infracción de ley sin argumentos razonables, lo que también se produce en la resolución de los motivos tercero y cuarto por infracción de Ley y quinto por quebrantamiento de forma.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó por providencia de 11 de septiembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1.c) LOTC].

El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 9 de octubre de 2003, reiterando en esencia los argumentos expuestos en el recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 13 de octubre de 2003 interesando la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de contenido constitucional, con los siguientes argumentos:

a) En relación con la vulneración del derecho de audiencia y del derecho de defensa destaca, por un lado, que el modo en que la entidad recurrente adquirió la finca de la que afirma ser titular no fue enjuiciado en el proceso subyacente que respecto a dicha finca se circunscribió a su mera adquisición inicial por uno de los condenados con las ganancias obtenidas de la comisión de un delito, concluyendo que el modo en que dicha finca llegara al poder de la ahora demandante está imprejuzgado y tal cuestión, al no haber sido objeto de enjuiciamiento, no está afectada por la cosa juzgada. Por otro, que el comiso no puede afectar a terceros de buena fe no responsables del delito y además que los titulares registrales gozan de la protección que emana de dicha inscripción. Y, por último, que la LECrim establece en el art. 996 previsiones específicas sobre la tercería de dominio en la ejecución de sentencias penales. A partir de ello considera que la entidad demandante no puede ser afectada por el proceso ni por la Sentencia en la que no se enjuiciaba su adquisición de la finca decomisada, por lo que conserva todas las acciones civiles para defender su titularidad; por ello no se vulnera su derecho a ser parte, dada la ajeneidad de la misma a los sucesos enjuiciados, cuando la Sentencia de casación la remite al proceso pertinente para defender su formal titularidad del inmueble.

b) En relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, considera el Ministerio público que no se ha agotado la vía judicial previa al no haber sido invocado dicho derecho en el recurso de casación y que, en cualquier caso, tampoco se habría vulnerado dicho derecho ya que, ni el comiso es un ilícito, ni las condiciones en las que la recurrente adquirió la finca han sido enjuiciadas.

c) En cuanto a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, considera el Fiscal que es patente la identidad sustancial del recurso de casación interpuesto por la recurrente con el formulado por la sociedad Inversiones Lucenses, por lo que la contestación por remisión a lo analizado en el recurso de dicha entidad con argumentaciones idénticas no puede tildarse de vulneradora de su derecho a la tutela, sin que por lo demás la ausencia de referencia a la demandante por la Sentencia de instancia, debido al desconocimiento de su existencia y de la transmisión habida de la finca, reste un ápice de coherencia o razonabilidad al aserto de la Sentencia de casación de que aquélla está motivada fáctica y jurídicamente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad recurrente aduce vulneración del derecho de audiencia y de defensa, basada en que, a pesar de ser la titular registral de uno de los bienes decomisados, no ha sido citada ni ha participado en la fase de instrucción ni en la de juicio oral, contraviniéndose de esa manera el art. 118 LECrim y causándosele una efectiva indefensión.

Este Tribunal ha reiterado con carácter general que para apreciar la vulneración de los derechos recogidos en el art. 24 CE, habida cuenta de su carácter procedimental, no basta con la existencia de una infracción o irregularidad procesal imputable a los órganos judiciales, sino que es necesario, además, que ello provoque en el recurrente una indefensión constitucionalmente relevante, consistente en un efectivo y real menoscabo de la posibilidad de defender sus pretensiones legítimas (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Más en concreto, en la STC 151/2002, de 15 de julio, en un supuesto de hecho en que se condenó a una pena de comiso sobre unos vehículos que se afirmaba en la demanda eran propiedad privativa de la recurrente, esposa del condenado, no responsable de los hechos, por un lado, se afirmó que la cuestión sobre quién es el titular de un bien es de pura legalidad por lo que este Tribunal no puede entrar a revisar lo decidido al respecto por la jurisdicción ordinaria (FJ 1); y, por otro, se descartó la existencia de indefensión, toda vez que la recurrente aún podía, como de hecho hizo después, poner de relieve su titularidad ante el órgano judicial para limitar la ejecución a la cuota de su cónyuge, evitando así cualquier efecto reflejo de la condena penal sobre su propio patrimonio (FJ 3).

En el presente caso queda acreditado, en primer lugar, que la Sentencia de instancia argumentó, en relación con el comiso de esta concreta finca, que se planteaba un supuesto de decomiso de un bien realmente perteneciente a una de las personas declaradas responsables del delito, a través de una sociedad instrumental, como era S´es Vent Ltd que fue la que originariamente adquirió la finca y, de hecho, se practicó la debida prueba sobre el origen ilícito del dinero utilizado para la adquisición del bien y sobre el carácter instrumental de dicha sociedad. En segundo lugar, que posteriormente la sociedad recurrente, que no aparecía citada ni en el relato de hechos probados ni en la valoración de las pruebas, en el recurso de casación alegó su titularidad civil sobre el bien, obtenido como aportación no dineraria de otra sociedad portuguesa que la adquirió de S´es Vent Ltd. Y, en tercer lugar, que la Sentencia de casación argumentó, por un lado, que la ausencia de cualquier mención a la sociedad recurrente estaba justificada en que nunca fue puesto de manifiesto que la recurrente fuera titular del bien decomisado, concluyendo que difícilmente se le podría adjudicar la condición de parte; por otro, que a pesar de ello estaba acreditado cuál fue la distribución de las fincas y que en ambos casos se actuaba por cuenta y siguiendo las instrucciones del acusado, de modo que si este acusado conocía que una de las fincas pertenecía a la recurrente debió ponerlo en conocimiento de la Sala; y, por último, que se estaba ante una situación de apariencia formal de las operaciones por lo que el comiso estaba justificado, añadiéndose que podía defender en el proceso civil correspondiente su posición de titularidad formal. Esto es, la Sentencia de casación vino a justificar que en el momento de acordarse el comiso en la instancia concurrían los presupuestos legales para entender que el bien decomisado pertenecía a uno de los acusados, a través de una sociedad instrumental, sin que hubiera ningún dato del que pudiera derivarse que eventualmente pudiera pertenecer a una tercera sociedad, por lo que ninguna irregularidad se derivaría de su falta de citación.

En atención a la doctrina y presupuesto fáctico expuesto debe concluirse que si bien la entidad recurrente para fundamentar la vulneración del derecho de audiencia y a la defensa parte del presupuesto fáctico de que con el comiso de una determinada finca se ha visto privada de un bien de su propiedad, sin embargo, no ha quedado acreditado el extremo de su titularidad sobre dicho bien en la vía judicial previa, ya que, en primer lugar, no puede afirmarse que en vía judicial haya habido un pronunciamiento sobre la existencia de dicha titularidad civil a favor de la recurrente. Y, en segundo lugar, la pena de comiso no implica ni prejuzga eventuales titularidades civiles que puedan oponer terceros y, por tanto, tampoco se ha negado que la recurrente no sea titular civil legítima. Al margen de ello, además, la Sentencia de casación ha hecho explícito que ese eventual derecho de titularidad civil sobre el bien decomisado puede hacerse valer en la vía civil correspondiente. En ese sentido, ni ha quedado acreditado en la vía judicial el presupuesto fáctico de la eventual titularidad del bien decomisado por parte de la entidad recurrente, que hubiera sido presupuesto necesario para poder apreciar la vulneración aducida, ni, en todo caso, cabe apreciar que se haya generado en la recurrente una indefensión constitucionalmente relevante, pues la Sentencia penal ha mantenido incólumes las posibilidades de defensa de sus pretensiones de titularidad sobre el bien remitiéndolas a la vía judicial procedente. A esta última conclusión no puede ser óbice lo alegado por la recurrente de que la vía de la tercería de dominio ya fue intentada cuando el bien fue embargado cautelarmente, ya que la inadmisión de aquella tercería fue fundamentada, precisamente, en que faltaba un presupuesto ineludible de la misma como era la ejecución forzosa, pues se había interpuesto contra una medida cautelar.

Por tanto, en la medida en que se pretende con este motivo de amparo un pronunciamiento sobre una eventual vulneración a partir de un presupuesto fáctico que no ha sido declarado probado en las resoluciones penales y que está todavía imprejuzgado en vía judicial y que, además, no puede apreciarse que se haya generado en la recurrente una indefensión constitucionalmente relevante, pues expresamente las resoluciones judiciales impugnadas han remitido las posibilidades de defensa de sus pretensiones de titularidad sobre el bien a la vía judicial civil procedente, no cabe apreciar en este motivo el necesario contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1.c) LOTC].

2. La entidad recurrente aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia con base en que, habiendo sido condenada con el comiso de una finca de su propiedad, no ha quedado probado que sea una adquirente de mala fe, pues nada se afirma en la Sentencia a tal respecto ni hay actividad probatoria sobre ello, ni sobre que la finca se haya adquirido con ganancias derivadas del delito.

En principio, respecto de este motivo, debe apreciarse una carencia de legitimación activa en la recurrente [art. 50.1.a), en relación con el art. 46.1.b) LOTC y 162.1.b) CE]. Este Tribunal ha reiterado que el recurso de amparo tiene por objeto la defensa de derechos fundamentales propios y no ajenos (por todas, STC 132/1997, de 15 de julio, FJ 9), por lo que, merced a la necesidad de una interpretación integradora del art. 46.1.b) LOTC con el art. 162.1.b) CE, el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo no es siempre suficiente para poder determinar con carácter general la existencia de legitimación y, contrariamente, pueden estar legitimados para recurrir en amparo quienes, sin haber sido parte en el proceso, invoquen un interés legítimo en el asunto debatido (por todas, STC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2). De modo que, en los supuestos en que el recurrente haya sido parte en el proceso antecedente todavía es necesario para comparecer como parte actora sosteniendo determinadas pretensiones de amparo, que el requisito exigido en el art. 162.1 b) CE, consistente en poseer un interés legítimo, propio y específico (por todas, SSTC 114/2002, de 20 de mayo, FJ 2 o 92/1997, de 8 de mayo, FJ 1).

En el presente caso, y por lo que respecta a este concreto motivo, una vez acreditado que no ha habido ninguna declaración de culpabilidad contra la recurrente, ni que haya sido privada de un bien de su pertenencia, pues esa cuestión está todavía imprejuzgada, la actora carece de cualquier interés legítimo en orden a la protección de derechos constitucionales, como el referido a la presunción de inocencia, que se desarrollan en el marco de un proceso en cuya primera instancia no tuvo participación alguna.

Esta conclusión no prejuzga que la recurrente careciera de legitimación activa en general para este recurso, ya que, en atención a la amplitud y flexibilidad con que se viene interpretando el concepto "interés legítimo" por este Tribunal, podría predicarse este interés de quien, como en el presente caso, habiendo visto admitida su personación en la casación, además, puede alegar un perjuicio en cuanto a la pérdida, aunque sea formal, de la titularidad de un bien que afirma le pertenece. Sin embargo, ese interés legítimo quedaría limitado en este amparo a analizar, como ya se ha hecho, si hay vulneración de algún derecho constitucional por no haber sido parte en el mismo, pero no a que una vez rechazado ese motivo pueda articular cualquier motivo de amparo respecto de la manera en la que se desarrolló el procedimiento, lo que sólo compete a la parte procesal que fuera afectada, en su caso, por las irregularidades denunciadas.

Al margen de lo anterior, además, como ya señalara el Ministerio Fiscal, este motivo está incurso en la causa de inadmisión de falta de invocación formal en el proceso judicial previo [art. 50.1.a), en relación con el art. 44.1.c) LOTC]. Este requisito de invocación previa, como ya ha sido reiterado, tiene la doble finalidad de, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración, restableciendo, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3 o 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 2). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo (por todas, SSTC 136/2002, de 3 de junio, FJ 2; 133/2002, de 3 de junio, FJ 3 o 15/2002, de 28 de enero, FJ 2).

En el presente caso se constata, por una parte, que la recurrente no invocó formalmente en el recurso de casación ningún motivo relativo a la presunción de inocencia. Por otra parte, tampoco cabe considerar que sometiera el hecho fundamentador de esta vulneración a la consideración del Tribunal de casación. Ciertamente en los motivos de casación por infracción de Ley (primero a cuarto) la recurrente hace una permanente alusión a que no están probados determinados requisitos legales que hacen procedente la pena de comiso. Sin embargo, resulta relevante que estas cuestiones las planteara como infracciones de Ley por aplicación indebida del art. 127 CP y del art. 120.3 CE, y no, en su caso, del art. 24.2 CE que ahora invoca. Ello determina que el presupuesto fáctico en el que fundamentó dichas infracciones esté referido al proceso de subsunción del art. 127 CP y al modo de razonar el comiso, lo que, en todo caso, podría suponer una implícita invocación del art. 25.1 CE, pero no del art. 24.2 CE.

En última instancia ni se hizo alusión en la casación a la carencia de actividad probatoria, ni a que el comiso estuviera fundado en actividad probatoria violadora de garantías constitucionales, ni a que el proceso de inferencia para construir los hechos desde dichas pruebas resulte irrazonable; únicas cuestiones que, como contenido del derecho a la presunción de inocencia, permitirían considerar que ha sido implícitamente invocado en la casación.

En cualquier caso, además, la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia basada en que, habiendo sido condenada la entidad recurrente con el comiso de una finca de su propiedad, no ha quedado probado que sea una adquirente de mala fe, pues nada sobre ello se afirma en la Sentencia ni hay actividad probatoria sobre ello y sobre que la finca se haya adquirido con ganancias derivadas del delito, carecería manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC].

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, de modo que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable (por todas, STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4).

En el presente caso, y por lo que respecta a la acreditación de los extremos relativos a los requisitos legales para decretar el comiso, hay que partir de la base de que el supuesto legal aplicable es el decomiso de bienes que, proviniendo de un delito, pertenecían al acusado. En ese sentido, las referencias relativas a la buena o mala fe de la recurrente no resultan relevantes, pues el comiso no se ha producido en virtud de una posesión de terceros sin buena fe. En segundo lugar, la pertenencia real del bien decomisado al acusado y el origen del bien en la actividad ilícita de éste ha sido objeto de prueba suficiente, obtenida legalmente y valorada de manera lógica en la vía judicial, haciéndose mención expresa a los elementos probatorios tenidos en cuenta. Así, en lo relativo al origen del bien, se hace mención expresa en la Sentencia de instancia al seguimiento de los cheques realizados por la policía judicial, según consta en el informe elaborado al respecto y ratificado en el juicio oral. Por tanto, frente a lo que aduce la recurrente, ni el relato de hechos probados es el resultado de una presunta inversión de la carga de la prueba, ni la acreditación del origen ilícito del bien y su real pertenencia al acusado carecen de la actividad probatoria exigible.

3. Por último, la entidad recurrente aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sobre la base de que se desestima su segundo motivo de casación por infracción de ley sin argumentos razonables, lo que también se produce en la resolución de los motivos tercero y cuarto por infracción de Ley y quinto por quebrantamiento de forma. En concreto, en relación con los motivos segundo, tercero y quinto de casación, la recurrente expone que el Tribunal Supremo siempre parte de la consideración errónea de que los hechos que justifican el comiso en el caso de Inversiones Lucenses son idénticos a los referidos a Cajatambo, cuando los presupuestos fácticos son diferentes y que ello hace que la resolución de dichos motivos resulte arbitraria e irracional. Y, respecto del motivo cuarto de la casación, considera que hay falta de motivación en su rechazo, ya que la mención que se hace a que la Sentencia de instancia está suficientemente motivada a través de las afirmaciones fácticas y las valoraciones probatorias realizadas y a que la omisión de referencias a Cajatambo viene motivada por todo lo que anteriormente se expuso, supone no dar respuesta a lo que se planteaba en ese concreto motivo.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones implica que las resoluciones judiciales exterioricen los elementos de juicio sobre los que basan sus decisiones y que el fundamento jurídico de esa decisión ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6), destacándose que no se exige una motivación exhaustiva bastando con que la resolución ponga de manifiesto la ratio decidendi del fallo judicial, permitiendo conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales determinantes de la decisión jurisdiccional (por todas, STC 170/2000, de 26 de junio, FJ 5). E, igualmente, que la llamada incongruencia omisiva sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia, denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (STC 114/2003, de 16 de junio, FJ 2).

En el presente caso, del análisis de la Sentencia de casación se evidencia que, en efecto, al menos en lo relativo a los motivos segundo y quinto del recurso de casación interpuesto por la entidad recurrente, la única respuesta que se contiene es una remisión expresa a lo resuelto frente a los motivos de casación planteados por Inversiones Lucenses. Sin embargo, analizando el escrito de formalización del recurso de interposición de la casación de la recurrente, también se evidencia que el planteamiento de ambos motivos era coincidente con los de Inversiones Lucenses y sobre aspectos que también planteaban una identidad fáctica. Ambos recursos de casación, como motivo segundo alegaron la infracción del art. 127 CP por falta de prueba sobre que la finca decomisada provenía de ganancias ilícitas derivadas de delito y como motivo quinto por quebrantamiento de forma la falta de claridad de hechos probados. Teniendo en cuenta que ambos bienes decomisados se referían a unas inversiones paralelas de adquisición de fincas en Ibiza que se adquirieron al mismo propietario y sólo se diferencian en que se inscribieron a nombre de sociedades instrumentales diferentes, se manifiesta que ninguna diferencia de presupuesto fáctico había entre ambos recursos, por lo que la técnica de argumentación por remisión no privó a la recurrente de obtener una respuesta que era perfectamente razonada. Es más, realizando un cotejo de los motivos de casación expuestos en los respectivos recursos por Inversiones Lucenses y Cajatambo se aprecia que plantean las mismas cuestiones fácticas y jurídicas, haciendo incluso referencias cruzadas en cada uno de los recursos a la otra sociedad. Ello pone de manifiesto que la propia recurrente era consciente de la indudable conexión entre las situaciones de ambas sociedades.

En lo que respecta al tercer motivo de casación queda acreditado en las actuaciones, por un lado, que el recurrente alegó infracción de ley con fundamento en que no se motivaban en la Sentencia de instancia las causas por las que la entidad recurrente debía sufrir pena de comiso y, por otro, que la Sentencia de casación desestimó dicho motivo argumentando explícitamente que "[d]ifícilmente se puede dar ninguna contestación específica respecto de Inversiones Cajatambo, S.L, ya que su existencia no aparecía en el proceso (...)". Por tanto, en atención a esta respuesta judicial no se verifica el presupuesto fáctico del que parte el recurrente para fundamentar la existencia de motivación arbitraria, ya que su desestimación no se limitó a una simple remisión a lo argumentado en relación con el recurso de Inversiones Lucenses, sino que se obtuvo una respuesta particularizada, tomando en consideración las específicas circunstancias del recurrente como era el hecho de que, frente a Inversiones Lucenses, cuya existencia sí había sido verificada y valorada como instrumental de uno de los acusados, la existencia de Inversiones Cajatambo no aparecía acreditada en el proceso.

Por ultimo, en lo que respecta al cuarto motivo de casación, del análisis del escrito de interposición de la casación se evidencia que la recurrente planteó infracción del art. 120.3 CE por obscuridad en la fundamentación fáctica de la resolución recurrida que la hace irrazonable, alegando especialmente que se desconocía cuáles eran las cantidades destinadas a la compra de la finca decomisada y cuáles al pago de los proyectos, así como las destinadas al pago de las obras ni cuáles fueron éstas. Añadiendo que, si ello se desconocía en relación a la sociedad S´es Vent Ltd, que era la adquirente, menos podía conocerse en relación a la recurrente, que nunca fue mencionada. Por su parte, del análisis de la Sentencia de casación se evidencia que, nuevamente, hace una remisión para la resolución del primer aspecto a lo ya afirmado en la misma Sentencia sobre que dichos extremos estaban suficientemente probados, lo que es una remisión implícita a lo resuelto en relación con los motivos primero y segundo que planteaban la inaplicación del art. 127 CP y donde ya se remitía a lo dicho en relación con Inversiones Lucenses, en que se explicitó cuáles eran las afirmaciones fácticas y las valoraciones probatorias realizadas, por lo que no cabe afirmar que está carente de motivación, ya que hubo una expresión concreta conocida por la recurrente de cuáles eran los criterios de la Sentencia para entender que no se había incurrido en obscuridad en la fundamentación fáctica. En relación al segundo aspecto (obscuridad en lo referido a Cajatambo) también se da una respuesta y motivación explícita, que es la remisión a lo afirmado en cuanto a las causas de que no hubiera sido citada a juicio ni tenidos en cuenta los derechos de titularidad que alegaba.

Por todo ello, al no haber quedado acreditado que la Sentencia de casación haya incurrido en irracionalidad al resolver los motivos segundo, tercero y quinto de la casación interpuesta por la recurrente, ni en falta de motivación al resolver el motivo cuarto, la vulneración aducida está incursa en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1.c) LOTC].

En virtud de todo lo expuesto, y visto el art. 50.1 LOTC, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 126/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:126A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5339-2002, interpuesto por don Mario Conde Conde, en causa por delitos de apropiación indebida, falsedad en documento mercantil y estafa.

Sentencia penal. Delitos: autoría. Delitos de apropiación indebida. Delitos de estafa. Delitos de falsedad en documento mercantil. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita; valoración judicial de la prueba. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado. Derecho a un juez imparcial: ambito subjetivo; Juez de apoyo. Igualdad en la aplicación de la ley: falta de identidad de supuestos y sentencia que no contradice una línea jurisprudencial consolidada, respetado. Principio de legalidad penal: aplicación de la Ley más favorable; delito continuado; interpretación judicial de los tipos penales, respetado. Motivación de las sentencias: calificación de los hechos. Principio acusatorio: modificación de escrito de calificación. Prueba pericial: imparcialidad del perito.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 20 de septiembre de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña Maria Isabel Campillo García, en nombre y representación de don Mario Conde Conde, asistido por el Abogado don Juan Sánchez-Calero Guilarte, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002, en la que, por una parte, se estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por diferentes acusaciones contra la absolución del recurrente por determinados hechos en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, condenándole como autor de un delito continuado de apropiación indebida a la pena de seis años y un día de prisión mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público, profesión u oficio y al derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y como autor de un delito de falsedad en documento mercantil a la pena de cuatro años de prisión menor y un millón de pesetas de multa, con las accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a que indemnice al Banco Español de Crédito en trescientos millones de pesetas, e imposición de costas en la parte proporcional. Y, por otra, se desestimó el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la mencionada Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, que le condenó por un delito de apropiación indebida a la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor y la accesoria de suspensión de todo cargo público durante el tiempo de la condena, así como a que indemnizara solidariamente al Banco Español de Crédito en la cantidad de 1.556 millones de pesetas y comiso de determinadas fincas, y como autor de un delito continuado de estafa a la pena de seis años de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de cincuenta mil pesetas, más la accesoria de inhabilitación para el desempeño de profesión relacionada con la administración o dirección de empresas durante el tiempo de la condena, así como a que indemnice solidariamente al Banco Español de Crédito en las cantidades de 985.016.900 pesetas y 895 millones de pesetas e imposición de costas en una 2/28 parte.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 14 de noviembre de 1994 el Ministerio Fiscal presentó querella por los delitos de falsedad en documento mercantil, maquinación para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida contra diferentes miembros del Consejo de Administración de Banesto, entre ellos al recurrente, dando lugar por Auto de 15 de noviembre de 1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 a la incoación de las diligencias previas núm. 234-1994. La apertura del juicio oral se acordó por Auto de 27 de mayo de 1996 contra, entre otros, el recurrente, por delitos de estafa, maquinación para alterar el precio de las cosas y falsedad documental en relación con muy diversos hechos.

b) El recurrente fue condenado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, en relación con los hechos de la llamada operación "cementeras", como autor de un delito de apropiación indebida con la agravación de especial gravedad a la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor y a la accesoria de suspensión de todo cargo público durante el tiempo de la condena, así como a que indemnizara solidariamente al Banco Español de Crédito en la cantidad de 1.556 millones de pesetas y al comiso de determinadas fincas. Los hechos declarados probados en relación a esta operación son que, con motivo de las desavenencias entre Banesto y la familia Sarratosa sobre el control de la Sociedad Valenciana de Cementos, se llegó entre ambas a un acuerdo de escisión. Para llevar a efecto la división se acordó asignar a las empresas del grupo cementero, excepto las que cotizaban en bolsa, un valor muy por debajo del real, con la finalidad de evitar costes fiscales, pero tratando de guardar la proporción entre ambas partes. De acuerdo con lo convenido se produjeron ventas de acciones reciprocas. Estas ventas se complementaron para cuadrar las cifras con la adquisición por parte de Banesto de cuatro sociedades hormigoneras. Así una sociedad filial de Banesto, Beta Cero, adquirió el 29 de marzo de 1990 el 70 por 100 de Horfimasa, 70 por 100 de Prebetong Aragón, 30 por 100 de Ariforsa, y el 30 por 100 de Prebetong del Este, por un importe total de 229.747.500 pesetas. El pago fue contabilizado por Banesto y no por Beta Cero. Beta Cero, el 2 de abril, vendió dichas acciones a Gay Cordón, sociedad propiedad del recurrente y de otro de los acusados por ese mismo importe. El 6 de abril Gay Cordón vendió las acciones de Arifosa y Prebetong Este al Grupo Valenciana en 386 millones, de los cuales el valor originario de compra de la totalidad de las empresas hormigoneras fue ingresado en Banesto (230 millones) y el resto (150 millones) quedó en disposición de Gay Cordón. El día 10 de mayo Gay Cordón vendió las acciones de Horfimasa y Prebetong Aragón a Data Transmisions System, también perteneciente a otro acusado, por el mismo precio de compra. El día 17 de mayo nuevamente fueron venidas estas acciones a una sociedad filial de Banesto, Pórtland Iberica, por 1.400 millones de pesetas, obteniendo una beneficio neto de 1.224 millones de pesetas. Los 1.400 millones fueron abonados en una cuenta de la que el día 11 de junio se distribuyeron unos 170 millones a Gay Cordón y 1.224 a Data Transmisión, lo que fue en beneficio del recurrente y otro de los acusados como propietarios de dichas sociedades. Parte de dicho dinero, 530 millones de pesetas, fue dispuesto por ambos como pago en dinero B para la adquisición de un complejo de fincas denominada "Hacienda de los Melonares", que fueron adquiridas a través de Longanor, perteneciente a otro de los acusados, y por Nort-Activos, sociedad propiedad del recurrente. La Sentencia consideró que estos hechos estaban acreditados, tanto en lo relativo a la venta de las sociedades hormigoneras para cuadrar los precios de la escisión, como las diferentes transmisiones de las acciones y su precio mediante testificales, documentales e informes periciales. Del mismo modo se considera acreditado que el recurrente y otro de los acusados eran los propietarios a través de empresas interpuestas de la sociedad Gay Cordón y que parte de los fondos obtenidos con la operación se utilizaron para la adquisición de diversas fincas en su beneficio.

c) El recurrente también fue condenado en dicha Sentencia en relación con los hechos de las llamadas operaciones "CC Concha Espina" y "Oil Dor" como autor de un delito continuado de estafa a la pena de seis años de prisión y multa de doce meses con una cuota diaria de cincuenta mil pesetas, más la accesoria de inhabilitación para el desempeño de profesión relacionada con la administración o dirección de empresas durante el tiempo de la condena, así como a que indemnice solidariamente al Banco Español de Crédito en las cantidades de 985.016.900 pesetas y 895 millones de pesetas. Los hechos declarados probados en relación a la operación "CC Concha Espina" son, que dentro del marco de las relaciones entre Banesto y el Grupo Dorna, el recurrente y otro de los acusados recibieron a través, primero, de la sociedad Gestiesa y, después, de Montilsa un 29 por 100 de cuentas en participación sobre los derechos obtenidos por sociedades del Grupo Dorna para la puesta en marcha de un Centro Comercial en la denominada "Esquina del Bernabeu". También tenían un porcentaje de las cuentas en participación otros acusados, a través de diferentes sociedades. Para el desarrollo del negocio la entidad gestora de lo que sería el Centro Comercial recibió financiación de Banesto sin aportación ninguna por los cuentaparticipes. En tal situación el recurrente y otros acusados decidieron, con la finalidad de obtener beneficio patrimonial, vender a la Corporación Industrial de Banesto sus participaciones, que habían recibido gratuitamente sin contraprestación. En la reunión de la Comisión ejecutiva de la corporación de 26 de septiembre de 1991, estando presentes el recurrente y otros acusados, se aprobó la operación, valorando con carácter máximo la sociedad en 3.800 millones de pesetas, sin que fueran informados los demás miembros del interés personal que tenían ni de que la inversión se haría adquiriendo cuentas en participación y no mediante la forma acostumbrada de adquisición de las acciones de la sociedad titular del negocio. Finalmente la Corporación industrial de Banesto, a través de uno de los acusados, abonó a Dorna el precio de 1.776 millones de pesetas por los cuentas en participación el 25 de octubre de 1991, sin previo sometimiento a la Comisión ejecutiva. El recurrente y otro de los acusados vendieron a través de su sociedad Montilsa a Dorna su 29 por 100 de las cuentas de participación que habían obtenido gratuitamente, obteniendo con ello un beneficio de 985.016.900 pesetas. El 23 de diciembre de 1994, ante las deudas que la empresa gestora del CC Concha Espina tenía con Banesto, cuantificadas en 4.921 millones, se firmó un contrato y Banesto se adjudicó el contrato para saldar las deudas, ello dejó sin activo a dicha empresa y a sus cuentas en participación, por lo que la Corporación resultó perjudicada en 1.776 millones de pesetas.

Los hechos declarados probados en relación con la operación "Oil Dor" son que en marzo de 1991 se constituyó por los mismos propietarios del Grupo Dorna la sociedad Oil Dor con un capital de 10 millones de pesetas. Entabladas conversaciones sobre la entrada de la Corporación de Banesto en su capital social, éste se amplió en 190 millones, no suscribiendo acciones dicha Corporación. Con vistas a la entrada de la Corporación Banesto en marzo de 1992 la sociedad de valores y bolsa FG hizo un estudio sobre el plan de negocios de Oil Dor para desarrollar en cinco años, que cifró en 17.5000 millones para el caso de cumplimiento de los objetivos (construcción de 110 a 120 gasolineras), en los que se incluía para el año 1992 la entrada en funcionamiento de 15 gasolineras, que estarían en pleno rendimiento en 1993, año en que se finalizarían otras 20 estaciones. Al finalizar el ejercicio de 1992 hubo perdidas por valor de 315 millones, y en el 1993, en el que se preveían beneficios mínimos de 5.695 millones, hubo pérdidas por 1.436 millones. El recurrente y otros acusados, conociendo el estado de evolución del negocio y el incumplimiento de los objetivos del Plan de desarrollo, con el ánimo de obtener un beneficio económico presentaron ante la Comisión ejecutiva de la corporación Banesto la propuesta de invertir, sin exponer su interés personal ni la realidad de la deficiente evolución de los objetivos. El día 2 de abril de 1992 se acordó negociar la incorporación de la Corporación en la estructura accionarial de Oil Dor. Para realizar el beneficio, los acusados, de acuerdo con los propietarios de Oil Dor, planearon una ampliación de capital al precio de 10.000 pesetas acción, a pesar de conocerse que la Corporación había autorizado una inversión valorando el negocio en 12.000 millones a 300.000 pesetas por acción. En esta ampliación el recurrente y otro de los acusados, a través de sus sociedades Montilsa y servicios y recursos suscribieron acciones por 34.300.000 pesetas. Finalmente la Corporación aprobó pagar al contado 3.000 millones y aplazar el pago de otros 3.000 millones, y en junio de 1992, incumpliendo dicho acuerdo, se pagaron al contado los 3.000 millones y los otros 3.000 en acciones de Banesto. Los beneficios obtenidos por el recurrente y otro de los acusados a través de sus sociedades fueron de 866 millones de pesetas. Las perdidas de Banesto para afrontar el plan de viabilidad de la sociedad se cifran en 11.795 millones de pesetas.

La Sentencia consideró que estos hechos estaban probados, tanto en lo relativo a las diferentes operaciones como a que el recurrente tenía en su esfera de dominio a Montilsa, con fundamento en que de la prueba testifical, pericial y documental se deducía que el recurrente recibía de dicha empresa cheques que eran ingresados en cuantas corrientes a su nombre. La Sentencia calificó estos hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa, ya que el recurrente y los otros acusados, abusando de las facultades de administración conferidas, produjeron dolosamente perjuicio patrimonial a la entidad con su correlativo enriquecimiento, producido por el engaño al resto de miembros de la Comisión ejecutiva para que aprobaran ambas operaciones.

d) El recurrente fue absuelto por dicha Sentencia en relación a la denominada operación "300 millones". Los hechos declarados probados en relación con esta operación fueron que el recurrente, en su condición de Presidente de Banesto y en función de las facultades de disposición conferidas por razón de su cargo, y sin que fuera autorizado para ello por los órganos de administración de la sociedad, decidió unilateralmente disponer de la suma de 300 millones para fines ajenos a la empresa sin que se haya acreditado que fuera utilizada en propio beneficio o pasara a integrar parte de su patrimonio. Se concretó que para la disposición global de los 300 millones se puso en contacto con el Director general de Banca comercial, a la vez encargado de las relaciones crediticias del Banco con los partidos políticos, indicándole verbalmente que había que hacer un pago por gestiones realizadas ante el Banco de España. El Director general asumió el encargo poniéndose en relación con el director adjunto de una sucursal de Banesto para que prepara la cantidad que se debía entregar en bolsas sin signo distintivo de la entidad. La disposición se llevó a cabo en dos entregas de 150 millones cada una en febrero y abril de 1989, que fue entregada por persona interpuesta a una persona cuya identidad no consta. La salida de fondos se contabilizó en una cuenta transitoria en espera de su definitiva asignación. Banesto no recupero los 300 millones que debieron ser provisionados en 1994. Tampoco se acreditó que la disposición de los 300 millones se hiciera con la finalidad de favorecer al Banco como retribución por mediación alguna ante el Gobernador del Banco de España para que autorizara la "desfusión" entre el Banco Central y Banesto que se intentó en 1988. En la valoración jurídica de estos hechos en la Sentencia se puso de relieve que la prueba para acreditar que las dos entregas de dinero respondían a una única decisión de acción se deducía de las testificales del Director General, coincidentes con las del acusado. Del mismo modo de las declaraciones de este testigo se acreditó que las instrucciones sobre el modo de entrega y a quien debía entregarse fueron del recurrente. Igualmente se realizó una pormenorizada valoración de las declaraciones contrapuestas entre el acusado y otros testigos, declarándose expresamente en la Sentencia que no había quedado acreditado que la finalidad de ese dinero fuera el pago por gestiones para la "desfusión".

En la calificación de los hechos se consideró que la conducta era subsumible en el delito de apropiación indebida del art. 535 CP 1973, vigente en el momento de comisión de los hechos, en tanto que infidelidad en la administración de un patrimonio ajeno, para lo que no resultaría necesario que el dinero se integrara en su patrimonio, considerando esta interpretación como consolidada en la jurisprudencia. Igualmente se razonó que la conducta se subsumía en los tipos de los arts. 252 (apropiación indebida) y 295 (administración desleal) CP 1995, por lo que se constituye un concurso de normas que ha de ser resuelto a favor del art. 252, por ser más especial, concurriendo la agravación por la importante cantidad que ello suponía, pero no la de múltiples perjudicados, por haber sido derogada en la CP 1995. En atención a todo ello se aplicó el CP 1973, por ser el vigente en el momento de cometerse los hechos y no resultar más favorable lo dispuesto en el CP de 1995, especialmente en lo referido a la prescripción. En cuanto a ésta, al entender que el plazo de prescripción era de 5 años, ya que el delito no estaba castigado con pena superior a los 6 años, y que dicho plazo habían transcurrido al momento de presentación de la querella, se consideró que había prescrito.

e) El recurrente también fue absuelto por dicha Sentencia de los delitos por los que fue acusado en relación con la denominada operación "artificios contables". Los hechos declarados probados en cuanto a esta operación son que en el año 1992 la Inspección del Banco de España detectó que en Banesto existía un déficit de provisiones de aproximadamente 104.000 millones de pesetas, de los cuales 52.898 millones correspondían a créditos de dudoso cobro. En función de ello los administradores de Banesto iniciaron un plan de actuaciones para atender las necesidades de saneamiento establecidas por el Banco de España, que fue aprobado por éste. En el plan se contemplaba la creación de un fondo de provisiones de insolvencias que quedaría constituido antes del 31 de diciembre de 1994, para cuya dotación se destinarían los beneficios netos de la venta del Banco de Madrid. En abril de 1993 Price Waterhouse presentó informe de auditoria de las cuentas de 1992 sin manifestar reparos y considerando que las cuentas reflejaban fielmente la imagen de la sociedad. En verano de 1993 se acordó una ampliación de capital, registrándose el folleto de ampliación ante la CNMV, no planteando el Banco de España ninguna objeción. La Inspección del Banco de España determinó en junio de 1993 que existía déficit de provisiones por créditos morosos, algunos de los cuales habían sido renovados y no considerados de dudoso cobro indebidamente. Este hecho se comunicó a Banesto, y a finales de septiembre de 1993 se iniciaron conversaciones para elaborar un plan que corrigiera esos déficit, en el que intervino en representación del Banesto, otro de los acusados con la supervisión del recurrente. El 21 de diciembre de 1993 se presentó al Banco de España un plan en que se reconocían, al menos, 372.000 millones de pesetas de déficit, no siendo asumido por el Banco de España, que estableció unas necesidades de saneamiento cifradas en 503.415 millones de pesetas, lo que determinó que se acordara el 28 de septiembre de 1993 la sustitución de todos los miembros del Consejo de Administración y el nombramiento de un equipo gestor provisional. Con el fin de sanear el Banco, el Fondode Garantía de Depósitos realizó una aportación a fondo perdido de 285.000 millones de pesetas y concedió un préstamo a bajo interés de 315.000 millones, con un coste financiero de 41.000 millones. A consecuencia del concurso público de acciones de Banesto se recuperó cierta cantidad, pero no 192.541.352.124 pesetas.

La Sentencia hace mención a que no quedó acreditado que persona alguna de las encargadas en el banco de la contabilización recibiera instrucción sobre la contabilización de operaciones, ni que los acusados ocultaran conscientemente a la Inspección del Banco de España a los servicios de auditoria externa circunstancias que pusieran de manifiesto necesidades de saneamiento de mayor envergadura. En el relato de hechos probados se pusieron también de manifiesto diferentes operaciones realizadas en los años 1990 a 1992 por el Banco y su corporación industrial y financiera, concretadas, por un lado, en que dicha corporación vendió a su filial Mercurio acciones de Acerinox, que posteriormente revendió Mercurio a terceros ajenos a precio superior, no produciéndose alteración de las cuentas consolidadas por la eliminación de la relación intergrupo. Por otro, en que una filial de Banesto compró el Banco del Pacifico (Chile), cuyo patrimonio neto era prácticamente nulo en atención a los déficits apreciados por la Superintendencia de Bancos de Chile, mayores que el precio de adquisición. Al acordarse su venta con otra filial de Banesto, no se reflejaron en las cuentas consolidadas las necesidades de saneamiento. Además, en que Banesto adquirió Gescam y posteriormente amplió su capital. Esta entidad compró a Banesto una serie de inmuebles por un precio de 8.256 millones de pesetas, cantidad contabilizada como beneficio para Banesto en las cuentas de 1991, a pesar de ser una operación intergrupo. También, en que hubo diversas operaciones de compra-venta de acciones de La Unión y El Fénix a través de filiales de Banesto. Del mismo modo, en que el compromiso de venta de Banesto de acciones de dicha entidad propiedad de Inversiones Azulreal no se recogió en las cuentas del Banco de los años 1990 y 1991, como tampoco los avales a favor de quien designase la sociedad Calgary Investment. No se provisionó tampoco la diferencia entre el dinero pagado por Cayetana Consultants y el precio de opción de compra establecido en las cuentas de 1992. Igualmente, en que las operaciones con el Bank of America y otros no se provisionaron, si bien los aspectos contables fueron consultados con los auditores del banco. Por último, en que en la operación de depósito de acciones de Fecsa, Banesto pagó determinadas cantidades como dividendos, que contabilizó en el activo y no en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio.

En la valoración jurídica de estos hechos por la Sentencia se puso de relieve que, atendiendo a la calificación básica de los hechos como falsedad documental, debía quedar probado que existía una deformación de la verdad mediante el apunte contable de datos falsos o la ocultación de verdaderos; además, de que, por su carácter doloso, debía probarse que cada uno de los acusados tuvo una intervención consciente en la alteración de la verdad. Igualmente se destaca que, en cuanto al delito de falsedad, es necesario individualizar el documento que resulta falseado y determinar el alcance de la alteración y su incidencia en la eficacia jurídica del documento. Partiendo de esa base, la Sentencia constató que de la prueba practicada, en este caso los informes periciales, se verificaba que las Cuentas de Banesto no expresaban la verdadera situación económica de la empresa y que se habían vulnerado determinados principios contables, en particular el de prudencia contable. Sin embargo se consideró que no podía inferirse que los acusados ocultasen dolosamente otras circunstancias relevantes que determinasen la ocultación del verdadero alcance de la situación, ni que dieran instrucciones a los servicios de contabilidad del banco en cuanto a la contabilidad de operaciones concretas o la llevanza general de aquélla, así como que ocultasen circunstancias o hechos relevantes a los servicios internos o externos con el fin de desfigurar la real situación económica de la entidad. De ese modo se concluyó que estos hechos no constituían un delito de falsedad continuada, ya que, en todo caso, eran unas conductas impunes bajo la vigencia del CP de 1973. También se descartó su calificación como delito de maquinación para alterar el precio de las cosas, al no haber quedado probado el dolo dirigido a esa finalidad, ni la estafa dirigida a sujetos individuales que tuvieran participación accionarial en el banco. Por tanto se absolvió a todos los acusados, y entre ellos al recurrente, en lo relativo a la operación denominada "artificios contables".

f) El Ministerio Fiscal y diversas acusaciones personadas recurrieron, entre otros aspectos, la absolución del recurrente por la operación "artificios contables", alegando tanto error en la apreciación de las pruebas como infracción legal por inaplicación del delito de falsedad. Por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 se desestimó el motivo de casación referido a la errónea valoración de la prueba, pero se estimó el referido a la indebida inaplicación del delito de falsedad documental, con la conclusión de que por segunda Sentencia de la misma fecha se condenó al recurrente, como autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil, a la pena de cuatro años de prisión menor y un millón de pesetas de multa, con las accesorias de suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e imposición de costas en la parte proporcional. Los argumentos determinantes para estimar el recurso de casación en lo referido a la infracción de ley por inaplicación del delito de falsedad fueron, en relación con la falta de inferencia lógica sobre la intervención consciente de los acusados en la alteración de la verdad a través de las alteraciones contables, que se consideraba era una cuestión que afectaba únicamente a la prueba de un elemento subjetivo (dolo) y que ello no afectaba a la intangibilidad del hecho probado, siendo posible examinar y revisar dicha valoración partiendo de la declaración de hechos probados. A esos efectos se destacó en la Sentencia que había sido declarado probado que existían déficits de previsiones correspondientes a créditos de dudoso cobro e, igualmente, irregularidades contables en diferentes operaciones. De ello se desprendía, no sólo que había alteraciones contables, sino también que éstos no pudieron realizarse sin la autorización y consentimiento del acusado como Presidente de la entidad y de otro de los acusados. De ese modo, desde una perspectiva de la determinación de la autoría por el dominio funcional del hecho, se consideró que no existía duda de que el recurrente tuvo una participación directa en la confección de las falsedades contables, a pesar de que las materializasen personas distintas, añadiéndose que un Presidente asume una responsabilidad directa y principal sobre la autenticidad de las cuentas sociales, lo que le convierte en autor de las alteraciones falsarias. Del mismo modo se considera que estas conductas ya estaban tipificadas en el momento de comisión de los hechos en el entonces vigente CP 1973 y que también lo estaban en el art. 290 CP 1995. Al respecto se argumentó que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, los balances y otros documentos que reflejan la situación de una empresa son verdaderos documentos mercantiles, que no sólo sirven para dar cuenta de su marcha, sino que tiene una incuestionable vocación probatoria, por lo que gran numero de disposiciones legales cuidan especialmente de que estos documentos reflejen de manera exacta y fiel la vida económica de la empresa. Igualmente se razonó que la legislación penal derogada castigaba, sin ningún genero de dudas, la falsedad ideológica en documento mercantil y, sobre todo, cuando el documento era elaborado haciendo constar en él o incorporando a su contenido como ciertos hechos que no lo eran, habida cuenta de la lesión que implicaba de la confianza pública en la realidad de esos documentos y en que se alteraba sustancialmente la credibilidad del tráfico mercantil. Así, a pesar de reconocerse que con el CP 1995 se habían destipificado algunas falsedades ideológicas realizadas por particulares, se negaba que ello tenga el alcance general pretendido, destacando que en el art. 290 CP se recogía de manera específica una modalidad de falsedad incuestionable, que consiste en alterar los balances y cuentas anuales. Por ello se concluyó que los hechos, en su identidad sustancial, estaban penados en el art. 303, en relación con los arts. 302.4 y 6, del CP 1973, y lo siguen estando actualmente en el art. 290 CP 1995; si bien se debía aplicar el CP de 1973 por ser el vigente en el momento de cometerse los hechos y ser más favorable. En el fundamento tercero del segunda Sentencia de casación se menciona que "en atención a la gravedad que implican las falsificaciones cometidas y a la condición de Presidente y Consejero delegado que ostentaban los acusados en la entidad bancaria, estimamos que debe imponerse la pena de prisión menor en el máximo de su grado medio, es decir, cuatro años de prisión y multa de un millón de pesetas".

g) El Ministerio Fiscal y otras acusaciones recurrieron también la absolución por la operación "300 millones", basándose en la indebida aplicación del art. 113 CP, por la que se declaró la prescripción del delito, y por inaplicación del art. 74, al no considerar la conducta como continuidad delictiva. La Sentencia de casación estimó ambos motivos, y por segunda sentencia, condenó al recurrente como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público, profesión u oficio y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como a que indemnizara al Banco Español de Crédito en 300 millones de pesetas, con imposición de costas en la parte proporcional. Los argumentos determinantes de la estimación fueron, en relación con la continuidad delictiva, que frente a la consideración de la Sentencia de instancia, que motivó la existencia de una unidad de acción en el hecho de las dos consecutivas retiradas de 150 millones de pesetas, debía considerarse, con apoyo en amplias referencias jurisprudenciales, que la unidad natural de acción sólo concurre cuando los mismos movimientos corporales típicos se reiteran en un mismo espacio y de manera totalmente próxima, de forma que, para un observador imparcial, el hecho puede ser considerado como una misma acción natural, careciendo de sentido descomponerlo en varios actos delictivos. De modo que cuando existe una repetición de acciones separadas por ocasiones temporales diferentes, más o menos distantes, no hay unidad de acción sino diversas actuaciones que pueden ser consideradas, o bien concurso real de delitos, o bien un delito continuado. En ese sentido, además, se recordó que se permite la construcción de un delito continuado cuando existe un solo sujeto activo de todas las acciones, un dolo unitario derivado de un plan preconcebido, homogeneidad en la lesión del bien jurídico, semejanza de precepto penal vulnerado y conexión espacio-temporal. Y todos esos requisitos concurrían en el hecho enjuiciado, por lo que la separación en más de dos meses de las retiradas de efectivo imposibilitaba considerarlas una sola acción delictiva, pero la unidad de dolo es lo que llevaba a estimar la continuidad delictiva. En relación con la prescripción, al estimar la continuidad delictiva, se apreció que el plazo de prescripción es de 10 años, que no habrían transcurrido al momento de interponerse la querella.

h) El recurrente interpuso recurso de casación alegando diferentes motivos en relación con las diferentes operaciones por las que fue condenado, que fueron íntegramente desestimados. Los motivos genéricos relacionados con la totalidad del procedimiento, así como la fundamentación judicial de su desestimación, fueron, en relación con la vulneración del juez ordinario predeterminado por la Ley, basada en haber sido el juez de apoyo que realizó la instrucción un juez designado ad hoc, que el nombramiento del juez de apoyo para el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y la atribución del conocimiento para dicho juez de apoyo de los asuntos de nuevo ingreso, a partir de su incorporación al mismo, se había producido con arreglo a la más estricta legalidad y atendiendo a necesidades evidentes, sin que implicara, ni la creación de un nuevo órgano jurisdiccional, ni la designación de ningún juez ad hoc para tramitar una causa ya iniciada. Al margen de que esta cuestión había sido ya resuelta por ATC 42/1996, de 14 de febrero, por el que se inadmitió el recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional. En relación con la vulneración por falta de imparcialidad de los peritos designados por el juez, que los peritos inspectores actuaron sin que se revelara ningún interés ni personal ni institucional en tergiversar y falsear los análisis realizados, que fueron sometidos a contradicción por las defensas y que recayeron sobre un amplio bagaje documental que obraba en la entidad sometida a inspección, por lo que las conclusiones no eran el producto de creación de bases fácticas artificiales, sino el resultado de aplicar conocimientos técnicos que han podido ser ampliamente debatidos dentro del proceso penal. Igualmente se destacó, por un lado, que el asesoramiento a la Fiscalía para presentar la querella resultaba lógica, en tanto que órgano de auxilio y asesoramiento en la investigación previa realizada por el Ministerio Fiscal, sin que ello tuviera implicación en las actuaciones; y, por otro, que el Fondo de Garantía de Depósitos que actuó como acusación era un órgano independiente del Banco de España y se personó en las actuaciones a instancia del Congreso de los Diputados.

i) Los motivos de casación resueltos en relación con la operación "cementeras" fueron, en relación con la vulneración del principio acusatorio, fundamentada en que se habían ampliado los hechos en la calificación delictiva a las sociedades hormigoneras Arofosa y Prebetong Este, que no estaban incluidas en el Auto de Apertura del juicio oral, que la delimitación inicial del objeto del debate se produce, en todo caso, en los escritos de calificación provisional de las acusaciones, constando que en este caso la acusación del Fondo de Garantía de Depósitos se refirió expresamente a ambas hormigoneras en su escrito de acusación y que, además, fueron sus operaciones objeto de debate probatorio en la vista oral. Al margen de ello se añadió que la operación "cementeras" se calificó como un solo hecho en sentido jurídico-penal, formando parte de él las circunstancias relativas a los dos hormigoneras mencionadas. En relación con la vulneración de la presunción de inocencia, fundamentada en que no quedó acreditado ni su participación ni la disposición de fondos, que de la lectura de la Sentencia de instancia resulta acreditado que se habían tomado en consideración testimonios válidos y pruebas periciales para corroborar las conclusiones probatorias. Además de que se había explicado razonablemente la desestimación de las tesis de la defensa, destacándose la aportación probatoria en la determinación de que las sociedades Gay Cordón y Data Transmission System eran controladas, entre otros, por el recurrente, y que parte de los fondos de la operación fueron utilizados por éste junto con otro acusado para la adquisición de diversas fincas. En relación con la inaplicación del delito de administración desleal del CP 1995, que es más favorable, que en el presente caso lo que concurría es un delito de apropiación indebida y no de administración desleal, recurriéndose para ello a una extensa explicación para diferenciar las conductas típicas de ambos tipos. En ese sentido, al considerar que, en su caso, el tipo penal del CP 1995 que sería aplicable es el 252, se ratificó que el CP 1973 era más favorable.

j) Los motivos de casación resueltos en relación con la operación "CC Concha Espina" fueron, en relación con la falta del requisito de engaño en la estafa, fundamentada en que se computaron erróneamente los miembros de la Comisión Ejecutiva de la Corporación que tomaron la decisión de compra, que la reunión del comisión Ejecutiva de la Corporación Industrial en la que se aprobó la operación estuvo precedida por otra en la que se realizó una presentación engañosa de la operación, lo que constituía un antecedente probatorio que podía ser evaluado, y, además, que aunque el Vicepresidente había delegado en el recurrente su representación, no quedaba demostrado que tuviera conocimiento exacto de las operaciones y que otorgara su consentimiento, a sabiendas de este dato, para que se consumase la participación en ese negocio. Al margen del ello el engaño era patente y no podía hablarse de un autoengaño impune. En relación con la falta de prueba válida sobre la intervención en los hechos de Gestiesa, que el informe de la Agencia Tributaria en el que se basó que Gestiesa intervino en los hechos figura en la pieza separada relativa a otro de los acusados, y que si bien de dicho informe no se dio traslado a las partes, no puede negarse que fue debatido en el juicio y no era un dato que fuera desconocido al recurrente, ya que estuvo presente a través del interrogatorio a numerosos testigos y además fue tratado en sus informes por los peritos del ICAC. Igualmente el tema de Gestiesa fue introducido en la causa en el escrito de calificaciones provisionales de otro de los acusados. Así se constató que se realizaron pruebas sobre este extremo que fueron válidas, contrastadas y suficientemente conocidas por el recurrente, concluyéndose, además, que fue a través de Montilsa como el recurrente y el otro acusado recibieron los ilícitos beneficios. En relación con la falta de pruebas sobre la participación en la operación y en el destino de los fondos, que la Sentencia de instancia había acreditado con una abundante actividad probatoria la participación del recurrente en la operación y en el destino de los fondos a través de Montilsa. En relación con la aplicación retroactiva del CP 1995, que era más perjudicial, que la valoración jurídica de esta operación se había realizado conjuntamente con la de "Oil Dor", por lo que la comparación de penas tenía que partir de una aplicación integra de uno u otro texto legal a la totalidad del complejo delictivo. A esos efectos, comparando las penalidades, incluyendo el hecho de la agravación y de la continuidad delictiva, resultaba más beneficioso el CP 1995, incluso teniendo en cuenta la posibilidad de redención de penas por el trabajo.

k) Los motivos de casación resueltos sobre la operación "Oil Dor" fueron, en relación con la falta de prueba sobre su participación en los hechos, en el destino de los fondos de Oil Dor y en la calificación de la operación como de alto riesgo, que había abrumadora prueba de cargo valorada sin incurrir en arbitrariedad o irracionalidad, y que, igualmente, los datos económicos eran demostrativos del alto riesgo de la operación, al margen de que ese mero dato tampoco era lo determinante de la calificación jurídica del hecho. En relación con la falta del requisito de engaño en la estafa, fundamentada en que se computaron erróneamente los miembros de la Comisión Ejecutiva de la Corporación que tomaron la decisión de compra, que era mayoría el número de vocales que no participaron en la maniobra engañosa y que, en todo caso, la existencia de engaño no venía condicionada por la composición de la Comisión Ejecutiva, sino por las afirmaciones mendaces y los datos falsos que proporcionaron a dicho órgano para conseguir que se aprobara la operación.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneración siguientes:

a) Derecho a la igualdad, basándose en que la condena por la operación "artificios contables" se ha producido en virtud de en un cambio no motivado de doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad por el hecho, al fundamentarse únicamente en la condición de Presidente de la entidad del recurrente, lo que contraviene doctrina jurisprudencial previa de las SSTS de 10 de noviembre de 1993 (RAJ 8387) y 22 de mayo de 2000 (RAJ 4899), en que se declaró que no se puede construir una responsabilidad objetiva derivada del sólo hecho de ser órgano o representante de una persona jurídica

b) Derecho a la igualdad, basado en que la condena por la operación "artificios contables" se ha producido en virtud de en un cambio no motivado de doctrina jurisprudencial sobre el carácter atípico de la falsedad ideológica entre particulares con anterioridad al CP de 1995, aportando como elementos de comparación la STS 12 de marzo de 1999 (RAJ 2103) y las Sentencias allí citadas, así como las SSTS 8 de noviembre de 1990, 14 de julio de 1994, 22 de septiembre y 28 de octubre de 1997 y 26 de mayo y 19 de junio de 1998.

c) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que la condena por la operación "300 millones" se ha fundamentado en una alteración arbitraria de los hechos acreditados en la Sentencia de instancia y que propiciaron su absolución.

d) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que para la condena por la operación "300 millones" no se motiva la participación en los hechos del recurrente, ya que los actos de ejecución fueron decididos exclusivamente por terceras personas sin intervención del recurrente.

e) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que la condena por la operación "artificios contables" se ha fundamentado en un razonamiento arbitrario, al concluirse la existencia de un delito de falsedad a partir del mero hecho de aprobar y firmar las cuentas anuales y balances periódicos, lo que supone la aplicación de responsabilidad objetiva por cargos ocupados, no por actos realizados.

f) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que la condena por la operación "CC Concha Espina" se ha fundamentado en un error manifiesto de carácter aritmético al computarse a los miembros de la Comisión ejecutiva de la corporación Banesto que asistieron a la reunión del 26 de septiembre de 1991.

g) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que la condena por la operación "Oil Dor" se ha fundamentado en un error manifiesto de carácter aritmético, al computarse a los miembros de la Comisión ejecutiva de la corporación Banesto que asistieron a la reunión del 2 de abril de 1992.

h) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que la condena por la operación "cementeras" se ha fundamentado en una motivación arbitraria e irrazonable para la aplicación de la apropiación indebida del CP 1973 en vez del tipo de administración desleal del art. 195 del CP 1995, que era más favorable.

i) Derecho a la tutela judicial efectiva, basándose en que la condena por la operación "artificios contables" se ha fundamentado en una motivación arbitraria e irrazonable al no considerar atípica la conducta que era una falsedad ideológica, y por aplicarse el CP 1973, en vez del CP de 1995, que era más favorable.

j) Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, basándose en que el procedimiento para el nombramiento del Juez Instructor de la causa evidencia que se trataba de una designación ad hoc para este procedimiento, toda vez que eran indubitados tanto la presentación de la querella por parte del Ministerio Fiscal como que su conocimiento correspondería a dicho juez de apoyo y no al juez titular. Considera, igualmente, que el hecho de que este Tribunal ya se haya pronunciado al respecto por ATC 42/1996, de 14 de febrero, inadmitiendo la cuestión por carencia manifiesta de contenido, cuando se recurrió contra el procedimiento administrativo de designación del juez de apoyo, no impide su planteamiento actual, al hacerse en el marco de un procedimiento penal que es distinto al contencioso-administrativo que dio lugar al anterior pronunciamiento.

k) Derecho a un proceso con todas las garantías, basándose en que la prueba pericial practicada por los inspectores del Banco de España durante la instrucción y reproducida durante el juicio oral, y de la cual han hecho uso ambas Sentencias en su fundamentación jurídica, contraría la exigencia de que la pericial se realice por expertos imparciales, objetivos e independientes. En concreto motiva el carácter parcial de dichos peritos en que tenían un interés partidario en razón de los procedimientos administrativos, donde el Banco de España del que dependían defiende la imputación de conductas irregulares del recurrente, precisamente, sobre la base de dichos informes. Igualmente en que auxiliaron y asesoraron a una parte acusadora, el Ministerio Fiscal, en la preparación de la querella, siendo ocultado dicho auxilio hasta el trámite del incidente de recusación. Por último, en que están vinculados a una de las partes acusadoras, que es el Fondo de Garantía de Depósitos, cuyo Presidente es orgánicamente el Vicepresidente del Banco de España.

l) Principio acusatorio, basándose en que ha sido condenado por la operación "cementeras" por hechos de los que no había sido acusado, lo que le ha impedido defenderse contra ellos. Concretamente señala que esta operación sólo aparecía referida en un principio a las hormigoneras Hormifosa y Prebetong Aragón, uniéndose después en trámite de calificación definitiva también hechos referidos a las Hormigoneras Arifosa y Prebetong Este.

m) Derecho a un proceso con todas las garantías, basándose en que la condena por la operación "CC Concha Espina" se ha producido sin existir prueba de cargo válida sobre la que acreditar la intervención o utilización en esta operación de la sociedad Gestiesa, ya que el informe en el que se basó estaba en una pieza separada de responsabilidad civil (la de Inversiones San Fergo) que no se notificó al recurrente, al margen de que no ha sido ratificado en el juicio oral por sus autores ni incorporados, como prueba documental.

n) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "cementeras" se ha producido cuando la prueba practicada resultaba manifiestamente insuficiente, no apreciando múltiples elementos de prueba de descargo.

ñ) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "cementeras" se ha producido sin que hubiera elementos probatorios suficientes para sustentar que está acreditado el uso del poder de administración del recurrente para que cantidades destinadas a Banesto ingresaran a favor de sociedades ajenas al grupo y de que los fondos así obtenidos tuvieran al recurrente como destinatario.

o) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "CC Concha Espina" se ha producido sin que estuviera acreditado que la sociedad Gestiesa hubiera adquirido cuentas en participación del negocio "CC Concha Espina".

p) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "CC Concha Espina" se ha producido sin que estuviera acreditada la participación del recurrente en cualquiera de las fases constitutivas de dicha operación.

q) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "CC Concha Espina" se ha producido sin que estuviera acreditado que tuvo dominio fáctico sobre las sociedades Montilsa y Gestiesa, ni de los fondos de las que estas hubieran dispuesto.

r) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "Oil Dor" se ha producido sin que estuviera acreditada la participación del recurrente en los hechos, que sólo indiciariamente se justifica, y sin prestar atención a la abundante prueba directa de descargo.

s) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que la condena por la operación "Oil Dor" se ha producido a pesar de que la prueba practicada revela que el recurrente no ha tenido el dominio fáctico de las sociedades Montilsa y Servicios y Recursos ni de los fondos de los que éstos hubieran dispuesto.

t) Derecho a la presunción de inocencia, basándose en que, para fundamentar la condena por la operación "Oil Dor", no se motiva la consideración del carácter arriesgado de esta operación frente a las numerosas pruebas que han acreditado el valor empresarial del negocio.

u) Derecho a la legalidad penal, basándose en que, para la condena por la operación "CC Concha Espina", se aplicó retroactivamente en perjuicio del reo el art. 250.6 y 7 CP 1995 y no el que estaba en vigor en el momento de los hechos, que era el art. 529.7 CP 1973.

v) Derecho a la legalidad penal, basándose en que, la condena por la operación "300 millones" se ha producido a pesar de que los actos de entrega del efectivo se verificaron por decisión de terceras personas, sin intervención del recurrente.

w) Derecho a la legalidad penal, basándose en que la condena por la operación "artificios contables" se ha producido en virtud de hechos inexistentes, ya que no falseó las cuentas o, en su caso, por actos de terceros.

x) Derecho a la legalidad penal, basándose en que la condena por la operación "artificios contables" se ha producido sin que concurriera engaño.

y) Derecho a la legalidad penal, basándose en que la condena por la operación "Oil Dor" se ha producido sin que concurriera engaño.

z) Derecho a la legalidad penal, basándose en que la condena por la operación "artificios contables" se ha producido a pesar de que la falsedad ideológica entre particulares antes del CP de 1995, cuando sucedieron los hechos, era atípica.

4. La Sección Tercera de este Tribunal acordó por providencia de 11 de septiembre de 2003, al amparo de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1.c) LOTC] de la demanda de amparo.

El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 26 de septiembre de 2003, reiterando en esencia los argumentos expuestos en su recurso de amparo.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 3 de octubre de 2003, interesando la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de contenido constitucional con los siguientes argumentos:

a) En relación con las vulneraciones aducidas con motivo de la condena por la operación "300 millones", como son los de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal, considera, respecto de la primera, que no resulta irracional ni arbitrario que, a partir de la descripción de hechos de la Sentencia de instancia, se concluya por parte de la Sentencia de casación que ha existido un plan preconcebido para disponer de 300 millones, pero que se dispuso del mismo en dos cantidades que han salido separadamente y que, por tanto, el delito no es único, sino dos delitos de apropiación indebida que, unidos por un plan previsto, configuran un delito continuado. Y, respecto de la segunda, que no cabe apreciar que la subsunción de los hechos haya sido irrazonable, arbitraria, manifiestamente errónea o fruto de una interpretación del tipo extravagante, imprevisible o efectuada in malam partem.

b) En relación con las vulneraciones aducidas con motivo de la condena por la operación "cementeras", como son del derecho a la tutela judicial efectiva, del principio acusatorio y del derecho a la presunción de inocencia, considera, respecto de la primera, que no existe arbitrariedad alguna en la aplicación del delito de apropiación indebida en vez del de administración desleal, ya que las resoluciones judiciales han seguido escrupulosamente su propia doctrina en cuanto a la calificación jurídica del hecho. Respecto de la segunda, que se ha discutido a lo largo de toda la instrucción y juicio oral, permitiendo a la parte defenderse y argumentar lo que estimaran conveniente, todo lo relativo a las hormigoneras que se afirma se ha introducido sorpresivamente; además de que en dicha operación se valoraba el conjunto de lo realizado por los actores, por lo que la introducción de dos concretas sociedades hormigoneras en el debate no ha sido determinante en la calificación del hecho. Y, respecto de la tercera, que para determinar la responsabilidad del recurrente se ha manejado y ponderado prueba bastante que acredita la utilización de dos sociedades para derivar a su propio beneficio fondos que debieron ingresar en Banesto.

c) En relación con las vulneraciones aducidas con motivo de la condena por la operación "CC Concha Espina", como son los de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, considera, respecto de la primera, que está suficientemente razonada la existencia del engaño sin incurrir en error. Respecto de la segunda, que se ha manejado prueba tanto personal como documental y pericial y se ha razonado su aplicación al caso. Y, respecto de la tercera, que está suficientemente motivada la determinación de la norma penal más favorable.

d) En relación con las vulneraciones aducidas con motivo de la condena por la operación "Oil Dor", como son los de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, considera, respecto de la primera, que está suficientemente razonada la existencia del engaño sin incurrir en error. Y, respecto de la segunda, que había prueba bastante, válida y de cargo, para enervar la presunción de inocencia, derivándose de la descripción de los hechos que los informes documentados en los que se apoyó la inversión habían sido interesados y que las perspectivas de dicho negocio no eran las previstas.

e) En relación con las vulneraciones aducidas con motivo de la condena por la operación "artificios contables", como son los de los derechos a la legalidad penal, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, considera, respecto de la primera, que la lectura de la Sentencia de casación pone de relieve que hay varios datos en la descripción de los hechos para deducir a través de la lógica la participación del acusado, base de lo que luego califica de falsedad, justificando debidamente su tipificación conforme al CP 1973. Respecto de la segunda, que se explicitan, teniendo en cuanta su anterior doctrina, las razones que le conducen a individualizar en el caso concreto la doctrina aplicada. Y, respecto de la tercera, que el escueto razonamiento sobre la aplicación del CP 1973 no implica, ni que falte fundamentación, ni que esté incursa en error patente.

f) En relación con la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, considera que la asignación de personal a los diferentes órganos judiciales es una cuestión orgánica que, siempre que se decida aplicando las normas previstas al efecto, en nada afecta al derecho invocado.

g) En relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por falta de imparcialidad de los peritos, considera que los peritos cuya imparcialidad se duda, procedentes del Banco de España, tienen carácter público y por ello sus informes deben suponerse imparciales y objetivos, máxime cuando pudieron ser contrastados y contradichos en el curso del proceso, lo que excluye cualquier indefensión.

h) En relación con la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por la incorporación a la causa de "Gestisa", considera que las resoluciones judiciales explican detenidamente la prueba que ha existido y valorado para condenar, resultando según dichas Sentencias, que el informe de la Agencia Tributaria al respecto no era la única prueba ni siquiera la más relevante, y de la que incluso se puede prescindir.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente aduce muy diversas vulneraciones constitucionales. La ordenación seguida en su demanda para exponer dichas quejas se ha basado en los ordinales de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo para su análisis se considera más adecuado, como ya hizo el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el sistematizarlas en función de cada una de la operaciones por las que ha sido condenado el recurrente, dando prioridad a las dos vulneraciones aducidas que afectarían a la totalidad del procedimiento.

El recurrente aduce la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, fundamentada en que el procedimiento para el nombramiento del Juez instructor de la causa evidencia que se trataba de una designación ad hoc para este procedimiento, toda vez que eran indubitados tanto la presentación de la querella por parte del Ministerio Fiscal, como que su conocimiento correspondería a dicho Juez de apoyo y no al Juez titular.

Las diferentes cuestiones relacionadas con la comisión de servicios del Juez instructor de la causa para ejercer funciones de Juez de apoyo del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el reparto del conocimiento de asuntos con el Juez titular del dicho Juzgado ya fueron impugnadas, entre otros, por el recurrente ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, posteriormente, en amparo, invocando también el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Este Tribunal, por ATC 42/1996, de 14 de febrero, acordó la inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido constitucional, argumentándose a esos efectos que la asignación de personal a los diferentes órganos judiciales es una cuestión orgánica que, siempre que se decida aplicando las normas previstas al efecto, en nada afecta al derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley, constatándose en este caso que, ni hubo irregularidad alguna en el procedimiento legalmente establecido para la designación del Juez de apoyo en comisión de servicios en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (FJ 3), ni tampoco en la renovación de dicha comisión de servicios decidida por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 3 de mayo de 1995 (FJ 4).

Sin perjuicio de la renovada legitimación del recurrente para plantear esta cuestión, ahora como consecuencia del procedimiento penal, la respuesta debe ser la misma que la dada en el citado ATC 42/1996, lo que determina que este motivo esté incurso en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

2. El recurrente aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, con fundamento en que la prueba pericial practicada por los inspectores del Banco de España durante la instrucción y reproducida durante el juicio oral, y de la cual han hecho uso ambas Sentencias en su fundamentación jurídica, contraría la exigencia de que la pericial se realice por expertos imparciales, objetivos e independientes; señalando, a esos efectos, que la parcialidad se deriva de la existencia de procedimientos administrativos donde el Banco de España defiende la imputación de conductas irregulares del recurrente, de que los inspectores auxiliaron y asesoraron al Ministerio Fiscal como parte acusadora en la preparación de la querella, y de que están vinculados a una de las partes acusadoras en el procedimiento como es el Fondo de Garantía de Depósitos.

Con carácter general debe destacarse que la exigencia de imparcialidad predicable de los órganos judiciales y de los peritos nombrados por éstos tienen una muy diferente relevancia constitucional desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías en atención a la diversa naturaleza de la función que en el desarrollo del procedimiento penal asume cada uno de ellos. Así, mientras ha sido reiterado que la imparcialidad judicial es una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3), con una especial trascendencia en el ámbito penal (STC 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3), al estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática garantizando al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3); por el contrario la imparcialidad de los peritos es una exigencia que, si bien está vinculada a la necesidad de que se garantice que la prueba pericial responda exclusivamente a los especiales conocimientos técnicos de su autor, sin embargo está condicionada por el hecho de que los peritos actúan únicamente aportando un eventual elemento probatorio que, por un lado, está sometido en su práctica a las exigencias de la inmediación y contradicción, y, por otro, no tiene carácter tasado, debiendo ser valorado con el conjunto de medios probatorios por parte del órgano judicial. En ese sentido la eventual parcialidad de los peritos por su relación objetiva o subjetiva con el procedimiento sólo adquiere relevancia constitucional en los supuestos en que dicha pericial asuma las características de prueba preconstituida, y no cuando pueda reproducirse en la vista oral, ya que, en este último caso, el órgano judicial, con la superior garantía que implica la inmediación y la posibilidad de contradicción, podrá valorar todas las circunstancias del desarrollo de la misma y sopesar, en su caso, la influencia que en el desarrollo de la prueba pudiera tener un eventual interés del perito con el hecho y con las partes. Ello es lo que justifica, en última instancia, que el art. 467 LECrim limite las posibilidades de recusación de peritos nombrados judicialmente a los casos en que la pericial no pudiera reproducirse en el juicio oral.

En el presente caso se constata, por un lado, que el informe pericial realizado por los inspectores cuya imparcialidad se cuestiona se desarrolló sobre la base de aportaciones documentales ajenas a ellos que obraban en autos y que estuvieron en permanente conocimiento de todas las partes, y que, además, fue también la base para otros dos informes periciales, como fueron los del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y del Colegio de Economistas de Madrid; y, por otro, que los peritos comparecieron en la vista oral a ratificar su informe. De ese modo el recurrente pudo someter a contradicción la base documental misma y las conclusiones de dicho informe; y el órgano judicial, en virtud de la inmediación y la contradicción, la prueba documental en que se sustentaba y el resto de informes periciales, por lo que pudo contrastar las conclusiones del informe, enervando con ello el riesgo derivado de cualquier apariencia de parcialidad.

En cualquier caso, además, no cabe apreciar en el presente caso la existencia de motivos o circunstancias que hagan dudar de la parcialidad de los peritos. Como ya se ha expuesto, la garantía de imparcialidad de los peritos no puede identificarse, como parece pretender el recurrente, con la imparcialidad del órgano judicial y, por ello, tampoco puede hacerse una traslación directa de los supuestos en que quepa dudar de la parcialidad judicial a los peritos. Ello determina que, en su caso, cualquier actuación previa relevante de los peritos sobre el material probatorio, su participación pericial en procedimientos administrativos previos en que se concluyera la ilicitud administrativa de los hechos, e incluso su actuación en la investigación previa, auxiliando y asesorando al Ministerio Fiscal, que se habrían llevado a cabo en el cumplimiento de obligaciones legales, no permita establecer la existencia de un prejuicio o apariencia de falta de imparcialidad objetiva que afecte al ulterior desarrollo de la actividad pericial judicial. En ese sentido debe rechazarse el posible contenido constitucional de este motivo en los concretos aspectos referidos a la previa participación de los peritos en los expedientes administrativos desarrollados por el Banco de España y en la investigación previa realizada por el Ministerio Fiscal, ya que ello no determina la existencia de un interés directo o indirecto con el objeto del procedimiento, ni la perdida de apariencia de imparcialidad objetiva en la función concreta que les corresponde en el marco del proceso penal, que es la de aplicación de sus conocimientos técnicos para la elaboración de una prueba que, sin tener carácter tasado, sea valorada posteriormente con el conjunto de medios probatorios por parte del órgano judicial.

Del mismo modo, y por lo que se refiere a la posible perdida de imparcialidad subjetiva por su relación de dependencia con el Banco de España y con una de las partes acusadoras, como es el Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, tampoco cabe apreciar el necesario contenido de la vulneración aducida, ya que, como señaló la Sentencia de casación, por un lado es evidente que, ni los peritos en su propio nombre, ni siquiera el Banco de España, fueron denunciantes, ya que el procedimiento se inició por medio de querella del Ministerio Fiscal; y por otro la propia normativa específica del Fondo de Garantía de Depósitos, que lo constituye como órgano con personalidad jurídica propia, garantiza su independencia del Banco de España, sin que, en cualquier caso, se ponga de manifiesto ninguna relación directa o jerárquica de dependencia de los peritos respecto de dicho Fondo. En última instancia la actuación de los peritos durante todo el procedimiento estuvo vinculada con su condición de funcionarios públicos y expertos en la materia y, como tal, sometidos al cumplimiento de fines de interés general en virtud de sus especiales conocimientos, que, en defecto de más concretas relaciones objetivas o subjetivas con la causa o las partes acusadoras, no resultan indicativas, siquiera, de una apariencia de perdida de su imparcialidad.

Por tanto el presente motivo también carece manifiestamente de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

3. En relación con la condena por la llamada operación "artificios contables" por parte de la Sentencia de casación impugnada el recurrente aduce diferentes vulneraciones de derechos fundamentales, referidas al derecho a la igualdad, al derecho a la legalidad penal y al derecho a la tutela judicial efectiva.

Las vulneraciones del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley las fundamenta el recurrente en la existencia de un cambio inmotivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo para sustentar la declaración de responsabilidad penal. En concreto considera, en primer lugar, que su condena se fundamenta únicamente en su condición de Presidente de la entidad, lo que contraviene doctrina jurisprudencial previa de las SSTS de 10 de noviembre de 1993 y 22 de mayo de 2000, en que se declaró que no se puede construir una responsabilidad objetiva derivada del solo hecho de ser órgano o representante de una persona jurídica. Y, en segundo lugar, que esta misma vulneración se produce respecto de la consideración de la falsedad ideológica entre particulares como típica en el Código penal de 1973, lo que contraviene doctrina jurisprudencial previa sentada en la STS 12 de marzo de 1999 y las Sentencias allí citadas, así como las SSTS 8 de noviembre de 1990, 14 de julio de 1994, 22 de septiembre y 28 de octubre de 1997 y 26 de mayo y 19 de junio de 1998.

Este Tribunal ha reiterado que, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, son necesarios, entre otros requisitos, acreditar, por un lado, la existencia de un tertium comparationis, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria, y, por otro, la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, esto es, de un previo criterio aplicativo consolidado, bien lo sea con quiebra de un precedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició, y ello a fin de excluir la arbitrariedad o inadvertencia (por todas, STC 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).

En el presente caso no se cumple, respecto de la doctrina sobre la responsabilidad objetiva de órganos o representantes de una persona jurídica, la exigencia de identidad sustancial de los supuestos, ya que de la lectura del razonamiento de la Sentencia de casación se evidencia que la condena no se ha fundamentado, como pretende el recurrente, en su consideración de ser representante de una persona jurídica, sino en su participación directa al autorizar o consentir las alteraciones contables, que deduce de la existencia de su plena capacidad para disponer y decidir operaciones y de que supervisó personalmente todas las conversaciones con el Banco de España para corregir los déficits que se basaron en los documentos falseados. Igualmente, respecto de la doctrina sobre la falsedad ideológica, no se cumple la exigencia de que se haya producido una separación de una línea jurisprudencial previa consolidada, ya que, como se evidencia nuevamente de los razonamientos de la Sentencia impugnada, la tipicidad de la falsedad ideológica se ha basado, con fundamento en jurisprudencia previa, en la incidencia de esa falsedad en el tráfico jurídico, al recaer sobre un documento mercantil como es la contabilidad de la entidad, explicitando, además, las razones de por qué este tipo de falsedades no puede compararse con la de otros documentos confeccionados por particulares.

Por todo ello ambos motivos carecen manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

4. Las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva y las del derecho a la legalidad penal las fundamenta el recurrente en que la condena por la operación "artificios contables" se ha basado en hechos de terceros y en una conducta, como era la de falsedad ideológica, que no era típica en el momento de comisión de los hechos. La tercera vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se ha fundamentado, por motivación arbitraria, en la no aplicación del Código penal de 1995, que considera más favorable.

Atendiendo a la fundamentación fáctica y jurídica de las vulneraciones referidas a la responsabilidad por hechos de terceros y falta de tipicidad de las falsedades ideológicas el derecho constitucional implicado sería el de la legalidad penal (art. 25.1 CE). A ese respecto este Tribunal ha reiterado que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, es una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea. Si bien, destacando, por un lado, que dicha función está sometida al principio de legalidad, lo que implica una sujeción estricta a la ley penal; y, por otro, que el principio de legalidad, ni puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando en uso de ésta no se crean nuevas figuras delictivas o se aplican penas no previstas en el Ordenamiento, ni tampoco pasar por alto que toda norma penal admite varias interpretaciones como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo. En ese sentido el principio de legalidad implica la interdicción constitucional de interpretar extensivamente y con analogía in malam partem, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan, lo que se produciría cuando la aplicación realizada resultara imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (por todas, STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8).

En el presente caso la resolución impugnada hace un extenso y exhaustivo análisis de la tipicidad de la conducta del recurrente como delito de falsedad documental, subsumible en el art. 303 CP 1973. A esos efectos explicita que el recurrente tuvo una participación directa en las alteraciones contables al autorizarlas o consentirlas, deduciéndolo de la existencia de su plena capacidad para disponer y decidir operaciones y de que supervisó personalmente todas las conversaciones con el Banco de España para corregir los déficits, que se basaron en los documentos falseados, razonando con ello que tenía un dominio funcional sobre el hecho que le convierte en autor de la falsedad, lo que constituye la conducta típica del delito aplicado. Del mismo modo explicita el carácter típico de las falsedades ideológicas cometidas en los documentos contables que reflejaban la situación de la empresa en consideración a su carácter de documentos mercantiles con relevancia en el tráfico jurídico, frente a otras conductas de falsedad ideológicas cometidas por particulares. En ese sentido queda acreditado que la resolución impugnada no ha acudido a pautas valorativas y modelos de interpretación que puedan ser tachados de ajenos a la comunidad jurídica o al ordenamiento constitucional. Por tanto, a pesar de las legítimas discrepancias vertidas por el recurrente en su demanda de amparo sobre el resultado de la interpretación y subsunción del delito de falsedad, ello no implica que la resolución recurrida haya realizado una interpretación extensiva o analógica in malam parte, en tanto que su interpretación o aplicación no puede considerarse que haya sido imprevisible, lo que determina que este motivo carezca manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

En cuanto a la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva por la aplicación del Código penal de 1973, vigente en el momento de los hechos, y no del Código de 1995, que el recurrente alega ser más favorable, queda acreditado que, cumpliéndose las exigencias derivadas de la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales en el sentido de que se exterioricen los elementos de juicio sobre los que basan sus decisiones, y que el fundamento jurídico de esa decisión sea una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6), la resolución impugnada ha hecho expresa la motivación para considerar que, atendiendo a la subsunción de la conducta en los art. 303 CP 1973, que establece la pena de prisión menor y multa, y 290 CP 1995, que establece una pena de uno a tres años de prisión y multa, que se impondrán en su mitad superior si se causare un perjuicio económico importante, la disposición más favorable resultaba ser la primera. Motivación que, si se atiende al superior límite mínimo de la pena conforme al CP 1995, no puede ser tachada de arbitraria ni carente de fundamento racional.

Por tanto también este motivo carece manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

5. En relación con la condena por la llamada operación "300 millones" por parte de la Sentencia de casación impugnada el recurrente aduce tres diferentes vulneraciones de derechos fundamentales, dos referidas al derecho a la tutela judicial efectiva y una al derecho a la legalidad penal.

La primera vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva la basa el recurrente en que la Sentencia de casación arbitrariamente altera los hechos de esta operación acreditados en la Sentencia de instancia y que propiciaron su absolución por prescripción. En concreto considera que la conclusión de que hubo dos entregas de dinero y, por tanto, un delito continuado, que lleva a declarar no prescrito el delito, resulta arbitraria en relación con los hechos declarado probados en la Sentencia de instancia y propicia una pena desproporcionada.

En el presente caso de la lectura del razonamiento de la Sentencia de casación se evidencia que la consideración de este delito como continuado no se ha basado en ninguna alteración de los hechos probados de la resolución de instancia, sino en una diversa interpretación jurídica del concepto unidad natural de acción. A esos efectos, mientras la Sentencia de instancia declaró probado que hubo una única decisión de retirar 300 millones, pero que se produjo en dos ocasiones sucesivas en que se retiraron 150 millones de pesetas con un intervalo de dos meses, lo que implica una unidad natural de acción, la Sentencia de casación, partiendo del mismo presupuesto fáctico, concluyó que no era predicable la unidad de acción por la existencia una demora temporal tan dilatada entre ambos momentos de retirada de los fondos, si bien, precisamente en función de la única decisión de retirada del dinero, había de considerarse la continuidad delictiva y no el concurso real de delitos. Igualmente motiva, sin acudir a pautas valorativas y modelos de interpretación que puedan ser tachados de ajenos a la comunidad jurídica o al ordenamiento constitucional, la aplicación de la agravante del art. 259.7 CP 1973, explicitando que la misma se refiere a su especial gravedad por el valor de la defraudación, sin que para ello resulte relevante la situación en que se deje a la víctima, que es presupuesto de otra de las agravaciones de este delito (art. 529.5 CP 1973).

Por tanto, al no quedar acreditada la alteración de hechos que denuncia el recurrente, ni la arbitrariedad en la aplicación de la agravación, ni que la concreta determinación de la pena haya sido desproporcionada en relación con la propia dinámica comisiva y la calificación de los hechos, el motivo carece manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

La segunda vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la legalidad penal se fundamenta en que la condena se ha producido a pesar de que los actos de ejecución fueron decididos exclusivamente por terceras personas sin la intervención del recurrente.

Nuevamente, en aplicación de la ya expuesta doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la legalidad penal, se constata que la subsunción de la conducta del recurrente en el delito de apropiación indebida no se ha producido en virtud de un razonamiento que le haga responsable de actos de terceros, sino, como queda explicitado en la Sentencia de casación, en función de su acreditada participación en los mismos, a partir de que quedó probado que en su condición de Presidente de Banesto, y de las facultades de disposición conferidas por razón de su cargo y sin que fuera autorizado para ello por los órganos de administración de la sociedad, decidió unilateralmente disponer de la suma de 300 millones para fines ajenos a la empresa, dando instrucciones concretas para que una tercera persona procediera a su retirada y entrega a otras personas. En ese sentido, ni queda acreditado el presupuesto fáctico del que parte el recurrente de que se le condenara en virtud de actos de terceros, ni puede afirmarse que en la labor de subsunción de su conducta en el concreto delito apreciado se haya producido una aplicación del derecho imprevisible para el destinatario, en virtud de la utilización de pautas valorativas extravagantes al ordenamiento constitucional o ajenas al empleo de modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica. Por tanto también estos motivos carecen manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

6. En relación con la condena por la llamada operación "cementeras" por parte de la Sentencia de instancia, ratificada por la de casación, el recurrente aduce una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, otra del principio acusatorio y dos vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva la fundamenta el recurrente en que se ha llevado a cabo una motivación arbitraria e irrazonable sobre la aplicación de la apropiación indebida del Código penal de 1973 en vez del tipo de administración desleal del art. 195 del Código penal de 1995, que era más favorable.

En atención a la ya expuesta doctrina de este Tribunal sobre las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales, en el presente caso se constata que las resoluciones impugnadas han motivado extensamente, para determinar la norma aplicable, la subsunción de la conducta del recurrente en el delito de apropiación indebida del Código penal de 1973, así como en los delitos de administración desleal y de apropiación indebida del Código penal de 1995. Razonando, igualmente, que, en virtud del carácter especial del delito de apropiación indebida del Código de 1995 frente al de administración desleal, los términos de comparación para determinar la norma más beneficiosa serían las penalidades de los delitos de apropiación indebida de los respectivos Códigos, concluyendo que la norma más favorable era la del Código de 1973. Además de ello en ambas resoluciones queda acreditado que el razonamiento sobre el carácter especial del delito de apropiación indebida del Código penal de 1995 frente al de administración desleal, que a la postre determinó la aplicación del Código de 1973 como más beneficioso, se ha fundamentado ampliamente en una interpretación y aplicación de las normas concursales que no cabe tachar de ajenas a la comunidad jurídica o al ordenamiento constitucional.

Por tanto este motivo carece manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

7. La vulneración del principio acusatorio en relación con la operación "cementeras" la fundamenta el recurrente en que ha sido condenado por hechos de los que no había sido acusado, lo que le ha impedido defenderse frene a ellos. Concretamente señala que esta operación sólo aparecía referida en un principio a las empresas hormigoneras Hormifosa y Prebetong Aragón, uniéndose después en trámite de calificación definitiva también hechos referidos a las empresas hormigoneras Arifosa y Prebetong Este.

Hemos reiterado que para la infracción del principio acusatorio lo decisivo es la constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos (por todas, STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4), y que la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento de los hechos para poder defenderse adecuadamente se refiere al contenido de dicha información referido al momento de la calificación definitiva de la acusación o acusaciones, y no a momentos previos como el de las conclusiones provisionales, insistiéndose en que, debido a la instrumentalidad de este derecho con el derecho de defensa, es a la parte a quien corresponde en primer lugar dar la oportunidad al órgano judicial de reparar tal indefensión, de tal modo que si el defensor del recurrente estimaba que la modificación incluida en las conclusiones definitivas por las acusaciones era sorpresiva, y, por ello, no le era posible defenderse adecuadamente de ella, debe solicitar, conforme al art. 793.7 LECrim, la suspensión del juicio para poder articular debidamente la defensa (STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 3).

En el presente caso, como ya señaló la Sentencia de casación, y ha sido reconocido por el propio recurrente en este amparo, el escrito de conclusiones provisionales de diversas acusaciones y, en concreto, del Fondo de Garantía de Depósitos ya incluía en su relato de hechos expresas referencias a las hormigoneras Arifosa y Prebetong Este y al ilícito lucro obtenido con su venta por parte del recurrente a través de la sociedad Gay Cordón. Igualmente se destaca en las resoluciones impugnadas, y no ha sido negado en este amparo por el recurrente, que a lo largo de la instrucción y del juicio oral estuvieron presentes ambas operaciones dentro de la más amplia de la operación "cementeras", habiéndose practicado prueba sobre ellas y contado con la oportunidad efectiva de someter el hecho a contradicción. Al margen de que, además, estas operaciones son sólo dos de las que junto a otras dos (las de las empresas hormigoneras Hormifosa y Prebetong Aragón) determinan la calificación del hecho como delito continuado.

En ese sentido, ni cabe afirmar que los hechos referidos a ambas empresas fueron introducidos sorpresivamente en fase de calificación definitiva, ya que eran expresos en las calificaciones provisionales, ni que el recurrente no tuviera la posibilidad de defenderse contra dicha imputación, ya que hubo amplia prueba practicada sobre ambas operaciones en la vista oral, ni que, en su caso, ello hubiera supuesto una alteración sustancial del hecho, al haber afectado únicamente a la determinación del quantum de la apropiación y no a su calificación como delito continuado, que era ya mantenida desde el inicio por diversas acusaciones.

Por todo ello, este motivo también carece manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

8. Las dos vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia respecto de la condena por la operación "cementeras" han sido fundamentadas por el recurrente en que, por un lado, la prueba practicada resulta manifiestamente insuficiente al no haberse apreciado múltiples elementos de prueba de descargo y haberse valorado la prueba de manera arbitraria e irracional. Y, por otro, en que tampoco hay elementos probatorios suficientes para sustentar que está acreditado el uso del poder de administración del recurrente para que cantidades destinadas a Banesto ingresaran a favor de sociedades ajenas al grupo y de que los fondos así obtenidos tuvieran al recurrente como destinatario.

Este Tribunal ha reiterado que el derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que toda Sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal; además dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en el juicio oral y haberse valorado y motivado por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de tal modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. E, igualmente, que la prueba de cargo puede ser por indicios cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo del delito, sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano que debe quedar explicitado en la Sentencia. De modo que, sólo en caso de falta de lógica o incoherencia, porque los indicios considerados excluyan o no conduzcan naturalmente al hecho que de ellos se hace derivar, o por su carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado, podría constatarse la irrazonabilidad de una inferencia condenatoria (por todas, STC 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4).

En el presente caso es de destacar que la Sentencia de instancia hizo una extensa motivación sobre la valoración de las pruebas testificales, documentales y periciales en relación con esta operación, enumerando puntualmente los medios probatorios para sustentar cada una de las conclusiones fácticas y explicitando el proceso de inferencias en los supuestos de pruebas indiciarias. Dando incluso respuesta expresa, en su caso, a las alegaciones en descargo planteadas por el recurrente y otros acusados. Frente a ello el recurrente en ambos motivos se limita a realizar una valoración de la prueba practicada discrepante con la efectuada las resoluciones impugnadas, insistiendo en sus argumentos de descargo, pero sin poner de relevancia, ni en qué aspectos falta la actividad probatoria, ni las concretas inferencias que pudieran resultar arbitrarias o irracionales.

Por tanto, en atención a que lo que se plantea a este Tribunal es que realice una valoración de la actividad probatoria, lo que no es contenido posible del amparo, ambos motivos están incursos en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

9. Las diversas vulneraciones aducidas respecto de las condenas por las operaciones "CC Concha Espina" y "Oil Dor" han de ser analizadas conjuntamente en tanto que dieron lugar en vía judicial a una calificación única como delito continuado de estafa. El recurrente alega en doce motivos de amparo distintos la vulneración de cuatro diferentes derechos fundamentales, como son el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la legalidad penal, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia.

El recurrente fundamenta dos vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva en que se habría producido un manifiesto error de carácter aritmético al computar a los miembros de la Comisión Ejecutiva que acudieron a la adopción de los acuerdos de ambas operaciones, lo que conllevaría correlativamente a sendas vulneraciones del derecho a la legalidad penal al haberse condenado por estafa a pesar de que no concurría el elemento típico del engaño necesario para la aplicación de este delito respecto de ambas operaciones.

A partir de la Sentencia de casación se evidencia, frente a lo pretendido por el recurrente, que no se ha incurrido en ningún manifiesto error aritmético. En ambas operaciones se da por probado, sin que en ello haya ninguna discrepancia con lo defendido por el recurrente, quiénes fueron los asistentes, la condición de secretario y no de vocal de uno de ellos, y quiénes no asistieron y delegaron el voto en la presidencia. En ese sentido se parte del mismo presupuesto fáctico. Por el contrario, que la Sentencia razone que no queda demostrado que las personas que delegaron su voto tuvieran conocimiento exacto de las operaciones y que otorgaran su consentimiento a sabiendas de las intenciones de los condenados y, por tanto, que no puedan contabilizarse como personas incluidas en la trama mendaz, no se debe a un manifiesto error, sino a una valoración de la prueba en que no se acredita ningún tipo de arbitrariedad o irracionalidad. De ese modo, ni cabe apreciar el error manifiesto denunciado, ni, consecuentemente, que no esté acreditado el engaño propio de la estafa, por lo que ambas vulneraciones carecen manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

El recurrente fundamenta la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías en que la prueba pericial que vincula a la sociedad Gestiesa como cuentaparticipe con la operación "CC Concha Espina" estaba en una pieza separada de responsabilidad civil (la de Inversiones San Fergo) que no se notificó al recurrente, al margen de que no ha sido ratificado el informe en el juicio oral por sus autores ni incorporado como prueba documental. En relación con ello aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en tanto que, al margen de la anterior vulneración, dicho informe no pone de manifiesto la adquisición por parte de esta sociedad de cuentas en participación del Centro Comercial Concha Espina.

La Sentencia de casación ya ha destacado que el hecho de una inicial adquisición de Gestiesa de cuentas en participación en el negocio del Centro Comercial Concha Espina no resulta sustancial en la declaración de hechos probados ni en la condena del recurrente, ya que fue a través de la condición de cuentaparticipe de la sociedad Montilsa, antes de los acuerdos de compra del negocio Centro Comercial Concha Espina, como el recurrente articula y recibe los ilícitos beneficios de su conducta en los que se fundamenta su declaración de culpabilidad. En ese sentido, al no haber tenido ninguna influencia la prueba cuya falta de garantías se denuncia, ni el hecho mismo de la adquisición de cuentas en participación por parte de Gestiesa en la acreditación de la responsabilidad penal del recurrente, ambos motivos carecen manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

10. El recurrente también aduce en cinco motivos diferentes sendas vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, basándose en que no queda acreditada su participación en cualquiera de las fases constitutivas de ambas operaciones, y en que nunca tuvo dominio fáctico sobre las sociedades Montilsa, Gestiesa y Servicios y Recursos, ni de los fondos de las que éstas hubieran dispuesto, añadiendo que no aparece debidamente motivada la consideración de alto riesgo de la operación Oil Dor.

En atención a lo ya expuesto sobre la jurisprudencia de este Tribunal respecto del derecho a la presunción de inocencia en este caso queda acreditado que la Sentencia de instancia argumenta la responsabilidad penal del recurrente en ambas operaciones en función de su participación directa y obtención de ilícitos beneficios a través de las sociedades Montilsa y Servicios y Recursos. A pesar de que el recurrente niega cualquier relación con dichas sociedades y con la disposición de los fondos obtenidos por parte de éstas, aludiendo a las declaraciones exculpatorias de uno de los coacusados, la Sentencia impugnada hace una detallada descripción de cuáles son los elementos probatorios en los que fundamenta la conclusión de la existencia de un dominio funcional de las mismas por parte del recurrente y otro de los acusados, sin que en ellos quepa apreciar, ni tampoco así haya sido destacado por el recurrente, inferencias arbitrarias o irracionales. Igualmente también se hace una detallada descripción de los diversos movimientos de fondos procedentes de los ilícitos beneficios obtenidos por Montilsa en esta operación, y en cómo parte de ellos revierten finalmente en forma de tres cheques en una sociedad del recurrente, para finalizar tras posteriores movimientos en una cuenta personal del recurrente en el Banco Urquijo, en la que fueron encubiertos bajo la figura de un préstamo personal privado del que no hubo devolución ni pago de intereses. También la Sentencia motiva la valoración de alto riesgo de la operación "Oil Dor" basándose en los diversos informes periciales, al margen de que, como ya destacara la Sentencia de casación, ese mero dato tampoco es determinante de la calificación jurídica del hecho, que se basa en la maniobra mendaz de ocultar la realidad sobre la situación económica de la sociedad y su interés personal en la misma a la Comisión ejecutiva de la corporación industrial.

Por tanto, puesto que en todos estos motivos el recurrente se limita a realizar una valoración de la prueba practicada discrepante con la efectuada las resoluciones impugnadas, insistiendo en sus argumentos de descargo, pero sin poner de relevancia, ni en qué aspectos falta la actividad probatoria, ni las concretas inferencias que pudieran resultar arbitrarias o irracionales, están incursos todos ellos en la causa de inadmisión por carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

11. Por último el recurrente aduce vulneración del derecho a la legalidad penal, fundamentado en que se aplicó retroactivamente en perjuicio del reo el art. 250.6 y 7 CP 1995, y no el que estaba en vigor en el momento de los hechos, que era el art. 529.7 CP 1973.

Las Sentencias impugnadas explicitan que, al realizarse una valoración conjunta de las operaciones "CC Concha Espina" y "Oil Dor" para calificarlas como una continuidad delictiva, la comparación de penas tiene que partir de una aplicación íntegra de uno u otro texto legal a la totalidad del complejo delictivo. A esos efectos constata que, comparando las penalidades, incluyendo el hecho de la agravación y especialmente el de la continuidad delictiva, ya que el art. 69 bis CP 1973 permite exasperar la pena, lo que no autoriza el art. 74.1 CP 1995, resulta más beneficioso este último, incluso teniendo en cuenta la posibilidad de redención de penas por el trabajo. En ese sentido queda acreditado que las resoluciones impugnadas realizaron una interpretación y aplicación del Código penal de 1995 como más beneficioso para el reo sin incurrir en una motivación arbitraria o irracional, por lo que este motivo también carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

En virtud de todo lo expuesto, y visto el art. 50.1 LOTC, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 127/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:127A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5346-2002, interpuesto por don Jacques Hachuel Moreno, en causa por delito de apropiación indebida.

Sentencia penal. Delito de apropiación indebida. Derecho a la defensa: fundamento y finalidad distintos a la prescripción de los delitos. Derecho a la tutela judicial efectiva: prescripción de delitos; delitos cometidos por una colectividad. Derecho a un proceso con todas las garantías: doble instancia penal, respetado. Igualdad en la aplicación de la ley: cambio de jurisprudencia reflexivo sobre la prescripción de los delitos, respetado. Principio de legalidad penal: apreciación sobre la no prescripción del delito fundada en Derecho, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el 21 de septiembre de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de don Jacques Hachuel Moreno, asistido por el Letrado don Javier Cremades, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 por la que se estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio público contra su absolución por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, condenando al recurrente, como autor de un delito de apropiación indebida agravada, a la pena de cuatro años de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, así como a que indemnice conjunta y solidariamente al Banco Español de Crédito en la suma de 1.344 millones de pesetas, con imposición de costas en la parte proporcional.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se exponen sintéticamente:

a) El 14 de noviembre de 1994 el Fiscal presentó querella por los delitos de falsedad en documento mercantil, maquinación para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida contra diferentes miembros del Consejo de Administración de Banesto, dando lugar, en virtud de Auto de 15 de noviembre de 1994, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, a la incoación de las diligencias previas núm. 234-1994. La querella no se dirigió expresamente contra el recurrente como querellado, pidiéndose únicamente su declaración como testigo en relación a la operación Grupo Hachuel. Por Auto de 8 de abril de 1996 se acordó continuar las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado, dándose traslado a las acusaciones para que formularan acusación. Diversas acusaciones formularon escrito de calificación provisional incluyendo acusación contra el recurrente por la llamada operación "carburos metálicos". Por Auto de 27 de mayo de 1996 se acordó no haber lugar a la apertura del juicio oral contra el recurrente debido a su cualidad de testigo y no de imputado. Interpuesto recurso de queja por diversas acusaciones, éste fue estimado por Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 1996, acordando conferir al recurrente la condición de imputado y abriéndose para ello una pieza separada. Por Auto de 9 de enero de 1997 se acordó la continuación del procedimiento abreviado en dicha pieza separada, y, tras haberse producido diferentes escritos de acusación, se dictó el 14 de abril de 1997 Auto de apertura del juicio oral el 14 de abril de 1997 por delito de apropiación. La causa y la pieza separada del recurrente se remitieron conjuntamente a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para enjuiciamiento.

b) El recurrente fue absuelto, por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de marzo de 2000, de los delitos por los que fue acusado en relación con la denominada operación "carburos metálicos", al apreciar la concurrencia de la prescripción. Los hechos declarados probados, en cuanto a esta operación, fueron que en 1989 Banesto tenía un 24,8 por 100 del capital social de la Sociedad Española de Carburos Metálicos, S.A. (Carburos), de la que eran accionistas otros bancos y socio industrial Air Products Canada Ltd. (Air Products). El 4 de abril de 1990 se firmó por Banesto, representado por los también acusados don Arturo Romaní Bisecas y don Rafael Pérez Escolar, y Air Products un contrato de opción de compra por esta última de 672.000 acciones de Carburos en un precio por unidad de opción de 2.000 pesetas. El precio abonado fue de 1.344 millones de pesetas. Los Srs. Romaní y Pérez Escolar habían planificado que dicho precio no debía ingresar en Banesto, sino quedar a su disposición en Suiza. Para ello se pusieron en contacto con el recurrente, a fin de que éste recibiera el pago de Air Products en Suiza a través de una de sus sociedades. De ese modo Air Products, siguiendo las instrucciones de aquéllos, abonó en una cuenta de Ginebra, abierta por un bufete de abogados, la cantidad equivalente al precio; cantidad que posteriormente fue transferida a la cuenta de la sociedad Mariella, propiedad del recurrente y domiciliada en Liechtenstein, que retuvo la cantidad de 1.730.000 francos suizos, producto de su participación. El resto fue entregado a un tercero que, a su vez, puso los fondos correspondientes en poder de otro quien los depositó en otra cuenta en Liechtenstein. La Sentencia consideró acreditados los hechos y la participación del recurrente en virtud de diferentes pruebas documentales y testificales, calificando los hechos como delito de apropiación indebida agravada. Sin embargo se consideró que, en relación con el recurrente, dicho delito estaba prescrito, ya que el hecho enjuiciado se consumó el 6 de abril de 1990 y la primera vez que el procedimiento se dirigió contra el recurrente en condición de imputado fue el 30 de noviembre de 1995, pues las declaraciones anteriores lo fueron siempre en calidad de testigo, no siendo relevante que en la querella o en las actuaciones posteriores aparecieran referencias más o menos vagas sobre la existencia de un tercero que recibió el pago del dinero apropiado. Por tanto se consideró que habían transcurrido más de cinco años desde la fecha de los hechos y el delito estaba prescrito.

c) El Ministerio público y diversas acusaciones interpusieron recurso de casación contra este pronunciamiento, alegando infracción de ley por indebida aplicación de la prescripción de este delito. Por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 se estimó dicho motivo y, en segunda Sentencia de la misma fecha, se condenó al recurrente por el delito de apropiación indebida agravada a la pena de cuatro años de prisión menor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, así como a que indemnizara conjunta y solidariamente al Banco Español de Crédito en la suma de 1.344 millones de pesetas, con imposición de costas en la parte proporcional. En la Sentencia se razonó, para la estimación de este motivo, que no era posible aplicar los criterios de la prescripción de los delitos individuales a los cometidos dentro del complejo entramado de una empresa, valiéndose de las estructuras y de la cobertura que proporciona el funcionamiento interno y el organigrama de una sociedad, ya que el empresario o dirigente pondrá en marcha todos los recursos humanos, materiales y jurídicos para tratar de situarse en un segundo plano y cubrirse de las primeras investigaciones. Por ello se consideró que, cuando se trata de delitos cometidos a través de una persona jurídica, la orientación de la acción contra la misma afecta de igual manera a todos los que están en relación directa con la empresa criminal, teniendo en cuenta que la verdadera responsabilidad no está en la base sino en el vértice con capacidad de decisión. En ese sentido se consideró suficiente con la referencia contenida en la querella, de manera innominada, a un tercero que recibió el pago del dinero apropiado para entender que el procedimiento se dirige contra la persona que aparece enmascarada detrás de toda la trama delictiva. A esos efectos también se destacó como relevante que la propia querella, en el apartado 8, se refiriera a operaciones anómalas que pudieran haberse producido en el "Grupo Hachuel", así como las relaciones entre éste y Banesto para que el recurrente obtuviera importantes financiaciones con el objeto de la adquisición de sociedades. Por tanto, en aplicación de una doctrina reiterada del propio Tribunal, que sostiene que basta para la interrupción del plazo de prescripción que se incoe genéricamente un procedimiento en averiguación del hecho y de sus posibles autores, se consideró que la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal interrumpió eficazmente la prescripción, añadiendo que otro de los querellados, en su declaración de 14 de diciembre de 1994, hizo referencia a la intervención del recurrente.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en las vulneración siguientes:

a) Derecho a la legalidad penal y seguridad jurídica, basado en que considerar que se habría interrumpido la prescripción con la mera referencia a una persona, aun de forma vaga, en la querella, y no con su imputación formal, supone una interpretación extensiva en contra del reo de la norma penal relativa a la prescripción; al margen de que, además, se reconoce en la propia resolución impugnada que esa no es una doctrina unánime y que sólo debe aplicarse por razones de política-criminal a los delitos realizados por una colectividad o a través de la cobertura de una persona jurídica.

b) Derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que, al haberse producido la condena en la segunda instancia, tras una absolución previa, se ha visto privado del derecho a recurrir contra la única Sentencia condenatoria, lo que implica, además, una vulneración del art. 14.5 PIDCP.

c) Principio acusatorio y derecho a la tutela judicial efectiva, basado en que es contrario al principio acusatorio el que se haya establecido a los efectos de la prescripción un momento de imputación en que no sería necesario poner en conocimiento del interesado la existencia de una investigación contra él, tanto más cuando, como ha ocurrido en este caso, las investigaciones se dirigen inicialmente al recurrente en calidad de testigo.

d) Derecho a la tutela judicial efectiva y a no declarar contra sí mismo, basado en que es contrario al derecho a no declarar contra sí mismo el que se haya establecido a los efectos de la prescripción un momento de imputación en el que todavía era testigo, lo que le habría impedido acogerse a ese derecho.

e) Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, basado en que la resolución recurrida ha creado una interpretación sólo aplicable a determinados supuestos en materia de interrupción de la prescripción, como son los "delitos atribuidos a una colectividad de personas o cuando se observa la existencia de una organización o entramado, con diversidad de papeles en la actuación delictiva", lo que infringe el derecho a que, ante supuestos de hecho iguales, deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean también iguales.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por providencia de 11 de septiembre de 2003, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conferir al recurrente y al Ministerio público el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, alegaciones sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1.c) LOTC].

El demandante formuló sus alegaciones por escrito registrado el 10 de octubre de 2003, reiterando en esencia los argumentos expuestos en su recurso de amparo.

El Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado el 14 de octubre de 2003, interesando la inadmisión del recurso por carencia manifiesta de contenido constitucional con los siguientes argumentos:

a) En relación con la vulneración de derecho a la tutela judicial efectiva por imposibilidad de revisión de la condena por un tribunal superior considera que el Tribunal Supremo no se ha visto en la necesidad de valorar pruebas, ni la culpabilidad o la pena, sino únicamente la interpretación jurídica sobre el momento en que debe entenderse interrumpida la prescripción, por lo que carece de sentido la invocación de la exigencia de doble instancia al no haberse pronunciado stricto sensu el Tribunal Supremo sobre la condena y la pena.

b) En relación con el resto de motivos, vinculados a la prescripción del delito, considera que nada tienen que ver, ni con el principio de legalidad, ni con el principio acusatorio, ni con la igualdad, debiendo reducirse a si el Tribunal Supremo al aplicar el art. 114 CP habría incurrido en arbitrariedad o error patente o, incluso extendido la norma aplicada a un supuesto que la ley no contempla; concluyendo que la interpretación realizada en la resolución impugnada es razonable y respetuosa con los fines de la institución en atención a lo afirmado en el fundamento jurídico 3.a) de la STC 65/2001.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente aduce en su recurso cinco vulneraciones de diferentes derechos fundamentales. Sin embargo, excepto la referida al derecho a la tutela judicial efectiva por imposibilidad de una revisión de la condena, el resto de los que denuncia, aun bajo la invocación de diversos derechos fundamentales, toman como base un mismo presupuesto fáctico, que la Sentencia impugnada ha interpretado que el criterio para determinar el momento interruptivo de la prescripción en este caso, atendiendo a que se ha realizado a través de la cobertura de una persona jurídica, sería el de la interposición de la querella al aparecer en ésta una referencia indirecta al recurrente. En ese sentido, comenzando por el análisis de la vulneración aducida sobre la imposibilidad de revisión de la Sentencia, el examen del resto de los motivos de amparo resulta conveniente que se realice de forma conjunta.

El recurrente aduce la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva con fundamento en que no ha contado con la posibilidad de recurrir contra la condena al haberse producido ésta en la segunda instancia tras una absolución previa, lo que implica vulneración del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

El Pleno de este Tribunal ya señaló en la STC 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5, que el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal superior, si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución, integra el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (SSTC 42/1982, de 5 de junio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 190/1994, de 20 de junio, FJ 2; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3); y que debía tenerse en cuenta que, en la concreción del contenido del derecho constitucional al doble grado de jurisdicción, le ha correspondido un importante papel al Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, en atención al mandato del art. 10.2 CE, ya que el art. 14.5 de dicho Pacto dispone que "toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo previsto en la ley". Pero igualmente observó que: "admitido esto, dos precisiones son convenientes sobre el reconocimiento de tal derecho en la normativa internacional sobre derechos humanos. La primera, en relación con el referido Pacto internacional, para indicar que en el caso de aquellos Estados que formularon reservas a la aplicación de dicho art. 14.5, las mismas no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. La segunda, respecto al Convenio europeo de derechos y libertades fundamentales hecho en Roma en 1950, que pese a que su art. 6 no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, si lo ha reconocido en el Protocolo núm. 7 a este Convenio, pero estableciendo una excepción significativa en su art. 2.2., ya que permite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos, 'cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal'. Extremos que son relevantes a los fines del art. 10.2 CE en lo que respecta al alcance de esta exigencia en los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos tanto por el Pacto internacional de 1966 como por el Convenio europeo de 1950, aunque España aún no haya ratificado el mencionado Protocolo núm. 7".

En atención a la jurisprudencia expuesta también resulta conveniente resaltar que, entre los supuestos establecidos en el art. 2.2 del Protocolo núm. 7 CEDH, se establece, no sólo que el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal, sino también que haya sido declarado culpable o condenado a consecuencia de un recurso contra su absolución.

En el presente caso concurre la circunstancia de que la condena fue pronunciada en segunda instancia tras una absolución anterior y, además, que la condena lo ha sido por la más alta instancia judicial. Consiguientemente este motivo carece en términos manifiestos de contenido que justifique una decisión sobre el fondo [art. 50.1 c) LOTC].

2. El recurrente ha aducido la vulneración del derecho a la legalidad penal, del principio acusatorio, del derecho a no declarar contra sí mismo y del derecho a la igualdad con fundamento en un mismo presupuesto fáctico: la interpretación realizada por la resolución impugnada de que, para la interrupción de la prescripción en este supuesto de delitos atribuidos a una colectividad o entramado, con diversidad de papeles en la actuación delictiva, basta con que el procedimiento se incoe genéricamente en averiguación del hecho o sus posibles autores, no siendo necesario actos de inculpación o imputación formal. El recurrente considera que dicha interpretación, por un lado, supone una extensión de los límites de la prescripción en contra del reo opuesta al principio de legalidad. Por otro, que ello vulnera el principio acusatorio y el derecho a no declarar contra sí mismo, ya que se establece un momento de imputación a los efectos de la prescripción en que, ni sería necesario poner en conocimiento del interesado la existencia de una investigación contra él, ni, en el caso de ser testigo, tendría la posibilidad de no declarar contra sí mismo. Además, al establecer una diferencia de trato en el momento interruptivo de la prescripción entre los delitos cometidos por particulares y los cometidos por una colectividad o a través del entramado de una persona jurídica, se vulneraría el derecho a la igualdad.

Todas estas cuestiones fueron ya abordadas por el Pleno de este Tribunal en las SSTC 63/2001, 64/2001, 65/2001, 68/2001 y 69/2001, de 17 de marzo, en el sentido de desestimar la existencia de vulneración alguna de derechos fundamentales en ellas. En las citadas Sentencias, y por lo que se refirió a las vulneraciones basadas en el criterio judicial utilizado para determinar el momento interruptivo de la prescripción, que fue sustancialmente igual al seguido en el caso objeto del presente recurso de amparo, se afirmó resumidamente lo siguiente:

a) La aplicación al caso concreto de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo, siendo el canon aplicable el del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente. Este canon está reforzado por tratarse de un supuesto en el que están en juego otros derechos fundamentales, como es el del art. 17 CE, lo que exige tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que no concurre el supuesto previsto en la ley, como que dicho razonamiento se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución [SSTC 63/2001, FJ 7; 64/2001, 65/2001 y 66/2001, FJ 3.a); 68/2001, FJ 6.a); y 69/2001, FJ 34.a)].

b) La interpretación del art. 114 CP 1973 en el sentido de que basta para entender dirigido el procedimiento contra el culpable en los delitos cometidos por una colectividad que la investigación se dirija contra esa colectividad, aunque no exista designación nominal de los responsables criminales, ni otra a través de la cual pueda llegar a identificárseles individualmente, no implica vulneración del art. 24.1 CE en la medida en que, por un lado, es una resolución suficientemente fundada, en la que se aprecia un nexo lógico entre la norma y la decisión adoptada a través de un razonamiento que, ni es plenamente novedoso en todos sus pronunciamientos, ni carece de apoyo legal, siendo acorde por el contrario con los fines de la institución. Y, por otro, no se trata de una resolución arbitraria, sino razonadamente fundada, porque, ni se sustituye el mandato de la norma por la voluntad del intérprete, ni el órgano judicial se apoya aparentemente en la ley como pretexto para zanjar la cuestión debatida según su propio criterio, ya que la norma aplicada, el art. 114 CP 1973, prevé la interrupción de la prescripción "desde que el procedimiento se dirija contra el culpable", es decir, exige indudablemente una conexión entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción, aunque no especifica la calidad ni la intensidad de dicha conexión [SSTC 63/2001, FFJJ 8 y 9; 64/2001, 65/2001 y 66/2001, FJ 3.b); 68/2001, FJ 6.b); y 69/2001, FJ 34.b)].

c) La contradicción aparente, conforme a la cual, de admitirse la interpretación judicial impugnada sería distinto el momento en el que el procedimiento penal se entiende dirigido contra el culpable a efectos del nacimiento del derecho de defensa en la fase sumarial (art. 118 LECrim) y a efectos de interrumpir la prescripción (arts. 114 CP 1973 y 132 CP 1995), puede encontrar justificación en la misma naturaleza de la institución o garantía a la que se refieren, que, por no ser coincidente con la de la prescripción penal, permite asociar su nacimiento a actos procesales diversos [SSTC 63/2001, FJ 9 y 68/2001, FJ 6.c); y 69/2001, FJ 34.c)].

d) El reconocimiento por parte de la resolución impugnada de la existencia de dos direcciones jurisprudenciales sobre la determinación del momento interruptivo de la prescripción, y entender que una de ellas sólo puede tener su aplicación en los supuestos delictivos ordinarios, cuando el delito ha sido cometido por una sola persona o por unas pocas, y no cuando se trate de delitos atribuidos a una colectividad de sujetos en la que hay una organización más o menos estructurada o jerarquizada, no supondría vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en tanto que se motivan las razones que aconsejan un tratamiento distinto, con lo que no puede sostenerse que se haya producido un cambio irreflexivo o arbitrario de criterio, en la medida en que, además, el seguido se ha visto confirmado en posteriores Sentencias [STC 69/2001, FJ 34.d)].

3. En el presente caso la resolución impugnada hace un extenso razonamiento sobre la interpretación del art. 114 CP 1973 y su aplicación al supuesto concreto que era objeto de consideración en dicho procedimiento. De ese modo, en primer lugar, realiza una reflexión general sobre las razones político-criminales por las que no resulta viable la aplicación de un criterio unívoco respecto del momento interruptivo de la prescripción en los supuestos de delitos individuales y en los delitos cometidos dentro del complejo entramado de una empresa, en atención a la diversa dinámica comisiva de cada uno de ellos, concluyendo que en el caso de la delincuencia realizada con aprovechamiento de estructuras de personas jurídicas basta con una referencia innominada en el ejercicio de la acción penal para que se entienda que el procedimiento y la investigación se dirigen contra la persona que aparece enmascarada detrás de toda la trama delictiva.

En segundo lugar realiza un análisis de la propia jurisprudencia del Alto Tribunal sobre la expresión "cuando el procedimiento se dirija contra el culpable", en la que explicita la existencia de una línea jurisprudencial que niega la necesidad de actos de inculpación o de imputación formal, bastando con que el procedimiento se incoe genéricamente en averiguación del hecho o de sus posibles autores; aunque se reconoce la existencia de otra línea que viene exigiendo que el culpable aparezca determinado en su tramitación bien por medio de su nombre y apellidos, bien de otro modo a través del cual pueda llegar a conocerse su identidad. En dicha situación insiste la Sentencia en que debe optarse por la primera línea en los supuestos de delitos atribuido a un colectivo de personas, o cuando se observa la existencia de una organización o entramado que es necesario desentrañar, ya que, si se admitiese la igualdad de todos los supuestos, se estaría concediendo un beneficio inaceptable a las modernas formas de delincuencia.

Finalmente la Sentencia realiza la aplicación directa al caso de dicha doctrina, razonando que debía entenderse interrumpida la prescripción en el momento de interposición de la querella, pues en ésta ya se hacia referencia a la existencia de un tercero, que resultó ser el recurrente, que recibió el pago del dinero apropiado, al margen de que otro de los querellados, también antes del transcurso de cinco años, había hecho referencia a la intervención del recurrente en los hechos.

4. En atención a la jurisprudencia expuesta, y al concreto razonamiento de la resolución impugnada, debe concluirse que las vulneraciones aducidas carecen manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

En primer lugar, en relación con la vulneración aducida del derecho a la legalidad penal, debe tenerse en cuenta que el canon aplicable ha de ser el de la razonabilidad de las resoluciones del art. 24 CE. En ese sentido, como ya se ha expuesto, la resolución impugnada no puede ser tachada de insuficientemente fundada ni de arbitraria, ya que, por un lado, atendiendo a la propia redacción legal, se explicitan las razones para dotar de coherencia y lógica a la decisión adoptada con una motivación que, apoyada en la norma, resulta, además, acorde con los fines de la institución, procediendo, igualmente, a explicitar el proceso de aplicación concreta de esa labor de interpretación de la norma al supuesto debatido, lo que acredita que se cumplen las necesarias exigencias de motivación reforzada. Y, por otro, la labor interpretativa se realiza sin sustituir el mandato de la norma por la voluntad del intérprete y sin que el órgano judicial se apoye aparentemente en la ley como pretexto para zanjar la cuestión debatida según su propio criterio, pues, en última instancia, la norma aplicada, el art. 114 CP 1973, prevé la interrupción de la prescripción "desde que el procedimiento se dirija contra el culpable", es decir, exige indudablemente una conexión entre las actuaciones procesales y quien finalmente resulta condenado para dar por interrumpida la prescripción, aun cuando no especifica la calidad ni la intensidad de dicha conexión, lo que impide también apreciar que la resolución sea arbitraria.

En segundo lugar, en relación con las vulneraciones aducidas del principio acusatorio y del derecho a declarar contra sí mismo, tampoco cabe apreciar contenido constitucional relevante, ya que establecer un sentido propio al concepto "procedimiento dirigido contra el culpable" para la institución de la prescripción, en atención a su finalidad específica, no implica que ello sea extrapolable para otras instituciones o garantías, como las invocadas por el recurrente, que tienen una función diferente; lo cual, además, se verifica en este supuesto en concreto, en el que la interpretación realizada a posteriori por la resolución impugnada de que la prescripción debía entenderse interrumpida desde el momento en que la acción penal se refirió innominadamente a su persona no impidió que en el momento procesal oportuno, cuando existió la imputación formal durante la instrucción, se pusieran en su conocimiento los hechos que se le imputaban, y no se obstaculizó de ningún modo que se acogiera al derecho a no declarar contra sí mismo

En tercer lugar, en relación con la vulneración aducida del derecho a la igualdad, también carecería de contenido constitucional, ya que la resolución impugnada, al establecer un diferente criterio para el momento interruptivo de la prescripción cuando el delito ha sido cometido por una sola persona, o por unas pocas, y cuando se trata de delitos atribuidos a una colectividad de personas o cuando se observa la existencia de una organización o entramado, motiva las razones que fundamentan un tratamiento distinto de uno y otro supuesto, remitiéndose para ello, además, a su propia jurisprudencia. En ese sentido, ni puede sostenerse que la resolución aporta un tratamiento diferenciado arbitrario, ni que no responda a una determinada línea jurisprudencial previa a esta resolución.

En virtud de todo lo expuesto, y visto el art. 50.1 LOTC, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 128/2004, de 19 de abril de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:128A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Desestima el recurso de súplica por suspensión en el recurso de amparo 7331-2002, interpuesto por Sánchez Rubio, S.A., en juicio de cognición sobre proceso arrendaticio.

Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: trámite de audiencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue registrado en este Tribunal el 24 de diciembre de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña María del Coral Lorrio Alonso, en nombre y representación de la compañía Sánchez Rubio S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Madrid, de 27 de noviembre de 2002, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Auto del mismo Juzgado por el que se declaró no haber lugar a la nulidad solicitada por la demandante. La demanda de amparo imputa al mencionado Auto una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con indefensión (art. 24.1 CE), ya que se había tramitado el proceso judicial sin conocimiento de la ahora demandante.

2. Sustanciado el trámite regulado en el art. 51 LOTC, el recurso de amparo se admitió a trámite por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 19 de enero de 2004; se acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, y previo los trámites oportunos, mediante Auto de 9 de febrero de 2004, este Tribunal acordó la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia num. 5 de Madrid, y Autos de 17 de julio y 27 de noviembre de 2002 de dicho Juzgado)

3. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 25 de febrero de 2004, la representación procesal de Guadix S.A., parte procesal en el pleito del que trae causa el presente recurso de amparo, interpuso contra el Auto que acordó la referida suspensión recurso de súplica, al amparo del art. 93.2 LOTC, alegando, básicamente, que dicha resolución había sido dictada "inaudita parte".

4. Por Providencia de 8 de marzo de 2004, se tuvo por recibido el anterior escrito y se acordó dar traslado del mismo al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, para que en el plazo de tres días, formularan alegaciones, según lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal mediante escrito de 22 de marzo de 2004 solicitó la desestimación del recurso, puesto que, según su criterio, la doctrina de este Tribunal al respecto puede condensarse diciendo que la audiencia en el incidente de suspensión debe concederse a las partes que estén personadas en el momento de tramitarse el incidente, sin necesidad de esperar a que se personen todas las que pueden hacerlo. Sin embargo, también recuerda el Ministerio público en sus alegaciones, que el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 LOTC, tiene la posibilidad de formular alegaciones en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión.

6. La representación procesal del recurrente en amparo, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 18 de marzo de 2004, solicitó la desestimación del presente recurso de súplica, al entender que la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de este Tribunal, han establecido que la medida cautelar de suspensión de un acto recurrido, tiene por objeto asegurar las resultas del proceso y evitar que la sentencia que se dicte no pueda ser llevada a cabo a puro y debido efecto. Continúa recordando que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido expresamente la licitud de la suspensión de los actos inaudita parte, siempre que la eficacia de la medida de suspensión así lo exija, a los efectos de no frustrar la pretensión suspensiva instada al interponer el recurso. Alega asimismo, que en el Auto ahora impugnado ya se realizó por este Tribunal un juicio de ponderación de los intereses en conflicto con el objeto de que, una hipotética sentencia de amparo favorable a los intereses del demandante, no resultase inútil. Finaliza recordando que la inmediatez del lanzamiento del demandante para convertir el edificio en un hotel, con los consiguientes perjuicios de imposible reparación que ello acarrearía, impedía demorar el otorgamiento de la medida cautelar de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. La representación procesal de Guadix, S.A., recurrente en súplica y parte demandante en el proceso judicial origen del presente recurso de amparo, solicita la anulación del Auto de este Tribunal, de 9 de febrero de 2004 por el que se acordó la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas. Asimismo solicita que en la pieza de suspensión sustanciada con arreglo al art. 56 LOTC, se le conceda el plazo de tres días para realizar las alegaciones oportunas. Argumenta que dicho Auto fue dictado en un momento procesal anterior a su personación en el recurso de amparo y, por tanto, se dictó inaudita parte; ello implica, añade, que se ha vulnerado su derecho a ser oída en el incidente de suspensión, contraviniendo así el art. 24 CE, que consagra el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

2. Las alegaciones formuladas en el recurso de súplica promovido por Guadix, S.A., de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, han de ser desestimadas. Como ya se dijo, entre otros, en los Autos 834/1985, de 27 de noviembre, y 54/1989, de 31 de enero, "el precepto de audiencia de las partes (todas) y el Ministerio Fiscal, se ofrece a la interpretación en uno de estos dos sentidos extremos: o se trata de audiencia de todas las partes personadas (mal puede oírse a las ausentes) al decidirse el incidente, o éste queda sin decidir en una situación de pendencia indefinida o al menos prolongada, hasta que concluya el plazo del emplazamiento de las otras partes del proceso judicial o hasta que éstas se personen. Al carácter perentorio de la pretensión de suspensión repugna esta segunda interpretación por sus efectos dilatorios; y, no siendo posible oír a los ausentes, es obvio que la audiencia de las partes de que habla el texto legal sólo puede ser referido a las partes personadas al tiempo de resolverse la suspensión". Además la posibilidad de revisión del acuerdo de suspensión tal como lo configura el art. 57 de la Ley Orgánica de este Tribunal, permite su modificación de oficio o a instancia de parte, tan pronto aparezcan o se conozcan circunstancias no tenidas en cuenta al adoptarse y que pueden ser alegadas en cualquier momento, circunstancias que, por otra parte, no alega la Sociedad recurrente en su escrito formulando recurso de súplica.

3. Por todo lo expuesto, y en aplicación del referido criterio, no cabe sino concluir desestimando la pretensión formulada en el presente recurso de súplica.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el presente recurso de súplica y, en consecuencia, confirmar el Auto de 9 de febrero de 2004, dictado en la pieza de suspensión de este recurso de amparo.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 129/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:129A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 591-2003, promovido en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 130/2004, de 19 de abril de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:130A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2040-2003, interpuesto por don Bernardino Urrutia Berrio, en causa por delito de robo.

Suspensión cautelar de sentencias penales: arresto de fin de semana, costas procesales e indemnización, no suspende; inhabilitación para el derecho de sufragio y prisión de tres años, suspende; ponderación de intereses.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 8 de abril de 2003 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Casino González, en representación de don Bernardino Urrutia Berrio, en virtud del cual se interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava de 28 de junio de 2001, que condenó al demandante de amparo, como autor de un delito de robo con violencia e intimidación en grado de tentativa, y de una falta de maltrato de obra, respectivamente, a las penas de tres años de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y dos fines de semana de arresto, todo ello con indemnización a la perjudicada doña Margarita Saenz de Villaverde en la suma de 750.202 pesetas por los gastos acreditados y 1.000.000 de pesetas por las secuelas, con imposición de costas. Asimismo, el recurso se dirigía contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la anterior.

Según la Sentencia condenatoria, el recurrente, actuando de común acuerdo con los demás encausados y con la intención de obtener un enriquecimiento ilícito mediante el robo de tabaco, acudió el día 12 de noviembre de 1998 a un almacén de Tabacalera sito en Vitoria, amenazando al encargado y a los empleados del mismo con las armas que portaban, a los cuales inmovilizaron y amordazaron, golpeando en la cabeza, incluso, a uno de ellos, sin que pudieran consumar su acción al haber accionado la alarma el encargado del almacén, por lo que, ante la sospecha de que iba a presentarse la Policía, abandonaron el local.

2. El recurrente considera que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24.1 CE como consecuencia de la falta de motivación de la pena impuesta. Asimismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, alegando que se le produciría un grave perjuicio, ya que, en el caso de prosperar el recurso de amparo, difícilmente se le podría restablecer en su derecho, haciendo perder al amparo su finalidad. En este sentido, invoca la doctrina de este Tribunal, especialmente en relación con los casos en que la pena no es de excesiva duración.

3. Mediante providencia de 18 de marzo de 2004, la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Asimismo, se acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal acerca de la posible acumulación del presente recurso con el seguido ante la misma Sala con el núm. 2105-2003.

4. Por providencia de igual fecha, la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. La Procuradora doña María Belén Casino González presentó escrito en este Tribunal el 24 de marzo de 2004, ratificándose en las alegaciones que sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se realizaron en la demanda.

6. Por su parte, el Fiscal, en escrito registrado el 25 de marzo de 2004, manifiesta su conformidad con la suspensión de la pena impuesta por la falta, puesto que su ejecución haría perder su finalidad al amparo, pero considera improcedente la suspensión de la pena de tres años de prisión, aunque con ello pueda producirse una pérdida parcial del objeto del amparo. Señala el Ministerio Público que el quantum de la pena impuesta no es, por sí solo, el criterio para determinar la procedencia o no de la suspensión, sino que deben tenerse en cuenta otros factores, como la gravedad de los hechos, la alarma social que han podido producir, etc., que se traducen, en el presente caso, en la aplicación del último supuesto previsto en el art. 56 LOTC y, en consecuencia, que se considere preferente el interés general derivado de la ejecución de sentencias firmes, sin perjuicio de dar preferencia a la tramitación y resolución del presente recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional siempre que la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad, previendo también la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución (entre otros muchos, AATC 249/1989, 141/1990, 110/1996 y 307/1999). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad y convirtiéndolo en meramente ilusorio (AATC 47/1992, 258/1996 y 29/1999), y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC. Por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (por todos, AATC 51/1989, 290/1995, 370/1996 y 283/1999).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros, en los AATC 146/2001, 279/2001 y 293/2001, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de efectos meramente patrimoniales, que por tener un contenido eminentemente económico no producen por lo general perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Esto ocurre, en principio, en el supuesto de las condenas privativas de libertad y en aquellas otras que producen la privación o limitación de ciertos derechos.

Ahora bien, también hemos dicho que este criterio no es absoluto, pues, de acuerdo con la doctrina que sobre el particular hemos elaborado, ni en todos los casos de pérdida de libertad procede automáticamente la suspensión, ni, en sentido contrario, por la afectación del interés general que supone per se la suspensión de la ejecución de una sentencia, y más en el caso de resoluciones penales, ha de dejarse de suspender ésta cuando la denegación de la suspensión supondría la pérdida de la finalidad del amparo que eventualmente acabara concediéndose. Se hace necesario conciliar ambos valores -ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal-, y, para ello, deben examinarse las circunstancias concretas que se dan en cada supuesto, pues las mismas pueden inclinar la resolución en favor del interés general o del interés particular que, por definición, concurren siempre cuando de la suspensión del acto de un poder público se trata (ATC 318/1999). Por tanto, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de que se eluda la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque este criterio encierra la expresión de la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 273/1998).

Respecto de condenas a penas privativas de menor duración, la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo - atendida su duración y el previsible transcurso del tiempo hasta su resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000).

2. Descendiendo ya al análisis del concreto supuesto a que se refiere la petición de suspensión, se ha de advertir que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 28 de junio de 2001 condenó al demandante de amparo, como autor de un delito de robo con violencia e intimidación en grado de tentativa, y de una falta de maltrato de obra, respectivamente, a las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y dos fines de semana de arresto, todo ello con indemnización a la perjudicada doña Margarita Saenz de Villaverde, junto con los demás condenados, en la suma de 750.202 pesetas por los gastos acreditados y de 1.000.000 de pesetas por las secuelas, e imposición de costas.

En la demanda, el recurrente señala que la ejecución de la resolución recurrida le ocasionaría un grave perjuicio que difícilmente podría restablecerse en el caso de prosperar el recurso, lo que haría perder al amparo su finalidad. En este sentido, invoca la doctrina de este Tribunal, y aduce que la suspensión de la pena privativa de libertad y de las accesorias no supondría una perturbación grave a los intereses generales, pues con ella tan sólo se produciría, en su caso, una demora en la ejecución de las mencionadas penas. Así pues, nuestro análisis debe centrarse en la determinación de si ha de acordarse la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (y, en su caso, de la pena accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena privativa de libertad, que sigue la suerte de la principal -por todos, AATC 258/2000, de 13 de noviembre, FJ 2, y 7/2001, de 15 de enero, FJ 2-).

3. Las circunstancias concurrentes en el caso nos muestran que la duración de la pena más onerosa de las impuestas, la de prisión, es de tres años, esto es, dentro del tiempo que este Tribunal viene habitualmente entendiendo que permite su suspensión por quedar comprendido dentro de la posible duración de la tramitación del recurso (ATC 269/1998, de 26 de noviembre); que no existe una particular lesión de los intereses generales distinta de la que en sí misma produce la suspensión de un fallo judicial y que de la no suspensión derivarían perjuicios y daños irreparables. Atendidas estas circunstancias, se ha de otorgar la suspensión solicitada respecto a las penas privativas de libertad, pues, teniendo en cuenta su duración, el amparo podría perder su virtualidad, quedando así en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Dicha suspensión implicará, paralelamente, la de la pena accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena de prisión, al seguir la misma suerte que las penas principales a las que acompañan (entre otros muchos, AATC 144/1984, 267/1995, 301/1995, 7/1996, 152/1996, 87/1997, 286/1997, 182/1998, 271/1998, 114/2000, 286/2000, 63/2001).

Por el contrario, no procede la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial -indemnización de 1.750.202 pesetas a la perjudicada doña Margarita Saenz de Villaverde y abono de las costas procesales- de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables, incluso aunque se otorgase el amparo (AATC 371/1996, 91/1997, 182/1998, 273/1998, 189/2000, 193/2000 y 258/2000). Por otra parte, ha de añadirse la consideración de que la suspensión de la ejecución en cuanto al pago de la indemnización, aparte de no haber sido interesada por el demandante de amparo, afectaría a los derechos de un tercero, concretamente, a los de la perjudicada, Sra. Saenz de Villaverde. En efecto, ésta vería sacrificado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente relativa a la obtención de la ejecución de una sentencia que contiene un pronunciamiento favorable a sus intereses, con la circunstancia particular de que la cantidad a abonar está dirigida a indemnizar los daños y secuelas que la acción del actor y otros encausados le produjo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender en cuanto al actor la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003, recaída en el recurso de casación núm. 858-2001, y de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial

de Álava el 28 de junio de 2001, en el procedimiento abreviado núm. 137/99, rollo de Sala 13-2000, exclusivamente en lo referente a las penas privativas de libertad de tres años de prisión y dos fines de semana de arresto, y a la accesoria de privación

del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena a la pena de prisión.

En Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 131/2004, de 19 de abril de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:131A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 2105-2003, interpuesto por don Pedro Urrutia Berrio, en causa por delito de robo.

Suspensión cautelar de sentencias penales: ATC 130/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 9 de abril de 2003 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz, en representación de don Pedro Urrutia Berrio, en virtud del cual se interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava de 28 de junio de 2001, que condenó al demandante de amparo, como autor de un delito de robo con violencia e intimidación en grado de tentativa, y de una falta de maltrato de obra, respectivamente, a las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y dos fines de semana de arresto, todo ello con indemnización a la perjudicada doña Margarita Saenz de Villaverde en la suma de 750.202 pesetas por los gastos acreditados y 1.000.000 de pesetas por las secuelas, con imposición de costas. Asimismo el recurso se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003, que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la anterior.

Según la Sentencia condenatoria, el recurrente, actuando de común acuerdo con los demás encausados y con la intención de obtener un enriquecimiento ilícito mediante el robo de tabaco, acudió el día 12 de noviembre de 1998 a un almacén de Tabacalera sito en Vitoria, amenazando al encargado y a los empleados del mismo con las armas que portaban, a los cuales inmovilizaron y amordazaron, golpeando en la cabeza, incluso, a uno de ellos, sin que pudieran consumar su acción al haber accionado la alarma el encargado del almacén, por lo que, ante la sospecha de que iba a presentarse la Policía, abandonaron el local.

2. El recurrente considera que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el art. 24.1 CE como consecuencia de la falta de motivación de la pena impuesta. Asimismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, alegando que se le produciría un grave perjuicio, ya que, en el caso de prosperar el recurso de amparo, difícilmente se le podría restablecer en su derecho, haciendo perder al amparo su finalidad. En este sentido invoca la doctrina de este Tribunal, especialmente en relación con los casos en que la pena no es de excesiva duración.

3. Tras recibir las alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal en el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, la Sala Segunda acordó, en providencia de 18 de marzo de 2004, admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Asimismo se acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal acerca de la posible acumulación del presente recurso con el seguido ante la misma Sala con el núm. 2040-2003.

4. Por providencia de igual fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. La Procuradora doña María del Carmen Olmos Gilsanz presentó escrito en este Tribunal el 24 de marzo de 2004 ratificándose en las alegaciones que sobre la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad se realizaron en la demanda.

6. Por su parte, el Fiscal, en escrito registrado el 25 de marzo de 2004, manifiesta su conformidad con la suspensión de la pena privativa de libertad. Tras exponer sucintamente la doctrina de este Tribunal sobre el particular señala que su aplicación al caso obliga a considerar, si se compara la duración de la pena impuesta -tres años- con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Por otro lado, y atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, no aprecia el Ministerio Público que, de acceder a la suspensión solicitada, se ocasione una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional siempre que la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad, previendo también la posibilidad de denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución (entre otros muchos, AATC 249/1989, 141/1990, 110/1996 y 307/1999). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad y convirtiéndolo en meramente ilusorio (AATC 47/1992, 258/1996 y 29/1999), y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56 LOTC. Por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (por todos, AATC 51/1989, 290/1995, 370/1996 y 283/1999).

Más concretamente este Tribunal, entre otros, en los AATC 146/2001, 279/2001 y 293/2001, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en las condenas de efectos meramente patrimoniales, que por tener un contenido eminentemente económico no producen por lo general perjuicios de imposible reparación. Por el contrario procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Esto ocurre, en principio, en el supuesto de las condenas privativas de libertad y en aquellas otras que producen la privación o limitación de ciertos derechos.

Ahora bien, también hemos dicho que este criterio no es absoluto, pues, de acuerdo con la doctrina que sobre el particular hemos elaborado, ni en todos los casos de pérdida de libertad procede automáticamente la suspensión, ni, en sentido contrario, por la afectación del interés general que supone per se la suspensión de la ejecución de una sentencia, y más en el caso de resoluciones penales, ha de dejarse de suspender ésta cuando la denegación de la suspensión supondría la pérdida de la finalidad del amparo que eventualmente acabara concediéndose. Se hace necesario conciliar ambos valores -ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal-, y, para ello, deben examinarse las circunstancias concretas que se dan en cada supuesto, pues las mismas pueden inclinar la resolución en favor del interés general o del interés particular que, por definición, concurren siempre cuando de la suspensión del acto de un poder público se trata (ATC 318/1999). Por tanto la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de que se eluda la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque este criterio encierra la expresión de la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 273/1998).

Respecto de condenas a penas privativas de menor duración la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo - atendida su duración y el previsible transcurso del tiempo hasta su resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000).

2. Descendiendo ya al análisis del concreto supuesto a que se refiere la petición de suspensión, se ha de advertir que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 28 de junio de 2001 condenó al demandante de amparo, como autor de un delito de robo con violencia e intimidación en grado de tentativa, y de una falta de maltrato de obra, respectivamente, a las penas de 3 años de prisión, con la accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y dos fines de semana de arresto, todo ello con indemnización a la perjudicada doña Margarita Saenz de Villaverde, junto con los demás condenados, en la suma de 750.202 pesetas por los gastos acreditados y de 1.000.000 de pesetas por las secuelas, e imposición de costas.

En la demanda el recurrente señala que la ejecución de la resolución recurrida le ocasionaría un grave perjuicio que difícilmente podría restablecerse en el caso de prosperar el recurso, lo que haría perder al amparo su finalidad. En este sentido invoca la doctrina de este Tribunal, y aduce que la suspensión de la pena privativa de libertad y de las accesorias no supondría una perturbación grave a los intereses generales, pues con ella tan sólo se produciría, en su caso, una demora en la ejecución de las mencionadas penas. Así pues nuestro análisis debe centrarse en la determinación de si ha de acordarse la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad [y, en su caso, de la pena accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena privativa de libertad, que sigue la suerte de la principal -(por todos, AATC 258/2000, de 13 de noviembre, FJ 2, y 7/2001, de 15 de enero, FJ 2)].

3. Las circunstancias concurrentes en el caso nos muestran que la duración de la pena más onerosa de las impuestas, la de prisión, es de tres años, esto es, dentro del tiempo que este Tribunal viene habitualmente entendiendo que permite su suspensión por quedar comprendido dentro de la posible duración de la tramitación del recurso (ATC 269/1998, de 26 de noviembre); que no existe una particular lesión de los intereses generales distinta de la que en sí misma produce la suspensión de un fallo judicial y que de la no suspensión derivarían perjuicios y daños irreparables. Atendidas estas circunstancias se ha de otorgar la suspensión solicitada respecto a las penas privativas de libertad, pues, teniendo en cuenta su duración, el amparo podría perder su virtualidad, quedando así en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Dicha suspensión implicará, paralelamente, la de la pena accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo que dure la condena de prisión, al seguir la misma suerte que las penas principales a las que acompañan (entre otros muchos, AATC 144/1984, 267/1995, 301/1995, 7/1996, 152/1996, 87/1997, 286/1997, 182/1998, 271/1998, 114/2000, 286/2000, 63/2001).

Por el contrario no procede la suspensión de la condena en lo que se refiere a los pronunciamientos de contenido patrimonial -indemnización de 1.750.202 pesetas a la perjudicada doña Margarita Saenz de Villaverde y abono de las costas procesales- de conformidad con el criterio de este Tribunal de que, por tratarse de condenas de contenido económico, los perjuicios anejos a su ejecución son perfectamente reparables, incluso aunque se otorgase el amparo (AATC 371/1996, 91/1997, 182/1998, 273/1998, 189/2000, 193/2000 y 258/2000). Por otra parte ha de añadirse la consideración de que la suspensión de la ejecución en cuanto al pago de la indemnización, aparte de no haber sido interesada por el demandante de amparo, afectaría a los derechos de un tercero, concretamente, a los de la perjudicada, Sra. Saenz de Villaverde. En efecto, ésta vería sacrificado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente relativa a la obtención de la ejecución de una sentencia que contiene un pronunciamiento favorable a sus intereses, con la circunstancia particular de que la cantidad a abonar está dirigida a indemnizar los daños y secuelas que la acción del actor y otros encausados produjo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender en cuanto al actor la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003, recaída en el recurso de casación núm. 858-2001, y de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial

de Álava el 28 de junio de 2001, en el procedimiento abreviado núm. 137/99, rollo de Sala 13-2000, exclusivamente en lo referente a las penas privativas de libertad de tres años de prisión y dos fines de semana de arresto, y a la accesoria de privación

del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena a la pena de prisión.

En Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 132/2004, de 19 de abril de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:132A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4453-2003, interpuesto por don Galo Poo Delgado, en juicio por falta de lesiones.

Suspensión cautelar de sentencias penales: prisión de un año y remisión condicional de la condena, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 5 de julio de 2003, doña Sara Martínez Rodríguez, Procuradora de los Tribunales y de don Galo Poo Delgado, interpuso recurso de amparo constitucional contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, la demanda de amparo constitucional trae causa de los siguientes hechos:

a) El demandante fue condenado por Sentencia de 24 de octubre de 2002 del Juzgado de lo Penal número 10 de Sevilla, según literalmente rezaba el fallo "como autor responsable de una falta de lesiones precedentemente definida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un mes de multa a razón de una cuota diaria de dos euros con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, absolviendo al mismo de la falta de amenazas que le imputaba la acusación pública y al pago de la mitad de las costas procesales correspondientes a un juicio de faltas". Añadía dicho fallo que "debo absolver y absuelvo al acusado del delito de lesiones y del delito de amenazas que le imputaba la acusación particular. Por vía de responsabilidad civil el acusado abonará a Antonio Ríos González la suma de 50 euros como indemnización de los perjuicios causados. Declaro la insolvencia de dicho acusado aprobando el Auto que a este fin dictó el Juzgado Instructor en el ramo correspondiente".

b) Contra la citada Sentencia interpuso el acusador particular recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de 4 de junio de 2003 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en la que la Sala confirmó el criterio de la instancia respecto de la calificación jurídica de las lesiones y la pena impuesta por dicha falta, pero consideró acreditado un delito de amenazas como consecuencia de otros hechos distintos ocurridos en fecha posterior a la de la agresión, cuando el mismo acusado se había dirigido al perjudicado con diversas expresiones intimidatorias, y en consecuencia condenó al hoy demandante de amparo a la pena de un año de prisión y a pagar las costas, incluidas las de la acusación particular, confirmando también la indemnización, declarando de oficio las costas de la alzada.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a ser informado de la acusación y a la defensa, así como a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) puesto que, a su entender, los hechos por los que la Audiencia Provincial condenó al actor por delito de amenazas no formaban parte de la acusación, no habiendo sido mencionados en el interrogatorio ni en el Auto de incoación del procedimiento abreviado, y además la condena se basó exclusivamente en las declaraciones realizadas por el propio perjudicado en la fase de instrucción, sin inmediación ni contradicción en el juicio oral. 4. Por medio de otrosí el actor solicitó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de los efectos de la Sentencia recurrida "muy especialmente en lo que se refiere a la condena privativa de libertad", pues de lo contrario se le ocasionaría un grave perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, y dado que la suspensión temporal de la ejecución no ha de causar perjuicio alguno a los intereses generales.

5. La Sección Primera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 4 de marzo de 2004, la admisión a trámite de la demanda de amparo y asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó que se requiriese atentamente a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla y al Juzgado de lo Penal núm. 10 de dicha capital para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del rollo de apelación núm. 1413-2003-B y del asunto penal núm. 134-2002 y se emplazara a quienes habían sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente de amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Por nuevo proveído de la misma fecha la mencionada Sección acordó formar la presente pieza separada de suspensión y, según lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

7. La Procuradora Sra. Martínez Rodríguez formuló escrito de alegaciones con entrada en el registro de este Tribunal el 12 de marzo de 2004, en el que tras reseñar los antecedentes del caso exponía que por Auto de fecha 2 de octubre de 2003 del Juzgado de lo Penal número 10 de Sevilla se había concedido al demandante de amparo la suspensión, por plazo de dos años, de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, al concurrir, de conformidad con los arts. 80 y 81 del Código penal, los requisitos necesarios para ello. A continuación, después de transcribir diversas citas ilustrativas de la doctrina constitucional relativa a la suspensión durante la tramitación del recurso de amparo, entendía que en aplicación de la tal doctrina concurrían en su representado los requisitos exigidos para su concesión, precisando que al ser la pena de privación de libertad impuesta de un año, de no acordarse la suspensión se ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, sin que dicha suspensión pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales y sin que a dicha suspensión sea obstáculo la concesión a su poderdante del beneficio de suspensión de la condena acordada por el Juzgado Penal, puesto que según la doctrina de este Tribunal el hecho de concederse la suspensión judicialmente no puede privarle de una potestad que la Ley Orgánica le confiere.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 16 de marzo de 2004. En él se afirma que según la doctrina de este Tribunal, a pesar del carácter excepcional de la suspensión ésta procede en supuestos de imposible o muy difícil restitución, como ocurre con las penas privativas de libertad que pueden producir a los recurrentes ingresados o mantenidos en prisión un daño irreparable si, pasado el tiempo, el amparo se otorgara. Ello -prosigue el escrito de alegaciones- debe ser puesto también en relación con los efectos de éste ya que en casos como los de alegación de presunción de inocencia la apreciación de la vulneración por el Tribunal Constitucional supondría la anulación de la condena impuesta por la Jurisdicción. Añade el Ministerio público que la suspensión debe extenderse a las penas accesorias, que deben seguir la suerte de la principal. No procedería sin embargo la extensión al pago de la multa y de las costas por tener un contenido exclusivamente económico y por tanto su perjuicio sería eventualmente reparable por la devolución si el amparo se otorgara, debiendo aplicarse igual criterio al pago de la indemnización.

Por todo ello interesa el Ministerio Fiscal que se dicte Auto otorgando la suspensión de la pena privativa de libertad y denegando la suspensión de la pena de multa, de las costas y del pago de la indemnización al perjudicado.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. En consecuencia este Tribunal ha establecido, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal, el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Doctrina ésta que resulta asimismo de aplicación a la condena en costas procesales pues, al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (AATC 44/2001, de 26 de febrero, y 161/2001, de 18 de junio).

Por el contrario, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad y determinadas privaciones de derechos. Si bien este criterio general tampoco es absoluto, pues en estos supuestos nuestro enjuiciamiento también debe ponderar otras circunstancias relevantes, entre las cuales adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 171/2000, de 10 de julio, y 157/2001, de 18 de junio).

4. A la luz de todo lo expuesto sería en principio procedente acceder a lo solicitado en cuanto a la pena privativa de libertad, dada la duración de la pena impuesta -un año de prisión- y la inexistencia de elementos que sugieran que de tal suspensión pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

Ahora bien, no es menos cierto que el recurrente ha obtenido, según se expone en su propio escrito de alegaciones, la remisión condicional de la condena impuesta, con suspensión del cumplimiento de la pena por un plazo de dos años, en virtud de Auto del Juzgado de lo Penal núm. 10 de Sevilla dictado con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo; situación que lógicamente excluye, como ha declarado este Tribunal en otros supuestos similares (AATC 370/1996, 277/1999, 318/1999) la existencia del presupuesto que el art. 56.1 LOTC exige para que este Tribunal pueda usar de la facultad de suspensión de la resolución judicial. En consecuencia, ha perdido el objeto la petición de la pena privativa de libertad, sin perjuicio de que el demandante pueda reiterar su solicitud si dicha suspensión quedara sin efecto, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 57 LOTC (en el mismo sentido, y por todos, AATC 188/2001, 228/2001, 230/2001)

No procede tampoco, por las razones expuestas, la suspensión de la ejecución del resto de los pronunciamientos del fallo (multa, responsabilidad civil y costas), al tener un contenido exclusivamente patrimonial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil cuatro.

AUTO 133/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:133A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 4741-2003, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 134/2004, de 19 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:134A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 7389-2003, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 135/2004, de 20 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:135A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Inadmite a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas 6761-2003, promovida por el Gobierno de la Nación en relación con la “Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi”. Votos particulares

Impugnación de disposiciones de las Comunidades Autónomas: ámbito; disposiciones autonómicas de rango infralegal. Votos particulares: formulados tres.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2003, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo del art. 161.2 CE y de los arts. 76 y 77 LOTC, las siguientes resoluciones:

a) Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprueba una denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" y se da traslado de la misma al Presidente del Parlamento Vasco "de conformidad con lo exigido por el art. 46.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco".

b) Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se admite a trámite "la propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario".

2. Al Acuerdo del Gobierno Vasco se le imputa, resumidamente, dar cuerpo a una "Propuesta" cuyo contenido es frontal e intencionadamente contrario a la Constitución.

Al Acuerdo de la Cámara, por su lado, se le reprocha una quiebra del Reglamento del Parlamento Vasco y, por ello, del bloque de la constitucionalidad, toda vez que el Reglamento no prevé procedimiento alguno para la tramitación de una "Propuesta" como la presentada por el Gobierno Vasco.

3. Mediante providencia de 4 de diciembre de 2003, el Pleno del Tribunal acordó requerir al Abogado del Estado, al Gobierno Vasco y a la Mesa del Parlamento Vasco para que, en el plazo común de diez días, y dando traslado a estos últimos del escrito de impugnación presentado por el primero, alegaran lo que estimasen conveniente "sobre la concurrencia o no del presupuesto procesal insubsanable de constituir objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC" los Acuerdos impugnados.

4. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró en el Tribunal el 18 de diciembre de 2003. Tras extenderse sobre el concepto de "resolución" en el lenguaje común y en el jurídico-administrativo, el representante del Gobierno concluye que en la interpretación del art. 161.2 CE se impone configurar un concepto constitucional propio y autónomo de "resolución". Para esa tarea debe partirse, en su opinión, de la doctrina de que "la idoneidad de un acto de los poderes públicos para ser objeto de un proceso constitucional está en función de las finalidades constitucionales de protección inherentes a tal procedimiento", debiendo existir "una suerte de correlación entre el tipo de vulneración constitucional reprochado y la idoneidad de un acto para convertirse en objeto de fiscalización ante este Tribunal". Correlación que el Abogado del Estado resume en la sentencia "la infracción crea la resolución".

El representante del Gobierno se detiene, a continuación, en el examen de los objetos posibles de los distintos procesos constitucionales (recurso de amparo, conflictos positivos de competencia, impugnaciones del título V -con especial referencia a la STC 16/1984), destacando la heterogeneidad que se desprende de la jurisprudencia. Seguidamente, el Abogado del Estado se refiere a la objeción que cabe hacer a la viabilidad de la presente impugnación, en el sentido de que con ella se distorsionarían los procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes y de que el examen de constitucionalidad de una mera propuesta tendría un carácter rotundamente preventivo, padeciendo con todo ello el principio autonómico, por cuanto el Gobierno de la Nación podría entorpecer o bloquear el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Gobiernos autonómicos. A estos reparos opone el Abogado del Estado el argumento de que con su impugnación no se quiere promover un control preventivo de constitucionalidad de una simple propuesta, sino determinar si el Acuerdo del Gobierno Vasco que aprueba esa propuesta respeta el art. 46.1 a) EAPV, en relación con los arts. 147.1 CE o 166 CE, y si el posterior Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco es conforme con el art. 23.2 CE. A su juicio, examinar la constitucionalidad del contenido de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi es sólo la premisa necesaria para evidenciar la manifiesta y general incompatibilidad de su contenido con la Constitución. Para el representante del Gobierno, el fondo del asunto está en si el poder de iniciativa atribuido a un Gobierno autonómico para reformar el Estatuto de Autonomía (nunca para reformar la Constitución) puede ejercitarse apartándose por completo, y deliberadamente, de la referencia constitucional. En otras palabras, "si cabe ejercer el poder de iniciativa para reformar una norma infraconstitucional (el Estatuto) despreciando por completo la norma suprema, hasta el punto de que la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi se presenta a sí misma como incoación de un acto constituyente originario sobre una parte del territorio español ... cuyo protagonista es un nuevo soberano que se autodetermina".

Sentado lo anterior, el Abogado del Estado procede al examen de cada uno de los Acuerdos recurridos en tanto que "objetos idóneos" del procedimiento intentado.

a) Por lo que hace al Acuerdo del Gobierno Vasco, alega el Abogado del Estado que con él culmina un procedimiento administrativo (el de elaboración de proyectos de disposiciones) e incorpora una decisión de la máxima significación política (pretende incoar un proceso constituyente en una parte del territorio español basándose en la supuesta soberanía de un supuesto poder constituyente vasco). El Acuerdo del Gobierno Vasco produciría, además, efectos jurídicos ad extra, pues predetermina el objeto del trabajo parlamentario, quedando los órganos de la Asamblea obligados a adoptar una decisión sobre la tramitación de la Propuesta y viéndose afectado el ejercicio de los derechos y funciones de los parlamentarios. Por lo que hace a su contenido, entiende el Abogado del Estado que con el Acuerdo del Ejecutivo vasco se ha ejercitado inconstitucionalmente la potestad de reforma del Estatuto, pues el texto articulado presentado a la Cámara al amparo del art. 46.1 a) EAPV no es "una real, auténtica y genuina propuesta de reformar el EAPV", siquiera sea sólo porque el texto remitido a la Cámara se presenta a sí mismo como un acto constituyente originario, no sometido a límite previo alguno. El Gobierno Vasco podría haber requerido a la Cámara para que ésta ejerciera, en su caso, la iniciativa de reforma constitucional (art. 166 CE), pero no aprobar un texto constituyente amparándose en el art. 46.1 a) EAPV. En definitiva, y según el Abogado del Estado, "se pide ... el enjuiciamiento de una resolución que dice concretar un acto de ejercicio de la iniciativa de reforma estatutaria, pero realmente da el impulso inicial a un acto constituyente ... Y no se pide el enjuiciamiento de las proposiciones o enunciados contenidos en el texto de la Propuesta de Estatuto Político, texto prenormativo si se le quiere llamar así", de manera que basta centrarse en lo que la Propuesta dice de sí en el preámbulo y en sus artículos clave para ver que "pretende ser un acto constituyente sobre parte del territorio español protagonizado por un soberano distinto del pueblo español". La cuestión se reduce, así, a determinar si el ejercicio de la iniciativa de reforma estatutaria [art. 46.1 a) EAPV] es el acto constitucionalmente adecuado y congruente con el contenido de la Propuesta.

Desde otra perspectiva, se pregunta el representante del Gobierno si la decisión que tome un Ejecutivo autonómico de ejercer la iniciativa de reforma estatutaria está o no subordinada a la Constitución. En su opinión, el Gobierno autonómico que decide reformar su Estatuto menospreciando la Constitución en su núcleo esencial "mina el fundamento último de la potestad que dice ejercer (fundamento que es, obviamente, la propia Constitución) e incluso destruye el cimiento de su propia legitimidad". En todo caso, se admita o se niegue que el Gobierno autonómico está vinculado a la Constitución cuando ejerce la iniciativa de reforma estatutaria, lo que aquí importa es que esa alternativa supone el reconocimiento implícito del carácter resolutorio del Acuerdo del Gobierno Vasco. "La finalidad de proteger la primacía de los arts. 147.1 CE y 46.1 a) EAPV, meta que el Gobierno se ha fijado al promover esta impugnación, es, de esta manera, lo que permite atribuir carácter resolutorio a una decisión del Gobierno Vasco respecto de la que tiene pleno sentido preguntarse si respeta o viola los antes mencionados preceptos ... al presentarse como primer acto impulsor del ejercicio de una nueva soberanía sobre parte del territorio nacional". A la misma conclusión habría de llegarse, por lo demás, si se considera la Propuesta de Estatuto Político desde la perspectiva de la reforma constitucional, ámbito en el que el Gobierno Vasco es manifiestamente incompetente. En definitiva, el Acuerdo impugnado puede tener aptitud para violar autónomamente las normas reguladoras de la reforma estatutaria [arts. 46.1 a) EAPV y 147.1 CE] y las normas relativas a la reforma de la Constitución (art. 166 CE), de manera que es una resolución a los efectos del art. 161.2 CE. Y lo es "porque, en relación con él, tiene sentido plantearse si respeta o infringe determinados preceptos constitucionales o estatutarios, cuya supremacía debe ser tutelada por este Tribunal".

b) En relación con el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, sostiene el Abogado del Estado que formaliza un acto de ejercicio de las potestades de calificación y admisión en relación con la Propuesta de Estatuto Político. Con él se lesionaría el derecho fundamental del art. 23 CE del que son titulares los parlamentarios vascos, tesis compartida por dos grupos del Parlamento Vasco, que han solicitado la reconsideración del Acuerdo. Dicha lesión constituye fundamento posible de una impugnación del título V LOTC (así, STC 66/1991). Como quiera que se alega una infracción del art. 23.2 CE, el carácter "resolutorio" del Acuerdo impugnado sería tan indiscutible como pudiera serlo en un procedimiento de amparo. Para el representante del Gobierno, "no importa la `naturaleza jurídico-administrativa´ o la estructura del acto, cuanto su aptitud o virtualidad en abstracto para lesionar el derecho fundamental", en el entendido de que "constatar la existencia o inexistencia de lesión en concreto sería, obviamente, el punto de fondo". La jurisprudencia acredita suficientemente que Acuerdos como el que ahora importa han sido objeto de numerosos recursos de amparo, lo que evidencia su aptitud lesiva en abstracto, por más que ello sea más palmario cuando se trata de Acuerdos de inadmisión.

En el ejercicio de sus potestades de calificación y admisión, la Mesa pudo no compartir la presentación dada por el Gobierno Vasco a la Propuesta de Estatuto Político (y, en ese caso, inadmitirla, suspender su tramitación hasta que la Cámara adoptara una iniciativa de reforma constitucional, "u otras que puedan imaginarse", pluralidad de posibilidades que revela el carácter resolutorio del Acuerdo y las distintas consecuencias que su contenido entraña para el ejercicio de los derechos y funciones de los parlamentarios), o podía compartir la calificación inicial del Ejecutivo, como ha ocurrido. En este caso, la cuestión pasaba a ser si la tramitación de la Propuesta de Estatuto Político requería un procedimiento específico (previa reforma del Reglamento de la Cámara) o era viable su tramitación por el procedimiento legislativo ordinario, como en definitiva acordó la Mesa. Se trata, nuevamente, de puntos de fondo, pero servirían también para resaltar, en opinión del Abogado del Estado, el carácter resolutorio del Acuerdo impugnado.

En cualquier caso, la cuestión central sería determinar si la Mesa, en sus funciones de calificación y admisión, puede "pasar por alto los casos de inconstitucionalidad evidente, clamorosa y buscada de propósito". Entiende el Abogado del Estado (con cita de las SSTC 40/2003, 76/1994 y 205/1990) que ésta es, de nuevo, una cuestión de fondo, cuya sola posibilidad presupone el carácter resolutorio del Acuerdo de la Mesa, en cuanto decisión con virtualidad para afectar el modo de ejercicio de los derechos y funciones de los parlamentarios vascos. Tras concluir que la Constitución impone que la Mesa no se desentienda de si las propuestas que se le presentan son o no inconstitucionales (STC 40/2003), el Abogado del Estado alega que la reforma estatutaria es una categoría singular de iniciativa, de manera que la decisión de la Mesa sobre su admisibilidad exige el examen del contenido material de la iniciativa; examen jurídico y no de oportunidad política, pues se trata de que examine si lo presentado como reforma del Estatuto es tal o encubre el primer impulso de un acto constituyente en desafío de la Constitución. No basta, pues, con detenerse en la comprobación de que la propuesta procede de órgano legitimado e incluye un texto normativo.

Admitido lo anterior, quedaría clara la infracción del art. 23.2 CE, pues se pretendería forzar un debate por una vía procedimentalmente inadecuada: se perseguiría, en suma, que se debata por el procedimiento legislativo ordinario lo que se presenta como una reforma del Estatuto, encubriéndose un proceso constituyente opuesto a la Constitución Española. Se lesionaría así el derecho de los parlamentarios a que, cuando se les envía un documento rotulado como propuesta de reforma del Estatuto, no se esté abriendo un debate distinto.

En definitiva, concluye el Abogado del Estado que la Mesa era consciente de la importancia de las cuestiones suscitadas a la hora de calificar y admitir a trámite la Propuesta de Estatuto Político, siendo evidentes los elementos resolutorios del Acuerdo que finalmente adoptó. "La Mesa había de elegir y determinarse (resolver) en asunto muy grave, puesto que, según la opción que tomara ... el intento del Gobierno Vasco podía quedar abortado o bien salir robustecido por la apertura en franquía de un cauce procedimental, del que cabe preguntarse con fundamento si era constitucionalmente adecuado o inadecuado a la vista del significado de la PEPCE y si, por ello, era o no respetuoso con los derechos del art. 23.2 CE. Como es evidente, optar por uno u otro miembro de las posibles alternativas que se le abrieron a la Mesa ... puede resultar determinante para la validez del resultado final".

Por lo expuesto, se interesa la admisión de la impugnación.

5. La representación procesal del Parlamento Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) Comienza por referirse a lo inusitado del trámite de audiencia al que ha dado lugar la providencia de este Tribunal de 4 de diciembre de 2003. Si en el escrito de impugnación no se ha justificado suficientemente la procedencia de la vía procesal escogida en función de la naturaleza de los Acuerdos que se recurren, el Tribunal debería haber rechazado sin más trámite la impugnación y no dar una segunda oportunidad al Gobierno para que reformule o, acaso, para que presente nuevos argumentos. Con la apertura del referido trámite, se da al Abogado del Estado un nuevo plazo de alegaciones para justificar lo que tendría que haber argumentado y fundamentado en el escrito inicial de impugnación y se sitúa a esta parte y al Gobierno Vasco en una situación procesal manifiestamente desigual, ya que se les brinda la posibilidad de formular alegaciones sobre la admisibilidad de una impugnación sin tener ocasión de conocer en toda su integridad los argumentos de la otra parte.

b) La representación procesal del Parlamento Vasco advierte, asimismo, que en la documentación que se adjunta a la demanda no consta que con el Acuerdo del Gobierno del Estado de 7 de noviembre de 2003 se hubiera solicitado el preceptivo informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado que para impugnar las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional exige el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Por ello interesa que este Tribunal solicite al respecto certificación del referido Acuerdo y que de no haberse solicitado aquel informe sea inadmitida a trámite la impugnación por infracción de un requisito legal necesario.

c) En relación con la concurrencia o no en los Acuerdos recurridos del presupuesto procesal insubsanable de constituir objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE, la representación procesal del Parlamento Vasco considera que existen poderosos obstáculos de naturaleza constitucional y democrática que determinan la ineluctable inadmisión de la impugnación, siendo en este contexto en el que cobra toda su cabal dimensión el carácter no resolutorio de los actos impugnados.

En este sentido, aduce que la vía de impugnación del art. 161.2 CE y título V LOTC está excluida del ámbito del procedimiento legislativo, pues frente a las disposiciones y actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas la Constitución sólo ha previsto y establecido el recurso de inconstitucionalidad, lo que significa e implica también, por pura y elemental coherencia, que queda constitucionalmente descartada cualquier otra vía de control jurisdiccional en el precedente procedimiento legislativo. Esto es, cuando se trata del control de la potestad legislativa consustancial a la autonomía política consagrada en la Constitución, ésta ha dispuesto exclusivamente un control jurisdiccional y a posteriori concentrado en el Tribunal Constitucional. Tal regla general sólo admite dos precisiones: en primer lugar, no cabe excluir en absoluto un control de constitucionalidad de ciertos actos del procedimiento legislativo en cuanto puedan suponer violaciones de derechos fundamentales, especialmente de facultades reconocidas a los parlamentarios y que pueden ser recurridos en amparo por violación del art. 23 CE; en segundo lugar, el art. 161.2 CE puede ser invocado por el Gobierno con ocasión de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad frente a una ley autonómica y conseguir así que la admisión a trámite del recurso conlleve la suspensión automática de la ley.

Así pues, el recurso de inconstitucionalidad y la impugnación del art. 161.2 CE no son dos mecanismos igualmente ejercitables por el Gobierno del Estado que sólo se distinguirían por el momento del iter legislativo en que se vuelven operativos, sino que en el ejercicio de la potestad legislativa la Constitución sólo ha instituido el recurso de inconstitucionalidad, que está situado una vez que el procedimiento legislativo democrático se ha cerrado, lo que significa que dicho procedimiento parlamentario queda vedado para los mecanismos de control jurisdiccional, existiendo para ello poderosas razones constitucionales y democráticas.

En efecto, el procedimiento legislativo es un procedimiento de sustancia política y de una importancia capital, fundamental e insustituible para la democracia en cuanto que a través de él se hace realidad el derecho a la participación política de los ciudadanos. Es siempre un ámbito de deliberación y debate público presidido en todo momento por criterios o principios de oportunidad política, en el que no sólo están en cuestión las consideraciones técnicas referentes a los medios, sino que entran en discusión con normalidad los propios objetivos o fines que se persiguen por la política legislativa. En su inicio no hay normas, sino meros proyectos o proposiciones que no tienen siquiera un valor provisional o precario y que no alteran ni modifican un ápice el ordenamiento jurídico. Su resultado, por otra parte, es aleatorio, ya que el ámbito de discusión no está acotado, de tal suerte que la iniciativa legislativa que se haya presentado puede ser rechazada, sustituida por otro texto, alterada radicalmente o sufrir modificaciones de intensidad y extensión variable. En definitiva, el procedimiento legislativo es un elemento capital de la democracia, esencial para la validez jurídica de la norma a la que dota de legitimidad, y justamente porque las leyes se discuten y aprueban en el Parlamento, órgano democrático y representativo por antonomasia, es por lo que la ley es expresión de la voluntad general o popular. El Parlamento no sólo es un órgano que adopta decisiones normativas en forma de leyes, sino que también es una institución que representa el pluralismo político de la sociedad y, en cuanto tal, un foro de debate y participación política. Así pues, con la excepción ya indicada de eventuales recursos de amparo fundamentalmente por posible vulneración del derecho a la participación política de los parlamentarios y de los ciudadanos, la intervención del Tribunal Constitucional en el curso del procedimiento legislativo queda excluida. Su papel, de acuerdo con la Constitución, está reservado a un momento posterior, una vez finalizado el procedimiento legislativo parlamentario, pues el Tribunal Constitucional no se interfiere ni se inmiscuye en el debate parlamentario, sino que, concluida esta etapa definitivamente y adoptada la decisión, esto es, creada ya una nueva ley que se integra en el ordenamiento jurídico, es entonces cuando puede producirse su intervención en defensa de la Constitución. En ese momento, cerrado el debate político, es cuando puede verificarse el control abstracto entre normas en que consiste el recurso de inconstitucionalidad.

Con base en la argumentación expuesta, la representación procesal del Parlamento Vasco considera que los Acuerdos impugnados no son resoluciones. El Acuerdo del Gobierno Vasco impugnado es una decisión meramente política en ejercicio de la facultad de iniciativa de reforma estatutaria que le confiere el art. 46.1 a) EAPV, que se sitúa precisamente en el inicio del procedimiento legislativo, por lo que en modo alguno puede ser calificado de resolución. La iniciativa podrá tener una gran trascendencia política, pero jurídicamente resulta inane. El único efecto jurídico que le es atribuible a dicho Acuerdo, que se despliega exclusivamente en el ámbito interno del Parlamento Vasco, es el de iniciar el procedimiento legislativo, situándose, pues, en el ámbito de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento.

Por su parte, el Acuerdo de la Mesa de la Cámara lo único que hace es dar entrada en el ámbito parlamentario a la iniciativa del Gobierno, procediendo a su calificación y estableciendo la tramitación que le corresponde. Tiene un carácter complementario del Acuerdo del Gobierno y su falta de carácter resolutorio es evidente.

Se trata en ambos casos de trámites iniciales de un largo procedimiento legislativo que nada definitivo deciden ni predeterminan y cuyos únicos efectos jurídicos se contraen al ámbito estrictamente parlamentario.

Por el contrario, la representación del Parlamento Vasco, tras criticar la noción de resolución sostenida por el Abogado del Estado, entiende que dos graves objeciones constitucionales se oponen a la admisión a trámite de la impugnación. De una parte, el prematuro control de constitucionalidad que requiere y, de otra, su carácter virtual o potencial y no sustentado en vicios inconstitucionales reales y efectivos. Argumenta en este sentido que la impugnación presentada por el Abogado del Estado incorpora y requiere una anticipación del control de constitucionalidad de las leyes, ya que hace descansar la naturaleza resolutoria de los Acuerdos impugnados, y, por ende, su idoneidad para ser objeto de impugnación, sobre la manifiesta y radical inconstitucionalidad de la propuesta que aprueban. La impugnación se transforma así en un auténtico control anticipado o preventivo de la constitucionalidad de los simples proyectos de norma, en este caso, de un mera propuesta de reforma estatutaria cuya discusión parlamentaria ni siquiera se ha iniciado. Tal control no sólo representa un ejercicio en buena medida estéril, sino que implica también un control, no ya previo, sino prematuro, intempestivo y radicalmente incompatible con el papel institucional y las atribuciones que tiene encomendadas el Tribunal Constitucional, además de perturbar gravemente el correcto funcionamiento del sistema democrático y del Estado de las Autonomías. Corolario inevitable de lo anterior es que los vicios de inconstitucionalidad achacados constituyen propiamente infracciones hipotéticas, potenciales o de futuro y no de carácter real y efectivo, como exige una constante doctrina del Tribunal Constitucional respecto de todos los tipos de procesos que le toca conocer en consonancia con la función reparadora y no preventiva que le es propia.

d) La representación procesal del Parlamento Vasco, tras insistir en que la admisión a trámite de la impugnación resulta incompatible con las funciones que la Constitución encomienda a este Tribunal, considera que una decisión en el sentido indicado implica también la puesta a disposición del Gobierno del Estado de un veto suspensivo contra el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa de los Ejecutivos autonómicos que no está prevista en la Constitución y que alteraría gravemente el modelo del Estado de las Autonomías.

En este sentido argumenta que la gravedad de la decisión de admisión deriva del efecto suspensivo anudado a la misma, lo que impediría el normal desenvolvimiento del sistema parlamentario impidiendo el debate, la deliberación y la votación de una iniciativa legislativa en el Parlamento. Incluso aunque la suspensión se levantara en algún momento posterior, el efecto para el funcionamiento del sistema democrático y autonómico sería devastador. En efecto, la suspensión del debate parlamentario sobre una iniciativa legislativa, en este caso una propuesta de reforma estatutaria, sólo puede tener un carácter controlador, dado que por definición el decurso del procedimiento legislativo carece de efectos jurídicos extramuros de la Cámara y de carácter irreversible. En último término, si el procedimiento legislativo culminara siempre quedaría a disposición del Gobierno la posibilidad de presentar recurso de inconstitucionalidad con invocación del art. 161.2 CE. Ahora bien, planteado el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, el Tribunal tendría que acordar su levantamiento, dado que los actos del procedimiento legislativo en ningún caso serían susceptibles de generar graves e irreparables perjuicios. Pero reanudado el procedimiento legislativo, al ir avanzando y consumándose sus fases, la impugnación dejaría de tener sentido, por lo que el consustancial carácter dinámico del procedimiento legislativo impelería a mantener la suspensión de los Acuerdos impugnados, ya que sólo la paralización del procedimiento legislativo sería entonces coherente con la decisión de admitir a trámite la impugnación. La contradicción apuntada es una manifestación de la radical inadecuación, en opinión de la representación procesal del Parlamento Vasco, de la vía del título V LOTC para impugnar el ejercicio de una facultad de iniciativa legislativa, así como el Acuerdo de la Mesa de la Cámaras de admitirla a trámite.

De otra parte, si el Tribunal acepta en esta ocasión la impugnación de una iniciativa de reforma estatutaria, no habría ninguna razón para no admitir impugnaciones contra otros proyectos de Ejecutivos autonómicos y los correspondientes Acuerdos de las Mesas de las Cámaras de admisión a trámite. Se establecería así la posibilidad de que el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa por los Gobiernos autonómicos o por los Diputados de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas sería impugnable por la vía del art. 161.2 CE y título V LOTC, lo que llevaría a reconocer al Gobierno del Estado un veto suspensivo sobre las iniciativas legislativas autonómicas sin apoyo expreso en preceptos constitucionales. La sola existencia de este veto le otorgaría una formidable capacidad de presión e influencia sobre la orientación política de los distintos Ejecutivos autonómicos, dado que en todo momento estaría en condiciones de alterar, condicionar y desbaratar su programa legislativo. Con ello todo el entramado constitucional del Estado de las Autonomías se vería gravemente trastocado y, en definitiva, el principio de autonomía política padecería un profundo deterioro y quedaría rebajado a mera descentralización administrativa.

Concluye su escrito solicitando de este Tribunal que rechace la admisión a trámite de la impugnación presentada por el Abogado del Estado.

6. La representación procesal del Gobierno Vasco evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 23 de diciembre de 2003, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) Entiende, en primer lugar, que la providencia de este Tribunal de 4 de diciembre de 2003, por la que se acordó oír al Abogado del Estado y al Gobierno y Parlamento Vascos sobre la concurrencia o no en los Acuerdos impugnados del presupuesto procesal insubsanable de constituir objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC, quebranta el derecho a un juicio equitativo y al principio de igualdad. Argumenta al respecto, en síntesis, que si el Abogado del Estado no ha sido capaz de fundamentar debidamente la impugnabilidad de los Acuerdos que ataca, la consecuencia inmediata debía haber sido la inadmisibilidad de la demanda u oír únicamente a las partes demandadas para confirmar y decidir definitivamente sobre la idoneidad de los Acuerdos impugnados para ser objeto del proceso constitucional que se pretende promover. Ello así, el ofrecimiento de un trámite común de alegaciones, si bien pudiera interpretarse como un trato igualitario a quienes pueden ser parte en el proceso constitucional, es en realidad una decisión jurisdiccional que favorece claramente al Abogado del Estado y que acentúa su posición de privilegio, pues mientras puede alegar dos veces sobre los mismos extremos, a los órganos autonómicos sólo se les permite hacerlo una vez y sin tener la posibilidad material de oponer nada a las segundas alegaciones del Abogado del Estado, quien podría aprovechar la ocasión para construir una nueva demanda.

b) La representación procesal del Gobierno Vasco aduce como una grave carencia formal que impide la admisión de la demanda la falta de cumplimiento por el Gobierno del requisito de consultar a la Comisión Permanente del Consejo de Estado para proceder a la impugnación de las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional (art. 22.6 Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado). De acuerdo con el mencionado precepto legal, la consulta ha de ser cursada con carácter previo o posterior a la interposición de recurso, si bien en este segundo caso el Gobierno ha de acordar en la misma sesión interponer el recurso y formular la consulta.

c) Sostiene, asimismo, que la impugnación del Acuerdo de la Mesa del Parlamento es prematura, pues en el momento de interponerse no había adquirido firmeza con arreglo a las normas internas de la Cámara. En este caso, la Mesa pudo revocar o modificar el Acuerdo como consecuencia de sendas solicitudes de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios Socialistas Vascos y Popular Vasco, cuya presentación era públicamente conocida en la fecha en la que el Abogado del Estado interpuso su demanda y que no fueron resueltas por la Mesa del Parlamento hasta el día 25 de noviembre de 2003.

Aunque el Gobierno no pudo solicitar la reconsideración del Acuerdo, no es menos cierto, sin embargo, que sólo pueden achacarse infracciones de la Constitución a las resoluciones que expresen la voluntad firme del órgano que las dicte. Así pues, la impugnación es prematura y debe ser desestimada por estar referida a un acto sometido a reconsideración al tiempo de su interposición. Por otro lado, los posibles vicios que pudieran imputársele consistirían en la lesión del ius in officium de los parlamentarios vascos, cuya protección tiene su cauce natural en el recurso de amparo para el que el Gobierno central carece de legitimación activa.

d) En cuanto a la concurrencia o no en los Acuerdos del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vascos del presupuesto procesal de constituir objetos idóneos del proceso de impugnación ex art. 161.2 CE y título V LOTC, la representación procesal del Gobierno Vasco entiende que la impugnación encubre en realidad un recurso previo de inconstitucionalidad contra una simple iniciativa de reforma estatutaria, como lo pone de manifiesto el escrito de demanda del Abogado del Estado, en el que se dedica el 80 por 100 de las alegaciones a intentar demostrar la inconstitucionalidad del Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, revelando así su verdadero propósito: lograr la suspensión del procedimiento parlamentario. En efecto, una lectura reposada de la demanda pone a las claras que la impugnación está en realidad dirigida contra la propuesta de reforma estatutaria emprendida por el Gobierno Vasco, es decir, contra una mera iniciativa normativa, y no contra los actos de trámite que han servido para impulsarla, que se inscriben en una secuencia procedimental destinada a convertir en Derecho positivo la propuesta de reforma a cuya elaboración dan cauce.

Es posible analizar separadamente cada uno de los actos impugnados a fin de verificar si deciden indirectamente el procedimiento predeterminando su resultado o lesionan un derecho fundamental. Ahora bien, en tal caso el efecto antijurídico de tales actos no derivará del contenido constitucional o inconstitucional de la iniciativa normativa cuya gestación parlamentaria encauzan, sino de la capacidad o fuerza determinante en el contexto formal del procedimiento que estos trámites pudieran tener para fijar su contenido final y su eficacia impeditiva del ejercicio igual de las facultades que integran la función representativa de los miembros del Parlamento Vasco. Pero aun en esas hipótesis el remedio jurisdiccional no sería la impugnación del art. 161.2 CE, ya que, en el primer caso, habría que esperar a que la reforma estatutaria se aprobara como ley orgánica y se publicara en el "Boletín Oficial del Estado", momento en el que ya cabría interponer recurso de inconstitucionalidad; y, en el segundo, procedería el recurso de amparo, cuyo otorgamiento sólo se podría fundar en la lesión real y efectiva del derecho de participación a través de representantes (art. 23.1 CE), mediante el ejercicio de las funciones parlamentarias en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE).

A continuación, la representación procesal del Gobierno Vasco examina si los Acuerdos impugnados son resoluciones en el sentido de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC, para seguidamente determinar si, además, por razón de su naturaleza, contenido y efectos pueden producir por sí solos una infracción de la Constitución que pueda depurar el Tribunal Constitucional a través del procedimiento elegido.

Frente al concepto alternativo de "resolución" ofrecido por el Abogado del Estado, la representación procesal del Gobierno Vasco postula como único significado válido de "resolución" a los efectos del art. 161.2 CE el de acto definitivo que expresa la voluntad del órgano que lo emite y pone fin a un procedimiento formal y, excepcionalmente, el de acto de trámite que decide indirectamente el procedimiento o que vulnera directamente un derecho fundamental o causa indefensión. Concepto que, en su opinión, es el que resulta no sólo del enunciado del precepto constitucional, sino del examen conjunto y sistemático de las atribuciones del Tribunal Constitucional. En esta línea argumental, del examen de los pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el proceso constitucional regulado en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC, la representación procesal del Gobierno Vasco alcanza dos conclusiones: la primera, que la impugnación tiene la misma finalidad depuradora del ordenamiento que el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, la comprobación de la adecuación de una norma (disposición) o acto (resolución) a la Constitución, tarea que, obviamente, ha de realizarse con respecto a normas o actos que estén en condiciones de desplegar sus efectos sobre la realidad y, por tanto, de contrariar de modo real y efectivo lo dispuesto en la Constitución, pues ha de tratarse siempre de normas ya en vigor y de actos ya eficaces; la segunda, que las impugnaciones ex art. 161.2 CE han de jugar un papel claramente subsidiario, ya que la sede natural para realizar el control de legalidad y constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones infralegales autonómicas es el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 153 c) CE], de modo que sólo habrá de utilizarse sin incurrir en arbitrariedad y en desproporción, esto es, cuando la magnitud de los efectos inmediatos de una disposición o resolución autonómicas que se quiera combatir haga ineficaz la actuación de los Tribunales ordinarios y sea imprescindible la suspensión automática que comporta el art. 161.2 CE.

De conformidad con el concepto de resolución expuesto, los Acuerdos impugnados, en opinión de la representación procesal del Gobierno Vasco, carecen de los efectos propios de las resoluciones, pues son actos de trámite que agotan sus efectos en la iniciación de un procedimiento cuyo resultado final está completamente fuera de su alcance. Más precisamente, se trata de los dos primeros trámites del procedimiento de elaboración de una reforma estatutaria, es decir, de producción de una disposición o norma que si concluyera con éxito el iter que con ellos comienza a recorrerse adoptaría la forma de ley orgánica y sólo podría ser enjuiciada por el Tribunal Constitucional a través del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, el Acuerdo del Gobierno Vasco, que constituye una aplicación del art. 46 EAPV, cuyos requisitos satisface en un examen liminar, culmina un procedimiento gubernamental de elaboración de una iniciativa de reforma, pudiendo entenderse también como un compromiso con un contenido que expresa una concepción o idea de lo que habría de ser el nuevo Estatuto, pero que en modo alguno significa un aval que ponga a salvo el texto de su devolución o de profundas modificaciones, ni que su desvirtuación en la fase de enmiendas en sede parlamentaria lleve al Gobierno a retirarlo. Lo importante es que el Acuerdo se limita a impulsar la iniciación de un procedimiento formal y que la idea o concepción que anima al texto de la propuesta pertenece al mundo de lo político, de lo ideológico y valorativo, siendo, por tanto, inaprehensible jurisdiccionalmente en tanto no se transforme en norma vigente. Por más que sea una propuesta jurídico- normativa, cualquier valoración sobre su adecuación o inadecuación al orden constitucional es meramente política y obedecerá a una interpretación distinta o, incluso, opuesta a la plasmada en el texto, pero el único foro donde esas valoraciones e interpretaciones pueden realizarse y transformarse en enmiendas o motivos de rechazo de la iniciativa con plenos efectos es en las Cámaras parlamentarias, no en los Tribunales, incluidos, por supuesto, el Tribunal Constitucional. El único efecto que se sigue del Acuerdo es que la Mesa del Parlamento Vasco tenga que decidir sobre su calificación y admisión a trámite, sin que el hecho de que el texto pueda ser conforme o disconforme a la Constitución suponga limitación o menoscabo de la función representativa de los parlamentarios, ni acote con carácter definitivo e irreversible el debate ni el contenido de lo que haya de ser, si no es rechazada antes, la propuesta de reforma sometida por el Gobierno a la enmienda, deliberación y votación de la Cámara.

Por su parte, en relación con el Acuerdo de la Mesa del Parlamento, tras descartar, de conformidad con la doctrina constitucional sobre las facultades de calificación y admisión a trámite de la iniciativas parlamentarias de las Mesas de las Asambleas legislativas, que en este caso la Mesa de la Cámara tendría que haber realizado un juicio de constitucionalidad sobre la propuesta de reforma, la representación procesal del Gobierno Vasco sostiene que, en todo caso, el único efecto de la admisión de la propuesta es la iniciación formal del procedimiento parlamentario en los términos en los que las normas que rigen sus trámites establecen, por lo que, como acto favorable a la iniciación del procedimiento, no daña ni puede dañar derecho alguno. Tampoco garantiza ningún resultado, pues la suerte del texto normativo admitido a trámite no depende de la Mesa, sino de la libre voluntad de las Cámaras y del cuerpo electoral o, si lo retirara en tiempo hábil, del Gobierno Vasco. Dicho Acuerdo constituye una mera aplicación del art. 46.1 a) EAPV y su eficacia es exclusivamente interna, se agota con la apertura del plazo de presentación de enmiendas y desde luego nada dispone, ni puede disponer, sobre el contenido material de la propuesta.

e) Por último, la representación procesal del Gobierno Vasco sostiene que la demanda lo que pretende en realidad es que el Tribunal Constitucional haga un uso alternativo de la Constitución y de la LOTC y que modifique por sí mismo, quebrantando la Constitución, el concepto de resoluciones empleado en el art. 161.2 CE, que no se basaría en sus efectos jurídicos, sino en el ánimo o intención vulneradora de los órganos que las hayan dictado para así poder realizar un juicio preventivo de constitucionalidad sobre una propuesta de reforma estatutaria cuya tramitación apenas se ha iniciado.

Argumenta en este sentido que la construcción del concepto de resolución que hace el Abogado del Estado es innecesario y que no ha encontrado ninguna razón para endosar a los actos que impugna una capacidad o eficacia jurídica directa y eficiente para violar la Constitución, imputándoles el ánimo o la intención malévola de contrariar la Constitución, olvidando que si algo singulariza a la jurisdicción constitucional es que no juzga intenciones, sino actos y normas a fin de garantizar que la voluntad de los poderes constituidos que en ellos se objetiva y formaliza no se opongan a la voluntad objetivada y formalizada en la Constitución. Asimismo, reprocha al Abogado del Estado que en lugar de examinar los Acuerdos del Gobierno y del Parlamento en el contexto del procedimiento del que forman parte y adquieren pleno sentido, es decir, del procedimiento de reforma estatutaria del art. 46 EAPV, lo que le obligaría a admitir que esta recurriendo la inconstitucionalidad de una reforma estatutaria en fase inicial, los extrae de dicho procedimiento y los estudia de forma aislada y por separado y las tachas que les hace se fundamentan en la inconstitucionalidad de la propuesta.

En definitiva, el Abogado del Estado no ha acreditado que los Acuerdos impugnados sean resoluciones que desplieguen efectos jurídicos susceptibles de violar la Constitución y pretende un control preventivo de la constitucionalidad de la propuesta de reforma, siendo abundante la doctrina de este Tribunal que ha rechazado en todos los procesos constitucionales una labor fiscalizadora preventiva.

Concluye su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Auto por el que se declare inadmisible la impugnación formulada por el Gobierno contra los Acuerdos impugnados del Consejo de Gobierno Vasco y de la Mesa del Parlamento Vasco.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se puso de manifiesto en el requerimiento que por providencia de 4 de diciembre de 2003 se hizo al Abogado del Estado, al Gobierno Vasco y a la Mesa del Parlamento Vasco, este Pleno abrigaba dudas "sobre la concurrencia o no del presupuesto procesal insubsanable de constituir objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", tanto el Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, por el que se aprobó la "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" y se dio traslado de la misma al Presidente del Parlamento Vasco, de conformidad con lo exigido por el art. 46.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), como el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003, por el que se calificó la iniciativa como "propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía", se admitió a trámite, decidiéndose seguir para su tramitación el procedimiento legislativo ordinario, con la salvedad del requisito de mayoría absoluta para su aprobación, se publicó en el Boletín Oficial de la Cámara y, en fin, se abrió el plazo para la presentación de enmiendas por los Diputados y los grupos parlamentarios.

Con este punto de partida, importa ya subrayar que esta impugnación no tiene por objeto el contenido del Estatuto propuesto, pues lo único que aquí se discute es la viabilidad de un debate parlamentario sobre el mismo: la virtualidad jurídica de los actos recurridos no es otra que la de promover, en primer término -el Acuerdo del Gobierno-, y abrir, en segundo lugar -el Acuerdo de la Mesa-, tal debate. Y ése, en su curso, ofrece muy diversas posibilidades para la Propuesta, así, entre otras, la de su modificación, la de su rechazo, o incluso la de su conversión en iniciativa autonómica para la reforma de la Constitución.

2. Se trata en este trámite de admisión de determinar si ambos Acuerdos son objeto idóneo del procedimiento de impugnación previsto en el título V, para lo cual es necesario, y suficiente, acreditar su condición de "resolución" a los efectos de los arts. 76 y 77 LOTC. El Abogado del Estado pretende resolver, en bloque, el problema afirmando que, al constituir ambos Acuerdos infracciones, han de ser resoluciones. Así, dice que "la infracción crea la resolución". Pero ese modo de razonar, como inmediatamente veremos, hace supuesto de la cuestión. Lo correcto es exactamente lo contrario: sólo si previamente son resoluciones o disposiciones pueden, después, ser calificadas de infracciones constitucionales, pues el simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal.

Lo relevante, a efectos de nuestra jurisdicción, es el contraste entre la Constitución y las proposiciones jurídicas que revistan la forma requerida en cada caso por la Ley Orgánica en la regulación de los distintos procesos constitucionales. Así, será de la competencia del Tribunal el control de la constitucionalidad de las leyes (recurso y cuestión de inconstitucionalidad), la garantía de los derechos fundamentales (frente a actos y disposiciones), la defensa de competencias (a propósito de actos, omisiones, disposiciones, etc.) y, en lo que ahora importa, la garantía de la Constitución frente a "resoluciones" de órganos de las Comunidades Autónomas en el sentido de los arts. 76 y 77 LOTC. Sólo si se parte de la existencia de una "resolución" propiamente tal, podrá examinarse, a continuación, si la "infracción" por ella producida es realmente una infracción de constitucionalidad. El proceso lógico es, en definitiva, el inverso al recorrido por el Abogado del Estado.

3. El proceso constitucional a través del cual el Abogado del Estado impugna acumuladamente los referidos Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos, de 25 de octubre y 4 de noviembre de 2003, respectivamente, está previsto en el art. 161.2 CE, a cuyo tenor "el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses". En desarrollo del transcrito precepto constitucional la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regula este proceso impugnatorio en su título V, bajo la rúbrica "De la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas previstas en el artículo 161.2 de la Constitución", a través del cual "el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas" (art. 76), "sea cual fuere el motivo en que se base" la impugnación (art. 77).

Aunque se trata de un proceso constitucional escasamente utilizado, si se pone cuantitativamente en relación con la mayoría de los restantes procesos constitucionales, está dotado, obviamente, como cualquier otro proceso constitucional, de una sustantividad propia y diferenciada respecto a los demás procesos constitucionales. Así lo ha puesto de manifiesto este Tribunal, al destacar, en lo que aquí y ahora interesa, el carácter de esta vía impugnatoria en relación con el recurso de inconstitucionalidad y con el conflicto positivo de competencias. A diferencia del recurso de inconstitucionalidad, que únicamente resulta procedente frente a leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas, el proceso impugnatorio del art. 161.2 CE y título V LOTC sólo puede tener por objeto disposiciones normativas sin fuerza de ley o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas. De otra parte, a diferencia del conflicto positivo de competencia, contraído a controversias competenciales que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí, en el proceso impugnatorio del título V LOTC únicamente pueden hacerse valer, pese a la indefinición legal de los motivos impugnatorios que se recoge en el art. 77.1 LOTC, vulneraciones constitucionales por razones no competenciales.

Esta singularidad del proceso impugnatorio del título V LOTC en relación, en lo que ahora interesa, con el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto positivo de competencia, aparece expresa y claramente expuesta, entre otras, en la STC 64/1990, de 5 de abril. Los arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran -se dice en la mencionada Sentencia- "un procedimiento que, aun cuando coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente, en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de una Comunidad Autónoma -o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos- un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra 'disposiciones normativas o actos con fuerza de ley' [art. 2.1 a) LOTC], ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las 'competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas' (art. 59 LOTC)" (FJ 1).

4. Objeto de impugnación a través del proceso constitucional regulado en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC son, pues, "las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas". No siendo los Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos que el Abogado del Estado pretende impugnar a través del referido proceso constitucional disposiciones normativas, lo que ahora se trata de determinar es si aquellos Acuerdos pueden ser considerados como "resoluciones", a las que se refieren los arts. 161.2 CE y 76 LOTC, esto es, resoluciones susceptibles de ser objeto de la impugnación que estos preceptos regulan.

En este sentido no existe doctrina en los precedentes pronunciamientos y decisiones de este Tribunal en torno al objeto del referido proceso constitucional que directamente resuelva si los mencionados Acuerdos son resoluciones a las que se refieren los arts. 161.2 CE y 76 LOTC y, por tanto, susceptibles de impugnación a través del mismo, pues en ningún caso han sido impugnados a través de este proceso constitucional actos de tramitación integrantes de un procedimiento legislativo, como lo son los referidos Acuerdos, cuya naturaleza es, como en su momento se pondrá de manifiesto, la de actos que forman parte del procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En efecto, en la mayoría de los supuestos han sido objeto del proceso impugnatorio del título V LOTC disposiciones normativas (Decretos - SSTC 54/1982, de 26 de julio; 259/1988, de 22 de diciembre; 64/1990, de 5 de abril; 186/1996, de 25 de noviembre; Órdenes -STC 66/1991, de 22 de marzo, y ATC 189/1997, de 3 de junio) o resoluciones que ponían fin a un procedimiento (SSTC 16/1984, de 6 de febrero; 44/1986, de 17 de abril; ATC 265/1999, de 10 de noviembre).

Solo en dos ocasiones fueron objeto de impugnación a través del referido proceso constitucional actos procedentes de órganos intraparlamentarios de las Asambleas legislativas, pero que, a diferencia del caso que ahora nos ocupa, en el que además uno de los Acuerdos es de origen extraparlamentario, no se trataba de actos (de trámite) de un procedimiento legislativo. Así, constituyó objeto de la impugnación núm. 1427/99, promovida con carácter subsidiario a la formalización simultánea de un conflicto positivo de competencias, el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 9 de febrero de 1999, por el que se autorizó al Parlamento del Kurdistán en el exilio la celebración de sesiones de trabajo en la sede del Parlamento Vasco. Aunque el proceso concluyó por desistimiento (ATC 265/1999, de 10 de noviembre), el Acuerdo objeto de impugnación en aquella ocasión no era un acto integrado en un procedimiento legislativo, tratándose, además, de una decisión definitiva que producía efectos jurídicos ad extra concretos y reales.

Tampoco era un acto de un procedimiento legislativo el objeto de la impugnación resuelta por la STC 16/1984, de 6 de febrero. En este caso el proceso constitucional había sido promovido contra la resolución del Presidente del Parlamento Foral de Navarra, de 25 de agosto de 1983, por la que se propuso a S.M. el Rey el nombramiento de Presidente de la Diputación Foral de Navarra. Pese al distinto carácter de la resolución entonces impugnada y de los Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos que el Abogado del Estado ahora impugna, en modo alguno resulta ocioso traer a colación el debate suscitado por las partes del proceso, y que se resuelve en la Sentencia en torno a si la resolución impugnada podía considerarse "resolución" a los efectos de su impugnación por el proceso constitucional del título V LOTC, al tratarse de un acto de trámite en el nombramiento del Presidente de la Diputación Foral de Navarra, pues a la propuesta de nombramiento del Parlamento Foral había de seguirle el acto de nombramiento por parte de S.M. el Rey, refrendado por el Presidente del Gobierno. En dicha Sentencia el Tribunal, tras aludir al carácter compuesto del acto de nombramiento del Presidente del Gobierno de Navarra, por concurrir en él, de una parte, la decisión del Parlamento Foral y, de otra, el nombramiento por S.M. el Rey y el refrendo por el Presidente del Gobierno, consideró la resolución impugnada como objeto idóneo del proceso constitucional, al culminar aquella resolución "el procedimiento a seguir por la Comunidad Foral -dotada de personalidad jurídica-, al que pone fin"; esto es, al culminar el procedimiento previsto en el art. 29 LORAFNA para la designación de Presidente del Gobierno Foral de Navarra, que en el ámbito de la Comunidad Autónoma concluye con la propuesta que el Presidente del Parlamento Foral hace a S.M. el Rey. Al poner fin la resolución impugnada al procedimiento que debe de seguirse en la Comunidad Autónoma para el nombramiento de Presidente de la Diputación Foral, "se configura -concluye en este extremo la Sentencia- como un acto de carácter resolutorio, sin perjuicio de que, dada la naturaleza de acto compuesto que tiene el nombramiento, la decisión de la Comunidad pase a integrarse en tal acto, del que forma parte" (FJ 4).

Si se prescindiera del carácter propio y diferenciado que los Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos presentan respecto a la resolución objeto de impugnación en la STC 16/1984, de 6 de febrero; esto es, de su condición de actos de un procedimiento legislativo, y se estimara entonces aplicable la doctrina recogida en la mencionada Sentencia en la delimitación de la noción de resolución a los efectos de su consideración como objeto de impugnación a través del proceso constitucional del título V LOTC, la conclusión que se impondría sería la de que los referidos Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos no serían objeto idóneo de la impugnación; es decir, no podrían ser considerados resoluciones a los efectos de los arts. 161.2 CE y 76 LOTC, ya que en modo alguno culminan ni ponen fin al procedimiento de reforma estatutaria a seguir por la Comunidad Autónoma o por sus órganos, y que en este supuesto habría de concluir, en su caso, ex art. 46 EAPV, con la aprobación por el Parlamento Vasco de la propuesta de reforma de Estatuto de Autonomía por mayoría absoluta para su remisión, como iniciativa de reforma, a las Cortes Generales. No obstante, su condición de actos de un procedimiento legislativo impide alcanzar una conclusión definitiva a partir de aquella doctrina constitucional en torno a si constituyen o no objeto idóneo de la impugnación regulada en el art. 162.1 CE y en el título V LOTC.

En esta línea de razonamiento, en orden a la delimitación del objeto del proceso constitucional regulado en el título V LOTC, ha de señalarse también que, en tanto que proceso constitucional que se inserta en el ámbito de las relaciones y de los mecanismos de control entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las disposiciones infralegales y resoluciones objeto del mismo han de ser manifestación de la voluntad de la Comunidad Autónoma, como así se infiere, tanto de una interpretación sistemática de los preceptos que lo regulan, como de la doctrina recogida en la ya mencionada STC 16/1984, de 6 de febrero, de modo que las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación han de proceder de órganos de la Comunidad Autónoma capaces de expresar la voluntad de ésta.

De otra parte, para concluir estas consideraciones sobre la impugnación regulada en el título V LOTC, ha de precisarse que en modo alguno se trata de cuestionar, ni se cuestiona, la posibilidad de que actos o acuerdos procedentes de las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan ser objeto del referido proceso constitucional, sino exclusivamente de abordar si pueden constituir objeto idóneo del mismo actos que forman parte de un procedimiento legislativo, condición predicable en este caso, como se pondrá de manifiesto a continuación, de los Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos que el Abogado del Estado impugna a través del cauce procesal previsto en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC.

5. Pese a que los Acuerdos del Gobierno y del Parlamento Vascos forman parte y se integran en un mismo procedimiento legislativo, en concreto, son secuencias consecutivas del procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Abogado del Estado los analiza individualizadamente en orden a determinar si cabe considerarlos como resoluciones para ser objetos idóneos del proceso constitucional que ha promovido. Para seguir la misma sistemática que la empleada por el Abogado del Estado, procedemos seguidamente a analizar individualizadamente los Acuerdos impugnados, comenzando, en atención a su secuencia lógica, por el Acuerdo del Gobierno Vasco, sin perjuicio de resaltar la condición común de ambos Acuerdos como actos que forman parte de un mismo procedimiento legislativo.

6. Ha sido doctrina consolidada que a través del título V sólo pueden denunciarse vicios de inconstitucionalidad distintos de los derivados de la invasión competencial, por entenderse que para este segundo caso debe acudirse a la vía del conflicto positivo de competencias (por todas, STC 66/1991, de 22 de marzo, FJ 2). Con posterioridad, sin embargo, y bien que sin haberse consolidado con claridad una línea doctrinal contraria, la STC 184/1996, de 14 de noviembre, como recuerda el Abogado del Estado en su escrito de impugnación, ha admitido que también por la vía del título V se articulen denuncias de invasión competencial. En lo que aquí importa, el Acuerdo del Gobierno Vasco no puede, por su naturaleza y contenido, producir ni una infracción constitucional genérica, ni una infracción constitucional específica por quebranto del orden de distribución de competencias.

a) En primer lugar, el Acuerdo examinado no es, manifiestamente, expresión de ninguna asunción competencial ilegítima por parte del Gobierno Vasco. Ciertamente, el Tribunal ha admitido conflictos trabados con ocasión de actos de trámite (STC 143/1985, de 24 de octubre), circulares e instrucciones (STC 57/1983, de 28 de junio), comunicados (STC 137/1989, de 20 de julio), o simple vía de hecho (SSTC 33/1982, de 8 de junio, 101/1995, de 22 de junio). Lo determinante ha sido siempre que se trataba de expresiones indubitadas de una asunción de competencia que la contraparte procesal tenía por inconstitucionalmente fundada. El Acuerdo del Gobierno Vasco no es expresivo de ninguna asunción de competencia con la que se lesione el ámbito competencial propio del Gobierno del Estado o de otra Comunidad Autónoma. La única competencia de la que ese Acuerdo puede ser expresión es la que asiste al Gobierno Vasco para proponer una reforma del Estatuto de Autonomía de su Comunidad Autónoma o, en general, para remitir al Parlamento autonómico cualesquiera propuestas de debate y discusión, con independencia de que se formalicen o no finalmente en textos normativos, para lo que es necesaria la voluntad de la Cámara que aquella inicial propuesta ha podido contribuir a conformar. Tal atribución no puede ser, por principio, cuestionada o discutida. Cosa distinta es que el debate o la discusión propiciados por el Gobierno proponente se formalicen después por la vía jurídicamente adecuada. Entender otra cosa, sería desconocer la lógica del sistema democrático parlamentario, uno de cuyos fundamentos consiste en que el Parlamento es la sede natural del debate político y el Gobierno uno de los sujetos habilitados para propiciarlo. Cómo se traduzca normativamente el fruto del debate, si es que finalmente llega a traducirse en algo, es cuestión que no debe condicionar anticipadamente la suerte de ningún debate, so pena de negar al Parlamento la facultad de arbitrar la discusión política en los términos que estime convenientes. So pena, en definitiva, de someter al Parlamento a tutelas inaceptables.

En el presente caso además no debe perderse de vista que la sola admisión de la impugnación produce irremisiblemente la suspensión del debate intentado, razón suficiente para extremar el rigor en el trámite de admisión, rechazando impugnaciones que, como es el caso, desnaturalizarían irremediablemente, de prosperar, los principios fundamentales de la democracia parlamentaria.

b) El Abogado del Estado sostiene que el Gobierno Vasco no puede remitir al Parlamento Vasco una Propuesta que, articulada al amparo del art. 46.1 a) EAPV (reforma del Estatuto de Autonomía), ofrece un contenido que sólo podría formalizarse jurídicamente de manera adecuada a través de una reforma de la Constitución. Este planteamiento convierte a la demanda del Abogado del Estado en una suerte de remedio jurisdiccional preventivo, con el que se anticipa la defensa del orden constitucional mucho más allá de lo que permitía el antiguo recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de Estatutos de Autonomía y de Leyes Orgánicas, que desapareció de la Ley Orgánica de este Tribunal por la reforma introducida en ella por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio. Si éste podía interponerse contra textos normativos consolidados antes de su publicación oficial, la demanda examinada pretende atajar la inconstitucionalidad antes de que ésta llegue siquiera a cristalizar en una norma jurídica, adelantándose a la sola intención infractora advertida en el contenido de una propuesta.

Decir que el contenido de la "Propuesta" del Gobierno Vasco es contrario al ordenamiento vigente, no es decir nada que no pueda decirse de cualquier norma que pretenda, justamente, la reforma de ese ordenamiento. Si la antijuridicidad se predicara, no ya de normas definitivamente instaladas en el ordenamiento, sino de simples proyectos de normas o, antes aún, de la sola intención de producir normas, entonces el cambio y la reforma serían literalmente imposibles.

La "Propuesta" impugnada se presenta de manera un tanto confusa -como alega el Abogado del Estado- como una iniciativa de reforma del Estatuto Vasco. Iniciativa para la que el Gobierno autonómico tiene legitimación. El hecho de que semejante iniciativa sólo pueda prosperar con éxito si antes se reforma la Constitución, tal y como sostiene el Abogado del Estado, no convierte a la "Propuesta" en sí (ni, por conexión, al Acuerdo que la formaliza) en una iniciativa inconstitucional. La iniciativa, una vez remitida a la Cámara, queda sometida a una serie de avatares, que pueden, desde luego, alterarla notablemente en su contenido, pero que, sobre todo, la modificarán radical y necesariamente en su naturaleza, que pasará a ser puramente normativa en el caso de que de ella resulte, lo que puede no ser el caso, una norma de Derecho. En tanto no se agote el procedimiento parlamentario iniciado con la remisión de la "Propuesta" no cabe más inconstitucionalidad, en su caso, que la que resulte de la infracción de las normas que disciplinan ese procedimiento.

La "Propuesta" del Ejecutivo vasco no es capaz de otro efecto que el de dar inicio a un debate parlamentario. De ese debate puede resultar finalmente una norma, o no resultar nada más allá de las conclusiones que quieran extraer del debate los ciudadanos representados por quienes han de participar en él, en tanto que parlamentarios. Una "Propuesta" como la impugnada, una vez asumida por el Parlamento, teóricamente podría rechazarse ab initio como consecuencia de la aceptación de una enmienda a la totalidad, o experimentar alteraciones radicales en su contenido por la aprobación de enmiendas parciales, o frustrarse como consecuencia de una disolución anticipada de la Cámara, etc.; sin descartar, como es natural, la posibilidad de que, superada con éxito la tramitación parlamentaria en la propia Cámara, la propuesta de reforma del Estatuto no prospere en el Congreso de los Diputados, paso obligado en todo procedimiento de reforma estatutaria. Por último, y a propósito de la alegada necesidad de que previamente se reforme la Constitución, nada impide que, advertida por la Cámara esa necesidad, ella misma decida reconvertir la "Propuesta" en una iniciativa propia de reforma de la Constitución, para lo que está constitucionalmente legitimada (arts. 166 y 87.2 CE). En fin, en el estadio actual del proceder parlamentario no puede anticiparse ningún resultado normativo y, en consecuencia, todo posible juicio es, inevitablemente, prematuro.

La "Propuesta" impugnada, en tanto que iniciativa de debate parlamentario, agota todos sus efectos en esa sola condición, y, como tal, no puede ser objeto de otro juicio que el de oportunidad o conveniencia, para el que este Tribunal es manifiestamente incompetente, por estar reservado a los propios parlamentarios y, mediatamente, a sus representados. Así las cosas, la "Propuesta", en su condición de iniciativa de discusión parlamentaria, no produce más efecto jurídico que el puramente ad intra ligado a su subsiguiente tramitación parlamentaria, transcendiendo únicamente ad extra la dimensión política inherente a su condición de desencadenante de un debate parlamentario.

En definitiva, el Acuerdo del Gobierno Vasco es expresión de una atribución inherente a todo Gobierno en un sistema democrático parlamentario, cual es la de someter a la Cámara legislativa iniciativas normativas o de pura discusión política, que pueden dar lugar, o no, a la asunción de un texto normativo y, en todo caso, al debate público sobre cuestiones de interés general, de cuyo acierto en punto a la oportunidad y a las posiciones defendidas por los grupos parlamentarios sólo puede legítimamente pronunciarse el cuerpo electoral. El enjuiciamiento jurisdiccional queda naturalmente descartado, pues, por definición, supuesta la formal constitución e integración del Gobierno y de la Cámara, así como las formalidades de tiempo y lugar imprescindibles para que ésta sea tal, y no un mero agregado de individuos, el debate es absolutamente libre en su contenido. Libre también en sus conclusiones, si éstas se formalizan en textos sin valor normativo. En el presente caso, como es evidente, se está muy lejos aún de esa fase de formalización normativa, careciendo este Tribunal, por ello, de la inexcusable jurisdicción o competencia para pronunciarse (art. 4.2 LOTC).

En pocas palabras, sentado que "la Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos, ni somete el deber de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento" (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7), la necesaria defensa jurisdiccional del ordenamiento no puede verificarse sino cuando cabe hablar propiamente de infracciones normativas, sólo susceptibles de ser causadas, obviamente, por normas, y nunca por proyectos o intenciones normativas, que, en cuanto tales, pueden tener cualquier contenido. La jurisdicción puede reaccionar contra la forma jurídica que resulte de esas intenciones, pero la intención misma y su debate o discusión son inmunes en una sociedad democrática a todo control jurisdiccional, singularmente si el debate se sustancia en un Parlamento, sede privilegiada del debate público.

7. Por su parte el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco que el Abogado del Estado impugna califica como reforma del Estatuto de Autonomía la iniciativa normativa presentada por el Gobierno Vasco, la admite a trámite, precisando el procedimiento a seguir, ordena su publicación en el Boletín Oficial de la Cámara y, en fin, abre el plazo para la presentación de enmiendas por los Diputados y grupos parlamentarios. Es, pues, un acto de calificación y tramitación de la propuesta de iniciativa de reforma del Estatuto de Autonomía presentada por el Gobierno Vasco, a través del cual se da curso parlamentario a la misma, sin predeterminar en modo alguno, más allá de las decisiones que se plasman en el propio Acuerdo, el devenir y, en su caso, el resultado del procedimiento legislativo. Se trata, en definitiva, de un acto de trámite del procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía puesto en marcha con el acto de iniciativa del Gobierno Vasco, cuyos efectos jurídicos se circunscriben exclusivamente al estricto ámbito del procedimiento legislativo del que forma parte y de los sujetos legitimados para participar en el mismo, careciendo, por tanto, fuera de ese ámbito, de relevancia alguna.

No se trata ahora de constatar los vicios de inconstitucionalidad que al referido Acuerdo de la Mesa de la Cámara imputa el Abogado del Estado y, por consiguiente, de entrar a enjuiciar si el citado órgano parlamentario ha ejercicio en términos constitucionalmente adecuados su facultad de calificación y admisión a trámite de las iniciativas parlamentarios o si el mencionado Acuerdo respeta o no la reserva del Reglamento parlamentario y vulnera el art. 23.2 CE, sino de determinar si dicho Acuerdo puede ser objeto idóneo del proceso de impugnación regulado en el título V de la Ley Orgánica.

No resulta suficiente para considerar el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco como una "resolución" en el sentido de los arts. 161.2 CE y 76 LOTC el argumento esgrimido por el Abogado del Estado de que los Acuerdos de calificación y admisión a trámite son impugnables en amparo por la vía del art. 42 LOTC. Y ello en atención a que no puede sostenerse que la condición de objeto procesal idóneo en un recurso de amparo sea trasladable, sin más, a una impugnación del título V de la Ley Orgánica. Cabría invocar en contra de esa traslación que pretende el Abogado del Estado la propia redacción de los preceptos legales que regulan los objetos de uno y otro procesos, pues en tanto que el art. 42 LOTC establece como objeto del recurso de amparo "las decisiones o actos sin valor de Ley" emanados de las Cámaras legislativas o de cualesquiera de sus órganos internos, el art. 76 LOTC define como objeto del proceso impugnatorio del título V LOTC "las disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones" emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas. De la distinta dicción de uno y otro preceptos en la definición del objeto de cada uno de estos procesos sería plausible sostener que habría que conferir un contenido y significado distintos, en lo que ahora interesa, a las expresiones, de una parte, "decisiones o actos" y, de otra, "resoluciones".

Pero más allá de esa diferenciación terminológica en la definición del objeto de uno y otro procesos, la imposibilidad de la traslación que pretende el Abogado del Estado encuentra su razón de ser en la distinta sustantividad y caracterización de ambos procesos en conexión con la naturaleza del Acuerdo que se quiere impugnar. En efecto, a través del recurso de amparo contra los Acuerdos de las Mesas de la Cámara de calificación y admisión a trámite de una iniciativa legislativa lo que se pretende es preservar el derecho de participación de los sujetos legitimados a intervenir en el procedimiento parlamentario frente a unos actos únicamente relevantes ad intra, esto es, cuya eficacia se circunscribe exclusivamente a este procedimiento y a los sujetos legitimados para intervenir en él, careciendo de relevancia alguna ad extra. Por su parte, el proceso impugnatorio del título V LOTC se inserta en el marco de las relaciones y mecanismos de control entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no pudiendo constituir objeto del mismo los Acuerdos de las Mesas de la Cámara de calificación y admisión a trámite de una iniciativa legislativa, por desplegar éstos sus efectos únicamente en el estricto ámbito del procedimiento parlamentario del que forman parte y para los sujetos legitimados a participar en el mismo, presentando sólo relevancia ad extra, si el procedimiento legislativo concluye con la aprobación de la ley, en cuyo caso han de ser combatidos a través de la impugnación de ésta por los procesos constitucionales al efecto establecidos. En otras palabras, los posibles vicios en los que puedan incurrir los actos que se insertan en la tramitación del procedimiento legislativo carecen de toda relevancia ad extra en tanto éste no concluya con la aprobación de la ley que lo culmine, y, precisamente porque entre tanto sus efectos jurídicos se contraen estrictamente al procedimiento parlamentario y a los sujetos legitimados a participar en el mismo, pueden constituir objeto idóneo de un recurso de amparo, a fin de preservar el derecho fundamental de participación de aquellos sujetos, y no del proceso impugnatorio del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así pues el hecho de que el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco pueda ser objeto procesal idóneo de un recurso de amparo no lo convierte, por las razones expuestas, en objeto procesal idóneo de una impugnación del título V LOTC. La imposibilidad de esa traslación que pretende el Abogado del Estado hace innecesario entrar a abordar la posibilidad de que el Gobierno pueda promover una impugnación del título V LOTC, invocando derechos fundamentales de los que no es titular, en este caso, correspondientes a los parlamentarios legitimados a participar en el procedimiento legislativo, aun en los supuestos de que éstos no hubieran reaccionado mediante la interposición del correspondiente recurso de amparo contra el acto o la decisión supuestamente lesivo de sus derechos fundamentales o hubieran renunciado a su impugnación, convirtiéndose de este modo el proceso impugnatorio del título V LOTC en una suerte de recurso de amparo por sustitución, con el consiguiente efecto, añadido a la admisión a trámite de la impugnación, de obtener la inmediata suspensión del acto o decisión en cuestión.

8. Los Acuerdos que se impugnan, como puros actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, sólo despliegan efectos ad intra de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pretende generarse. La eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sólo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el Ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto de esa disposición, resolución o acto), o cuando, sin finalizar el procedimiento en el que se insertan, producen una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento. Aquel control se verificará por vía del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad; éste mediante el recurso de amparo.

La impugnación del título V queda descartada, por principio, si pretende dirigirse contra el acto de trámite antes de que el procedimiento concluya, pues, según se ha dicho, el título V, en un entendimiento sistemático de la Ley en la que se incluye, establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la Comunidad Autónoma por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional, supuesto en el que manifiestamente no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación (incierta) de esa voluntad. Y debe también excluirse una vez finalizado el procedimiento, si éste lo hace con una norma con rango de ley.

En definitiva, en los Acuerdos del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 y de la Mesa del Parlamento Vasco de 4 de noviembre de 2003 no concurre el "presupuesto procesal insubsanable de constituir objetos idóneos de la impugnación regulada en el art. 161.2 CE y en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", tal y como se cuestionaba en la providencia de 4 de diciembre de 2003.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

La inadmisión de la presente impugnación y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veinte de abril de dos mil cuatro.

Voto particular discrepante que formula el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera al Auto dictado en el proceso de impugnación 6761–2003.

Con el respeto que siempre me merecen las opiniones mayoritarias, y al amparo de lo establecido en el artículo 90.2 LOTC, expongo mi discrepancia tanto en lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación. 1. El núcleo, o parte central, del Auto es que los Acuerdos que se impugnan son "puros actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario" (palabras con las que comienza el fundamento jurídico 8 y que se repiten en otros momentos de la argumentación jurídica). A ese elemento primordial del discurso se agrega la tesis del debido respeto a la libertad de los parlamentarios para debatir "proyectos o intenciones normativas que, en cuanto tales, pueden tener cualquier contenido" (FJ 6), llegándose a una curiosa conclusión: "Decir que el contenido de la ‘Propuesta’ del Gobierno Vasco es contrario al ordenamiento vigente, no es decir nada que no puede decirse de cualquier norma que pretenda, justamente, la reforma del ordenamiento. Si la antijuridicidad se predicara, no ya de normas definitivamente instaladas en el ordenamiento, sino de simples proyectos de normas o, antes aún, de la sola intención de producir normas, entonces el cambio y la reforma serían literalmente imposibles" (FJ 6). No considero que esté sólidamente establecida la afirmación nuclear, ni me parecen aceptables los corolarios (He calificado de "curiosa" la conclusión pues la reforma de una norma, entendida que es una reforma conforme a la Constitución, tiene que hacerse siempre dentro del Ordenamiento y siguiendo el procedimiento de revisión o reforma que el Ordenamiento instaura. Estas reformas, por mucho calado que adquieran, son literalmente posibles). 2. A mi entender, no es un debate parlamentario lo que el Tribunal Constitucional debe suspender, una vez admitida la impugnación del Gobierno (art. 161.2 CE). El denominado "debate parlamentario" no lo es, en el presente caso, por las siguientes razones: Primera. Porque se pretende, como objetivo final, una reforma de la Constitución utilizando el falso camino (o atajo prohibido) que conduce sólo a la reforma del Estatuto de Autonomía para el País Vasco [art. 46.1 a) EAPV]. Segunda. Porque la "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" contiene numerosas violaciones de la Constitución española, tan evidentes a radice que no hay que esperar para apreciarlas a que finalice el recorrido de un largo proceso en el que puedan introducirse retoques o cambios. ¿Es que acaso puede constitucionalizarse, o controvertirse en un texto que encaje en la Constitución española, lo que se proclama en el Preámbulo de la "Propuesta"? ¿Es que son susceptibles de constitucionalización las decenas de violaciones que denuncia el Abogado del Estado? ¿Es que el meollo de la "Propuesta", el Estatuto de Libre Asociación de la Comunidad de Euskadi con el Estado español, tiene cabida en nuestra Constitución de 1978? Tercera. Porque no todo en un Parlamento autonómico ha de discutirse libremente. El Auto del que estoy discrepando sostiene que "el debate es absolutamente libre en su contenido" (FJ 6), y en apoyo de su tesis invoca la STC 48/2003, de 12 de marzo, pero efectuando una transcripción parcial de la misma, que la desnaturaliza. Dijimos en esa Sentencia 48/2003, fundamento jurídico 7, que "La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento". Hasta aquí es correcta la trascripción que se hace en el Auto de la mayoría. Pero se omite lo que en la STC 48/2003 se puntualiza a continuación: "Ciertamente, nuestra Constitución también proclama principios, debidamente acogidos en su articulado, que dan fundamento y razón de ser a sus normas concretas. Son los principios constitucionales, algunos de los cuales se mencionan en los arts. 6 y 9 de la Ley impugnada. Principios todos que vinculan y obligan, como la Constitución entera, a los ciudadanos y a los poderes públicos (art. 9.1 CE), incluso cuando se postule su reforma o revisión y hasta tanto ésta no se verifique con éxito a través de los procedimientos establecido en su título X". No todo puede discutirse libremente en un debate parlamentario en la Cámara vasca. Autonomía no es soberanía (STC 32/1981, de 28 de julio, fundamento jurídico 3). Los principios constitucionales, entre ellos la atribución de la titularidad del poder constituyente a la Nación española, vinculan y obligan a todas las instituciones, parlamentarias o de cualquier otra clase; y esto hasta que no se reforme la vigente Constitución a través de los procedimientos establecidos en su título X. 3. Visto que la "Propuesta" había tomado un atajo prohibido, lo procedente es paralizarla, admitiendo la impugnación que efectuó el Gobierno (art. 161.2 CE). El fraude procedimental y las violaciones constitucionales saltan a la vista, son evidentes. ¿Por qué dejar que se inicie la discusión que no puede llevar a parte alguna? A mi memoria viene el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal". Y no se me olvida la prescripción del art. 6.4 del Código civil. 4. Por último he de reafirmar, en la línea de nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 57/1983, de 28 de junio, 143/1985, de 24 de octubre, y 220/1992, de 11 de diciembre) que el término "resoluciones" empleado por los artículos 161.2 CE y 76 LOTC, comprende no sólo los actos que ponen fin a un procedimiento, sino también los actos de trámite, incluso no cualificados. Si la dialéctica es la ciencia filosófica que trata del raciocinio y de sus leyes, formas y modos de expresión, calificar de mero trámite la decisión más importante de cuantas puede tomar el Gobierno de una Comunidad Autónoma –como es la reforma de su Estatuto– creo que resulta improcedente. 5. En suma, por las razones expuestas y argumentos jurídicos paralelos reflejados en otros Votos, igualmente discrepantes con el Auto de la mayoría, creo que debió admitirse la impugnación del Gobierno. Firmo este Voto discrepante en Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

Voto particular que formula el Magistrado don Pablo Cachón Villar respecto del Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en fecha 20 de abril de 2004 en el asunto con número de registro 6761-2003, relativo a la impugnación del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, promovida por el Gobierno de la Nación.

Formulo el presente Voto particular, en el que pongo de manifiesto mi discrepancia con el Auto dictado por el Pleno del Tribunal, expresando el mayor respeto al criterio mayoritario del Pleno, en el que se sustenta dicho Auto, y a los criterios en que se sustentan los demás Votos particulares. En el Voto expongo las razones de tal discrepancia, que desarrollo a continuación y que son las que manifesté en el debate que precedió a dicha resolución. 1. Entiendo que los Acuerdos impugnados son "resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas [en este caso Euskadi]", como exige el art. 161.2 de la Constitución (CE), al definir el objeto de la impugnación, y que reitera en términos parecidos el art. 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC): "resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas". Y ello por razón de los órganos de que emanan (el Gobierno Vasco y la Mesa del Parlamente Vasco) y porque su contenido tiene sin duda, a mi entender, un claro carácter resolutorio. En primer lugar, el Acuerdo del Gobierno Vasco tiene tal carácter en cuanto culmina el trámite seguido por la Administración, con la aprobación de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, y en cuanto decide dar traslado del mismo al Presidente del Parlamento Vasco a los fines del art. 46.1 a) del Estatuto de Autonomía (EAPV), que le confiere legitimación para la iniciativa de la reforma estatutaria. En segundo lugar, el carácter resolutorio del Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco se manifiesta en el ejercicio de su función de calificación de la iniciativa del Gobierno Vasco como Propuesta de Reforma del Estatuto, en su decisión de admitirla a trámite y en su decisión de darle la tramitación del procedimiento legislativo ordinario con la exigencia de mayoría absoluta para su aprobación. Lo relevante del Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, a los efectos que ahora interesan, es que no solamente se trata de un acto que forma parte de un procedimiento legislativo sino que tiene un determinado contenido con propios efectos ya que, calificando la Propuesta, decide no sólo su admisión a trámite sino también cuál ha de ser el marco jurídico (el relativo a la reforma estatutaria) y el procedimiento (el legislativo ordinario con mayoría absoluta para aprobación) en los que haya de producirse el debate parlamentario. A este particular me refiero también en los apartados que siguen. Por todo ello los expresados Acuerdos son susceptibles, a mi entender, de la impugnación prevista en el art. 161.2 CE y en los arts. 76 y 77 LOTC. 2. Es cierto que lo que es objeto de nuestro examen es la viabilidad del debate parlamentario del Estatuto propuesto. Mas es también cierto que la posibilidad de tal debate parlamentario viene dada por la decisión de la Mesa del Parlamento al calificar la propuesta y decidir sobre su admisión y sobre su tramitación [art. 23.1, 4ª y 5ª del Reglamento del Parlamento Vasco). Pues bien, el enjuiciamiento del Acuerdo de la Mesa (aunque sólo sea a los meros efectos de la admisión a trámite de la impugnación, cual es ahora el caso) exige unas breves consideraciones sobre el contenido de la Propuesta del nuevo Estatuto en los términos que expongo a continuación. 3. La función de calificación se limita, en principio, a la verificación por la Mesa de los requisitos formales exigidos para la viabilidad de la iniciativa o propuesta formulada. Pero también se ha entendido que "el Reglamento parlamentario, no obstante lo dicho, puede permitir, o en su caso establecer, incluso, que la Mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan justamente limitados por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario pertinente" [SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3 b), y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 c), entre otras]. El supuesto de autos se halla comprendido en este caso, visto que toda reforma de los Estatutos de Autonomía está limitada por normas de la Constitución (así, art. 147) y del bloque de la constitucionalidad (en el caso que nos ocupa, arts. 46 y 47 EAPV). 4. La doctrina expuesta en el apartado anterior no comporta, a mi entender, la exigencia de un estudio completo o profundo por la Mesa de los escritos y documentos que le son girados, pues ello supondría la asunción de una tarea que ha de dejarse al debate parlamentario que, en su caso, haya de haber. Pero sí comporta, al menos, una lectura y consideración de aquellos extremos a que puedan afectar las limitaciones impuestas por la Constitución. Pues bien, en el presente caso una simple lectura del documento remitido por el Gobierno Vasco evidencia, pone de manifiesto directamente y por sí mismo —sin necesidad de segundas lecturas y de interpretaciones— que el documento desconoce determinados límites impuestos por la Constitución. Basta citar, al efecto, unos ejemplos, sin ánimo de exhaustividad, dado el trámite en que nos hallamos: a) el art. 6.2 concluye la regulación de las relaciones entre Euskadi y Navarra en los términos siguientes: "no resultando, por tanto, de aplicación a dichas relaciones lo dispuesto en el art. 145 de la Constitución"; b) el art. 14, al referirse a las relaciones entre la Comunidad de Euskadi y España, dice que "no resultará de aplicación unilateral, por parte del Estado, la previsión del art. 155 de la Constitución"; c) el art. 16.2 regula el nombramiento (por el Rey a propuesta del Parlamento Vasco) de tres de los Magistrados que habrían de integrar una Sala Especial del Tribunal Constitucional competente para resolver los conflictos Euskadi-Estado; d) el art. 16.5 excluye el efecto de suspensión automática prevista en el art. 161.2 CE cuando se trate de impugnaciones de disposiciones o resoluciones de las Instituciones vascas. 5. Así pues, es absolutamente patente, es absolutamente evidente (patencia y evidencia que se imponen por la simple lectura del documento, sin precisión de ulteriores reflexiones o interpretaciones) que la Propuesta de Reforma desconoce —al menos en algunos extremos— los límites impuestos por la Constitución y el bloque de la constitucionalidad. Basta recordar que los Estatutos de Autonomía han de contenerse "dentro de los términos de la presente Constitución" (art. 147.1 CE), y que la reforma de los Estatutos de Autonomía y la reforma de la Constitución tienen —ex Constitutione— un tratamiento diferente (respectivamente, art. 147.3 CE y arts. 166 y siguientes CE). 6. La exposición que precede es de suyo suficiente para entender que el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, adoptando las decisiones a que se ha hecho referencia (calificación del documento remitido como Propuesta de Reforma de Estatuto y su admisión a trámite en tal condición), puede haber desconocido el ámbito de sus funciones (referidas en el anterior apartado tercero). Y ello porque en el ejercicio de su función de calificación parece no haber considerado ni las limitaciones constitucionales de todo Estatuto, ni el hecho de que una iniciativa de reforma estatutaria exige una legitimación y un procedimiento diferente del de una reforma constitucional, extremos a los que sustancialmente se refiere el escrito de impugnación. Por tales razones entiendo que debió ser admitida a trámite la impugnación formulada por el Abogado del Estado en representación del Gobierno de la Nación, contra los expresados Acuerdos del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003, y de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003. Esto es lo que sostengo con el presente Voto. Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

Voto particular que formulan los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto del fallo y de la fundamentación jurídica del Auto dictado en el recurso de impugnación del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional tramitado con el núm. 6761-2003.

1. La discrepancia con el criterio de la mayoría del Pleno del Tribunal que motiva la emisión de este Voto particular se refiere tanto al contenido de la parte dispositiva del Auto como a la fundamentación jurídica que la sustenta. Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 LOTC reflejamos en este Voto particular nuestra discrepancia, defendida en la deliberación del Pleno, tanto en lo que se refiere a la parte dispositiva del Auto como respecto de la fundamentación jurídica en la que ésta se basa. Nuestro criterio contrario a la posición mayoritaria se expresa, desde luego, con el mayor respeto a la opinión mayoritaria de los componentes del Pleno del Tribunal, cuyo criterio merece siempre nuestra más alta consideración. 2. La cuestión que debe afrontar el Auto es, exclusivamente, la de la admisibilidad o inadmisibilidad a trámite de la impugnación formulada por el Gobierno de la Nación de los Acuerdos del Gobierno Vasco y de la Mesa del Parlamento Vasco sobre la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi". La cuestión a resolver en el Auto respecto del cual se formula el presente Voto particular es, exclusivamente, la de la admisibilidad o inadmisibilidad a trámite de la impugnación que, al amparo del art. 161.2 CE y de los arts. 76 y 77 LOTC, ha formulado el Gobierno de la Nación contra: a) El Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, mediante el que se aprueba la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" y se da traslado de ella al Presidente del Parlamento Vasco "de conformidad con lo exigido por el art. 46.1.a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco". b) Y el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, adoptado en su reunión de 4 de noviembre de 2003, mediante el que se admite a trámite la Propuesta anteriormente indicada para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario y se ordena su remisión a la Comisión Parlamentaria de Instituciones e Interior así como su publicación en el "Boletín Oficial del Parlamento Vasco", abriendo además un plazo para que puedan presentar enmiendas los miembros del Parlamento y los grupos parlamentarios. En el presente momento procesal no corresponde realizar reflexión ni pronunciamiento algunos sobre las cuestiones de fondo que plantea la impugnación, ni consiguientemente sobre el sentido que debería haber tenido, en caso de que se hubiera acordado su admisión a trámite, la Sentencia con la cual habría culminado el proceso constitucional. 3. El control en el momento inicial del proceso constitucional de la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la impugnación planteada ha de efectuarse en términos estrictos. Sólo la manifiesta inexistencia de los presupuestos esenciales para la apertura del proceso puede dar lugar en esta fase del procedimiento a que se acuerde la inadmisión a trámite de la impugnación. Para definir en términos correctos el problema que propone la admisibilidad o inadmisibilidad de la impugnación planteada por el Gobierno de la Nación es preciso resolver ante todo, en un orden lógico, la duda sobre si toda impugnación formulada al amparo de lo dispuesto en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC ha de ser tramitada necesariamente o si es posible abrir el trámite sobre su admisión acordado por el Pleno. El Auto frente al cual se formula el presente Voto particular guarda silencio sobre esta cuestión, pero parece pertinente exponer la motivación a que responde la apertura del referido trámite, por razones obvias de exhaustividad y de congruencia procesal (arts. 80 LOTC y 218.1 LEC), para no dejar sin adecuada respuesta las quejas que al respecto se han formulado por las representaciones del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vascos. A efectos de analizar la cuestión propuesta ha de advertirse que el art. 64 LOTC, al que se remite el art. 77 del mismo cuerpo legal, no regula específicamente un trámite de admisión de las impugnaciones de la naturaleza propia de la contemplada en el caso, y que una aproximación literal al tema podría llevar a la inicial apreciación de que los términos en los que se expresa la LOTC (art. 64, apartados 1 y 2), "el Tribunal comunicará ... al Gobierno u órgano autonómico", "su formalización comunicada por el Tribunal suspenderá inmediatamente la vigencia de la disposición, resolución o acto que hubiesen dado origen al conflicto", parecerían abonar la tesis de que no procede seguir actuación alguna referente a la admisión de la impugnación, que se impondría en términos inexcusables de modo automático. Sin embargo la práctica constitucional consolidada, con apoyo normativo en el art. 4.2 LOTC, es la de que han de fiscalizarse siempre, incluso en el caso de impugnaciones como la que ahora nos ocupa, los presupuestos procesales de toda impugnación, lo cual, desde luego, no excluye la posibilidad de apreciación de la concurrencia de una causa de inadmisión en Sentencia. La aplicación de tal principio ha llevado a este Tribunal a inadmitir en alguna ocasión conflictos positivos de competencia mediante Auto, por lo que, tramitándose las impugnaciones amparadas en el art. 161.2 CE por el cauce correspondiente a tales conflictos (conforme a lo dispuesto en el art. 77 LOTC), pareció razonable al Pleno abrir la posibilidad de debatir el tema de la admisibilidad o la inadmisibilidad de la impugnación. Al respecto entendemos que resulta adecuado dejar expresa constancia de dos observaciones adicionales que contribuyen a fijar los términos en los que ha de llevarse a cabo el actual enjuiciamiento: a) En primer lugar, la de que el control que ahora corresponde efectuar sobre los presupuestos de admisibilidad del proceso deriva de la consideración general de que la concurrencia de éstos puede y debe ser examinada en todo proceso jurisdiccional, tanto si es constitucional como si es judicial. Pero no resulta intrascendente que la LOTC no regule para el caso un específico trámite de admisión, y ni siquiera contenga una simple mención a ésta, lo que contrasta con la específica regulación del correspondiente trámite en el recurso de amparo, en la cuestión de inconstitucionalidad y en los conflictos en defensa de la autonomía local (arts. 50, 37 y 75 quinque LOTC), y con, al menos, la inclusión de una referencia a la admisión en la normativa concerniente al recurso de inconstitucionalidad (art. 30 LOTC). Nótese que cuando la LOTC regula específicamente el trámite de admisión no lo restringe exclusivamente al cumplimiento de los presupuestos procesales en general, sino que lo extiende al control de si la iniciación del proceso resulta o no notoriamente infundada. Nada de esto se contempla en la ordenación rectora de esta impugnación, por lo que el control que se debe efectuar en relación con ella ha de ser, por decirlo así, un control de mínimos, que sólo en la medida imprescindible puede servirse de la contemplación del fondo de los motivos de impugnación, y, en todo caso, sin entrar a valorar su consistencia. b) En segundo término, la de que el análisis de los precedentes sobre impugnaciones como la aquí suscitada revela que ninguna de las hasta ahora planteadas ha sido inadmitida a trámite por este Tribunal a lo largo de sus veinticuatro años de historia. Ahora bien, de esta circunstancia no cabría sacar conclusión unívoca alguna (bien pudiera responder a la inexistencia de dudas sobre su admisibilidad) si no fuera porque la calificación de la actuación impugnada fue efectivamente puesta en duda en varias ocasiones, siendo resuelto este aspecto en Sentencia. En efecto, en la STC 16/1984, de 6 de febrero, se cuestionaba si la propuesta de nombramiento en aquel caso objeto de impugnación era o no un acto de trámite irrecurrible por el cauce del art. 161.2 CE, y la correspondiente alegación fue desestimada en el fundamento jurídico 4. Otro tanto sucedió en la STC 44/1986, de 17 de abril, cuyo fundamento jurídico 4 b) aborda el problema de si el acto aprobatorio de un convenio entre dos Comunidades Autónomas es, por su contenido, susceptible de impugnación. En suma, la relevancia del contenido de la resolución impugnada por el Gobierno en orden a atribuirle la condición de impugnable por la vía del art. 161.2 CE no es algo que haya pasado inadvertido a este Tribunal, sino que, cuando la cuestión correspondiente ha sido planteada con un razonamiento acabado por los demandados, ha sido resuelta siempre al dictar Sentencia, de lo que cabe concluir que la práctica hasta ahora constantemente seguida por la jurisdicción constitucional ha sido la de que sólo la palmaria y manifiesta falta de cumplimiento de los requisitos procesales puede conducir a adoptar la resolución de inadmitir a trámite la impugnación en el momento inicial o primero (de simple apertura) del proceso. Tal forma de razonar resulta adicionalmente avalada por la práctica observada por este Tribunal en materia de conflictos de competencia, en los que sólo se han adoptado resoluciones de inadmisión en la fase inicial de apertura del proceso en supuestos límites, tales como los siguientes: 1) el de la falta absoluta de resolución impugnada, que ni siquiera el Gobierno impugnante era capaz de identificar (ATC 638/1986, de 22 de julio); 2) el de incumplimiento de formalidades previas al planteamiento del conflicto, como haber dado cuenta al Gobierno del requerimiento previo de incompetencia exigido por el art. 63.2 LOTC, o el de falta de justificación de la fecha de recepción del requerimiento de incompetencia que resulta determinante del cómputo de los plazos legalmente establecidos (ATC 55/1981, de 6 de junio); 3) el de pretenderse por el actor una declaración sobre la adecuación de un reglamento a la ley sin plantear un verdadero conflicto de competencias (AATC 754/1985, de 31 de octubre, y 886/1988, de 5 de julio); 4) el de plantearse una cuestión ya resuelta en anterior Sentencia (ATC 726/1986, de 18 de septiembre); 5) o, finalmente, el de no tener "por objeto una ‘disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado’ (art. 63.1 LOTC)" (ATC 192/2001, de 3 de julio). En definitiva, si tal ha sido la línea de resolución de este Tribunal respecto del conflicto de competencias cabe deducir que, en un proceso de impugnación que tiene una funcionalidad particularmente relevante en el sistema (o, si se prefiere, en la dinámica) del Estado de las Autonomías, y en el cual es posible aducir cualquier motivo constitucional de impugnación, habrán de adoptarse unos criterios al menos semejantes y posiblemente aún menos incisivos en el enjuiciamiento de los requisitos de admisibilidad. 4. Refuerza la conclusión anterior la funcionalidad propia en el Estado de las Autonomías del proceso regulado en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC. La conclusión anteriormente afirmada resulta reforzada por el dato de que el art. 161.2 CE y el título V LOTC establecen una garantía común a todos los Ordenamientos basados en una distribución vertical del poder conforme al modelo del Estado federal, no lejano de facto a nuestra experiencia autonómica. En efecto, como regla general, los Estados descentralizados territorialmente, en los cuales los Estados miembros, los Entes autonómicos o las Regiones sean titulares de un auténtico poder político propio y tengan garantizadas sus competencias por una norma fundamental, incluyen en su sistema constitucional mecanismos de prevención de funcionalidad análoga al que conoce nuestro Derecho (tal y como evidencian los debates parlamentarios sobre la vigente Constitución española), puesto que ello resulta preciso para salvaguardar la subsistencia misma de la Federación o del "Estado compuesto" frente a cualquier iniciativa parcial de alterar su equilibrio (principio que la literatura constitucionalista considera que implícitamente se apunta en el art. 145.1 CE al excluir la admisibilidad de la federación de Comunidades Autónomas). La existencia, junto al Estado central, de Entes territoriales dotados de poder político ha de ir acompañada por la prohibición de alterar unilateralmente el equilibrio y las reglas fundamentales que hacen posible el funcionamiento del sistema. 5. La apertura de un trámite de audiencia antes de resolver sobre la admisión o inadmisión de la impugnación no ha lesionado ningún derecho del Gobierno ni de la Mesa del Parlamento Vascos, ni ha vulnerado en su perjuicio el principio de igualdad de armas de las partes en el proceso. Íntimamente relacionada con lo hasta ahora expuesto se encuentra una objeción formulada por el Gobierno y por la Mesa del Parlamento Vascos, para quienes la apertura de un trámite de audiencia sobre si los Acuerdos impugnados constituyen o no objeto idóneo de impugnación concede al Abogado del Estado una inmerecida segunda ocasión de exponer argumentos sobre tal tema desarrollando un razonamiento que, por plantear temas para ellos desconocidos, les colocan en una posición de injustificada inferioridad procesal que quiebra el principio de igualdad de armas. Tal objeción resulta por completo injustificada. En efecto, si puede y debe apreciarse a limine litis la concurrencia de los requisitos procesales de admisión de la impugnación es llano que, pese a no resultar forzoso hacerlo, no es inadecuado oír a quien planteó la impugnación acerca de la cuestión suscitada. Ahora bien, dado que sólo el impugnante resultaría afectado por una eventual inadmisión, es ordinario que no se oiga a quienes, de admitirse a trámite el proceso constitucional, resultarían ser la parte opuesta en el proceso constitucional (así, por ejemplo, se configura el trámite de admisión en el recurso de amparo —art. 50.3 LOTC). En consecuencia la ocasión ofrecida al Gobierno y a la Mesa del Parlamento Vascos para alegar lo que estimen conveniente sobre si las resoluciones impugnadas constituían o no objeto idóneo de impugnación constituye una garantía suplementaria que en nada quiebra el principio de igualdad de armas, sino que ha proporcionado al Gobierno y a la Mesa del Parlamento Vascos una ocasión para alegar de la que, de ordinario, no dispone quien no es el actor del proceso constitucional. 6. En el caso concurren los presupuestos procesales de admisibilidad de la impugnación: ha sido planteada por el legitimado al efecto para ello sin incurrir en ningún defecto con relevancia en esta fase del proceso constitucional; se ha presentado en tiempo oportuno; se fundamenta en la apreciación de que los Acuerdos impugnados incurren en infracciones constitucionales; y se refiere a unos Acuerdos o resoluciones adoptados por órganos de una Comunidad Autónoma. Procede ya analizar si concurren o no en el caso los presupuestos procesales de admisibilidad de la impugnación que cabe deducir de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC. a) En primer lugar ha de observarse que la impugnación ha sido deducida por quien ostenta legitimación para ello, es decir, por el Gobierno de la Nación. Así resulta acreditado con la certificación del Acuerdo del Consejo de Ministros ordenando entablar la acción deducida que se adjunta al escrito de impugnación. Ahora bien, en relación con este extremo se aduce por el Gobierno y por la Mesa del Parlamento Vascos que el Acuerdo de plantear la impugnación debe ser considerado inválido, por cuanto ha sido adoptado sin que se haya emitido dictamen sobre la cuestión que propone por la Comisión Permanente del Consejo de Estado, lo que resulta exigido en el art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del indicado Alto Cuerpo Consultivo. Tal dictamen puede solicitarse previamente o con posterioridad a la interposición de la impugnación, pero en este último supuesto el Gobierno ha de acordar que se formule la oportuna consulta al Consejo de Estado en la misma sesión en que adopte la resolución de plantear la impugnación ante el Tribunal Constitucional. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre la cuestión suscitada, con ocasión del planteamiento de un supuesto de conflicto de competencias, en la STC 192/2000, de 13 de julio, cuya doctrina consideramos que es directamente aplicable al caso que nos ocupa. En tal STC (fundamento jurídico 3) afirmamos que: "el propio art. 22.6 LOCE, al prever que la consulta sea previa o por el contrario posterior a la interposición del recurso, permite que la impugnación se realice antes de haber el Gobierno de la Nación recibido la consulta, de modo que ésta puede ser evacuada durante la tramitación del recurso interpuesto. Ello es ya una muestra evidente de que no se trata de un requisito previo o sine qua non para la interposición de recursos constitucionales. Por lo demás, este Tribunal, a la hora de admitir o inadmitir los conflictos positivos de competencia, debe regirse únicamente por su propia Ley Orgánica (arts. 60 y siguientes), que sólo prevé como requisito de admisibilidad stricto sensu el requerimiento previo que han de efectuar los órganos superiores de las Comunidades Autónomas que promuevan un conflicto (art. 63.1 LOTC) ... De manera que, contrariamente a otras circunstancias o trámites previos, la consulta al Consejo de Estado contemplada en la LOCE no afecta a la interposición misma del conflicto de competencia o del recurso de inconstitucionalidad [ahora a la impugnación del título V LOTC] desde el punto de vista de su admisibilidad procesal. Por ello, la existencia o no de la consulta o su recepción por el Gobierno de la Nación no vician, en lo que hace a la citada fase procesal, la decisión del Gobierno de la Nación de interponer el conflicto y solicitar su tramitación en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad". La aplicación de la anterior doctrina muestra la falta de consistencia de la objeción formulada por el Gobierno y por la Mesa del Parlamento Vascos. En efecto, las consideraciones desarrolladas son plenamente trasladables al caso que ahora nos ocupa, puesto que el art. 22.6 LOCE se refiere, en general, a la "impugnación de las decisiones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional", lo cual comprende sin duda alguna impugnaciones del género de la deducida ahora por el Gobierno; y tampoco encontramos en la regulación contenida en los arts. 76 y 77 LOTC una exigencia concreta de dictamen del Consejo de Estado (por lo que tal trámite no se contempla expresamente como requisito de admisibilidad de la impugnación constitucional). b) Tampoco puede ponerse objeción alguna al cumplimiento por el impugnante del requisito temporal que debe satisfacer su actuación procesal, pues no han transcurrido dos meses entre la adopción de los Acuerdos impugnados, de fechas 25 de octubre y 4 de noviembre de 2003, y el 13 de noviembre de 2003, fecha de presentación de la impugnación, con lo cual resulta cumplida la exigencia que establece el art. 76 LOTC. Al examinar la temporaneidad de la actuación del Gobierno de la Nación ha de rechazarse otra alegación del Gobierno Vasco, la de que la impugnación sería prematura en la medida en que cuando se dedujo no se habían resuelto las solicitudes de reconsideración efectuadas por dos grupos parlamentarios. En efecto, la vía impugnatoria ejercitada no requiere, a diferencia de lo que sucede con el recurso de amparo frente a decisiones parlamentarias (art. 42 LOTC), la utilización y resolución de los medios parlamentarios de impugnación, medios impugnatorios a los que en el caso es ajeno el Gobierno de la Nación, el cual, no sólo no está legitimado para su interposición, sino que ni siquiera interviene en su tramitación. Cuestión distinta es que la variación que en su contenido pudieran experimentar los Acuerdos impugnados como consecuencia de que su eventual reconsideración pudiera hacer variar, o incluso hacer desaparecer, el objeto de la impugnación, extremo sobre el cual, dado el sentido puramente hipotético que tendría cualquier observación que se hiciera, no resulta procedente efectuar pronunciamiento alguno. c) Un tercer requisito de admisibilidad de la impugnación es que ésta se fundamente en la apreciación de que la disposición o la resolución contra la que se dirija hayan incurrido en algún tipo de infracción constitucional. Así se deduce del art. 77 LOTC, el cual dispone que "la impugnación se formulará y substanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley" para los conflictos positivos de competencia, que han de traer causa de la alegación de no haberse respetado el orden de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad (art. 62 LOTC). En relación con este requisito, que excluye de raíz toda fundamentación de la impugnación en motivos de legalidad ordinaria sin trascendencia constitucional, se ha planteado si en el concreto género de proceso constitucional que ahora reclama nuestra atención pueden o no aducirse como base de impugnación motivos competenciales. Sobre este punto la jurisprudencia constitucional ha seguido una praxis flexible, que conoce supuestos de resolución acumulada de recurso de amparo e impugnación del art. 161.2 CE (STC 16/1984, de 6 de febrero), de impugnación principal a través del conflicto positivo de competencias y subsidiariamente al amparo de los arts. 76 y 77 LOTC (STC 102/1988, de 8 de junio), e incluso de impugnación por el trámite del título V LOTC basada en motivos exclusivamente competenciales (STC 184/1996, de 14 de noviembre). El tenor literal del precepto aludido y la referida pauta de comportamiento del Tribunal Constitucional revelan que en esta modalidad procesal no está vedada la acumulación de motivos de impugnación ajenos a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y otros estrictamente competenciales. Tal como se expone con detalle en los antecedentes del Auto frente al cual se formula este Voto particular, el Gobierno de la Nación aduce que el Acuerdo del Gobierno Vasco, estrictamente considerado al margen del contenido de la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" que incorpora, vulnera, a su entender con la máxima gravedad posible, el bloque de constitucionalidad, distinguiendo dos grupos de infracciones que estima concurren en él: de una parte entiende que vulnera el art. 46.1 a) y la disposición adicional del Estatuto de Autonomía del País Vasco en relación con la disposición adicional primera de la Constitución española, así como el art. 147.1 CE y el art. 101 del Reglamento del Parlamento Vasco; de otra que es contrario a los arts. 166 y 87.2 CE en relación con los propios arts. 46.1 a) EAPV y 101 del Reglamento del Parlamento Vasco. El Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco se entiende que resulta contrario, de una parte, al art. 27.1 EAPV en relación con el art. 152.1 CE; y, de otra, a los arts. 23.1.5, 24.2 y 101 del Reglamento del Parlamento Vasco, lo cual hace que vulnere el art. 23.2 CE. Pues bien, la invocación de los preceptos a que acabamos de aludir, prima facie de evidente relieve constitucional, y el razonamiento sintetizado en los antecedentes del Auto son suficientes para que, en este momento procesal, pueda entenderse cumplido el requisito al que ahora estamos refiriéndonos. No podemos dejar de advertir que en la fase de admisión en la cual nos encontramos no es procesalmente correcto efectuar un análisis en profundidad sobre el fondo de los razonamientos empleados en la impugnación, pues tal estudio habría, en su caso, de realizarse en la fase decisoria de este proceso constitucional, resultando pertinente ahora tan sólo proceder al examen de la naturaleza constitucional de los motivos de impugnación. d) La cuestión más compleja que se suscita en el caso, y que ha sido el objeto del trámite de audiencia abierto mediante la providencia de 4 de diciembre de 2003, no es otra que la planteable en relación con el objeto mismo de la impugnación, la cual ha de referirse, según el art. 161.2 CE, a disposiciones o a resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, es decir, conforme precisa el art. 76 LOTC, a disposiciones normativas sin fuerza de Ley o a resoluciones dictadas por cualquier órgano de las Comunidades Autónomas. Resulta claro que los dos Acuerdos impugnados han sido adoptados por órganos de la Comunidad Autónoma vasca. Y asimismo que ninguno de ellos puede ser calificado de "disposición normativa", puesto que no introducen regulación alguna, sino que se limitan a aprobar lo que se denomina "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi", que se remite al Parlamento autonómico, y a admitirla a trámite por la Mesa de éste, ordenando su remisión a la Comisión Parlamentaria de Instituciones e Interior. Por tanto resta analizar si nos encontramos ante "resoluciones" en el sentido que cabe dar a tal concepto a los efectos de la impugnación deducida por el Gobierno de la Nación. En este sentido ha de partirse de que nos encontramos ante conceptos jurídicos cuya significación y alcance han de ser fijados por este Tribunal interpretando los preceptos que disciplinan en la Constitución española y en su Ley Orgánica el proceso constitucional planteado, sin que haya de recurrirse para ello a la trasposición mecánica de las categorías jurídicas que se emplean para perfilar la noción o significado del término "resolución" en determinados sectores del Ordenamiento. Así, en particular, en el Derecho administrativo y en el proceso contencioso-administrativo pueden encontrarse figuras y categorías que guardan, bajo ópticas parcialmente coincidentes, aunque con límites disímiles, no pocas semejanzas con algunas de las que han de contemplarse en los procesos constitucionales y en la actividad de los poderes públicos que se someten a nuestro enjuiciamiento, pero ello no quiere decir que los conceptos jurídicos acuñados en el ámbito de la disciplina jurídico-administrativa, incluso con reflejo en textos normativos, resulten aplicables directamente y sin matización alguna a los procesos constitucionales. Más en concreto, antes de acometer el estudio de los Acuerdos impugnados conviene precisar el marco jurídico en el cual éstos han sido dictados. El Acuerdo del Gobierno Vasco en el que se aprueba la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" fue remitido al Presidente del Parlamento Vasco "de conformidad con lo exigido por el artículo 46.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco". En tal artículo se establece que la iniciativa para la reforma del Estatuto de Autonomía corresponderá, entre otros, al Gobierno Vasco; que la correspondiente propuesta habrá de ser aprobada por el Parlamento Vasco por mayoría absoluta y requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales del Estado mediante ley orgánica; y, finalmente, que precisará la aprobación de los electores (de la Comunidad Autónoma del País Vasco) mediante referéndum. De lo anterior se sigue que la iniciativa adoptada por el Gobierno Vasco (con independencia de cualquier juicio de fondo sobre la posibilidad de que incurra en un vicio de desviación de poder, en la modalidad de desviación de procedimiento) no habría de concluir, en su caso, en el Parlamento Vasco con la aprobación de una ley autonómica, sino con la adopción de un acuerdo mediante el que la Comunidad Autónoma ejercitara su competencia de iniciativa legislativa ante las Cortes Generales. Es más, ni siquiera la hipotética intervención de éstas aprobando una Ley Orgánica supondría la introducción en el Ordenamiento jurídico de un texto normativo en sentido estricto, pues para ello sería necesaria la aprobación final de la modificación estatutaria por los electores de la Comunidad Autónoma del País Vasco mediante referéndum. Es decir, tanto el Acuerdo del Gobierno Vasco como el de la Mesa del Parlamento Vasco se insertan en un proceso en el cual existen fases bien diferenciadas con intervención de órganos diversos, incardinados a su vez en la estructura estatal y en la autonómica, e incluso directamente del electorado de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Con esta apreciación, que no resulta desvirtuada porque para la adopción del eventual acuerdo del Parlamento Vasco vaya a seguirse el procedimiento legislativo ordinario (art. 120 RPV), queremos resaltar la singularidad del proceso complejo en el que se insertan, como fases con sustantividad propia, las Resoluciones recurridas. Es cierto que las intervenciones del Parlamento y del Gobierno Vascos en lo que se califica como una reforma estatutaria resultan estructuradas con carácter secuencial o sucesivo, y que, por tanto, ambas están relacionadas entre sí. Pero, ni estas dos fases del proceso son las únicas dotadas de sustantividad que lo integran (pues tras ellas habría de seguirse, en su caso, la tramitación de una Ley Orgánica y procederse a la convocatoria de un referéndum —art. 46.1 EAPV), ni predicar una entidad propia de cada uno de los distintos elementos o actuaciones que integran el proceso implica que la relación existente entre las distintas fases de éste carezca de relevancia a la hora de, entre otras cosas, enjuiciar los motivos de impugnación que cabe deducir frente a cada resolución; o, lo que es lo mismo, cuál haya de ser la intensidad cualitativa del control de constitucionalidad que cabe ejercer sobre cada una de aquéllas. Ahora bien, tal cuestión pertenece, como ya hemos reiterado, a la fase decisoria de la impugnación, por lo que resulta prematuro proceder a afrontarla en este momento. Para concluir esta caracterización hemos de abordar la argumentación de la Mesa del Parlamento Vasco, según la cual la previsión de sistemas de impugnación específicos para normas con rango de ley determina que la totalidad de la tramitación parlamentaria autonómica quede excluida del control jurisdiccional que ejerce este Tribunal a través del cauce impugnatorio previsto en el art. 161.2 CE y en el título V (arts. 76 y 77) LOTC, de manera que tal control queda diferido al momento en el que concluye el procedimiento parlamentario al igual que ocurre con las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Esta afirmación, se sigue razonando, sólo tiene la excepción de los recursos de amparo constitucional, en los que se pretende la tutela de un derecho fundamental o de una libertad pública. Tal afirmación no encuentra claro e inequívoco sustento en los preceptos invocados ni en la articulación del sistema de control de constitucionalidad atribuido a este Tribunal, toda vez que el art. 161.2 CE, por la amplitud con la que aparece redactado, comprende la totalidad de las disposiciones y de las resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, con lo cual resulta que la restricción del objeto de la impugnación no podrá derivarse de la naturaleza y funciones del órgano autonómico del que procede, sino de si se está en presencia de una "disposición" o de una "resolución", conceptos cuya interpretación y aplicación al caso concreto corresponde determinar, como ya hemos indicado, a este Tribunal. Tampoco los arts. 76 y 77 LOTC incluyen restricción alguna del alcance atribuible a los términos de que hacen uso, sino que regulan un género de impugnación específico por razón de la legitimación activa, la clase de disposiciones y resoluciones a los que se refiere, el órgano que dicta dichas disposiciones o resoluciones, la amplitud de las vulneraciones constitucionales aducibles y el régimen de suspensión que la impugnación produce. Por lo tanto no existe soporte normativo para una restricción del proceso impugnatorio de que tratamos como la propugnada por la Mesa del Parlamento Vasco, sin que de la regulación específica del recurso de amparo contra "las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos" (art. 42 LOTC), quepa tampoco extraer consecuencia alguna que sustente la tesis de la Mesa del Parlamento Vasco. 7. El Acuerdo del Gobierno Vasco impugnado puede y debe ser considerado una "resolución" susceptible de impugnación por el Gobierno de la Nación conforme a lo establecido en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC. El Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, mediante el cual se aprueba la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi", de la que se da traslado al Presidente del Parlamento Vasco "de conformidad con lo exigido por el art. 46.1 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco", representa una decisión política de primer orden que supone la conclusión de una fase bien diferenciada en el proceso de tramitación de la que se denomina "reforma estatutaria". En tal sentido supone la adopción de una iniciativa que trasciende de la organización en cuyo seno se gesta (el Ejecutivo autonómico) para producir su efecto en el seno de una institución autonómica independiente de aquél (la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma). A los solos efectos de decidir sobre la admisión de la impugnación (único extremo a considerar en este momento procesal) ha de reconocerse que el referido Acuerdo produce efectos jurídicos externos al órgano que lo acuerda, pues tiene la virtualidad de abrir un procedimiento parlamentario complejo que obliga al órgano destinatario de la resolución, distinto e independiente de aquél, a pronunciarse en un determinado sentido. Según pone de manifiesto el Abogado del Estado, el Parlamento Vasco, destinatario del Acuerdo adoptado por el Gobierno Vasco, ha de resolver sobre determinados aspectos de la iniciativa, tales como su admisión a trámite, y, en su caso, decidir el procedimiento a seguir para su tramitación (art. 23.1, reglas 4ª y 5ª RPV), como efectivamente hizo el Acuerdo de la Mesa del Parlamento igualmente impugnado. No desconocemos la singularidad del acto sometido a revisión, pero dicha singularidad podrá, acaso, delimitar la extensión del control que es dable realizar a este Tribunal, cuestión sobre la que no hemos ahora de entrar a conocer, pero no priva al Acuerdo del Gobierno Vasco de su condición de resolución impugnable. Decidir sobre si, como se argumenta en los escritos de alegaciones del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vascos, se pretende un inadecuado control preventivo de constitucionalidad de la "Propuesta" presentada por el Gobierno Vasco, o si se trata de imponer una suerte de democracia militante incompatible con nuestra Constitución, es una labor que pertenece al enjuiciamiento de la impugnación o, con mayor propiedad, a la delimitación del control de fondo a ejercer por este Tribunal, pero que resulta ajena al trámite de admisión en el que ahora nos encontramos. 8. El Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco impugnado puede y debe igualmente ser considerado una "resolución" susceptible de impugnación por el Gobierno de la Nación conforme a lo establecido en el art. 161.2 CE y en el título V LOTC. El segundo de los Acuerdos impugnados es el de la Mesa del Parlamento Vasco, adoptado en su reunión de 4 de noviembre de 2003, mediante el cual se admite, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario, la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi", y se ordena su remisión a la Comisión Parlamentaria de Instituciones e Interior así como su publicación en el "Boletín Oficial del Parlamento Vasco", abriendo un plazo para que puedan presentar enmiendas los miembros del Parlamento y los grupos parlamentarios. A diferencia de lo que sucede con el Acuerdo del Gobierno Vasco, que plantea una cuestión hasta cierto punto nueva en las actuaciones seguidas ante la jurisdicción constitucional, este Tribunal cuenta con numerosos precedentes de impugnaciones de acuerdos de calificación de iniciativas parlamentarias autonómicas. Es cierto que, de conformidad a lo puesto de manifiesto en las alegaciones formuladas, los pronunciamientos que han tenido lugar se han producido en recursos de amparo deducidos contra acuerdos de inadmisión de iniciativas parlamentarias, pero de ello no cabe deducir consecuencia alguna en orden a establecer una diferencia conceptual de las "resoluciones" recurribles en amparo o susceptibles de ser impugnadas conforme a lo establecido en el título V LOTC. En efecto, una resolución (art. 76 LOTC) o una decisión o acto sin valor de ley (art. 42 LOTC) no varían de condición o naturaleza en función de si su determinación es favorable o desfavorable. La apuntada dicotomía podrá influir en la atribución de legitimación para su impugnación en cuanto que para ello se exija que cause perjuicio o lesión a quien pretenda someterla a revisión jurisdiccional, pero será por completo irrelevante si tal gravamen no se exige como condición de legitimación por estar atribuida ésta en función de un mero interés de constitucionalidad, o, lo que es lo mismo, como consecuencia de que el Ordenamiento legitime a un determinado sujeto de Derecho para la impugnación de las indicadas resoluciones por encomendarle, en una decisión soberana, funciones de defensa de la legalidad constitucional ante nuestra jurisdicción. Ello explica que los pronunciamientos de este Tribunal se hayan producido en impugnaciones de acuerdos de calificación que inadmitían iniciativas parlamentarias, pues el recurso de amparo sólo puede interponerse por quien aduce una lesión de derechos fundamentales o libertades públicas (art. 41.2 LOTC), y únicamente cabe que constituyan su objeto pretensiones de restablecimiento o preservación de tal lesión [arts. 41.3 y 55.1 c) LOTC], pero no puede deducirse por aquél cuyos derechos fundamentales o cuyas libertades públicas no resultan afectados. En cambio, en la modalidad impugnatoria de que tratamos, además de que la vulneración constitucional en que cabe fundarla no se restringe a la violación de los derechos fundamentales o de las libertades públicas, sino que abarca a cualquier infracción constitucional, no se requiere que el promovente aduzca una lesión de sus propios intereses, sino que basta con que persiga la defensa de la Constitución pretendidamente lesionada por la resolución que impugna. Adicionalmente cabe llamar la atención sobre la paradoja que podría suponer el negar la condición de "resolución", a efectos impugnatorios, al Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco ahora impugnado y el atribuírsela si fuera recurrida por un parlamentario vasco a través de un proceso de amparo aduciendo lesión de sus derechos fundamentales o de sus libertades públicas. 9. La admisión a trámite de la impugnación por el Gobierno de la Nación de los Acuerdos del Gobierno y, en particular, de la Mesa del Parlamento Vasco resulta conforme con criterios seguidos precedentemente por el Tribunal Constitucional. Finalmente no puede pasar inadvertida la adicional relevancia que tiene en este tipo de impugnaciones su admisión a trámite, pues ello lleva consigo la suspensión de la disposición o resolución recurrida durante un plazo máximo de cinco meses, dentro del cual este Tribunal, si no hubiera dictado Sentencia, habrá de ratificar o levantar la suspensión. Para reforzar la argumentación contraria a considerar admisible a trámite las impugnaciones análogas a la ahora considerada que pudiera presentar el Gobierno de la Nación se aduce que la idea opuesta otorgaría a éste una suerte de veto suspensivo que, por su sola existencia, le proporcionaría una formidable capacidad de presión e influencia sobre la orientación política de los distintos ejecutivos autonómicos, dado que en todo momento estaría en condiciones de alterar, condicionar y, finalmente, anular o convertir en inoperante su programa legislativo. Y ello conduciría a que todo el entramado constitucional del Estado de las Autonomías se vería gravemente trastocado: el principio de la autonomía política padecería un profundo deterioro y quedaría rebajado en su real y auténtico significado al establecimiento de una mera descentralización administrativa. Pues bien, aun admitiendo que un justo contrapeso de la exorbitante facultad atribuida al Gobierno de la Nación (la de que la impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas determine la suspensión temporal automática de unas u otras) pudiera justificar la exigencia de un control primero o inicial de la dimensión o significado constitucional de los motivos de impugnación aducidos, lo que permitiría inadmitir a limine las impugnaciones que pudieran calificarse de abusivas o ejercitadas desviadamente con una finalidad indirecta o torcida (apreciaciones que, fuerza es observarlo, situarían a este Tribunal en los aledaños de la política), es lo cierto que el examen de algunos de los motivos de impugnación de los Acuerdos adoptados por el Gobierno y por la Mesa del Parlamento Vascos revela que no se pretende de este Tribunal la utilización de cánones de constitucionalidad que no haya empleado ya en ocasiones anteriores. Así, entre los motivos de impugnación de los Acuerdos estudiados se encuentran: 1) El incumplimiento de requisitos formales de la iniciativa parlamentaria, como la remisión de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre la propuesta a que se refiere el art. 101, que resulta exigible en virtud de la remisión que a este artículo efectúa el 120, ambos del RPV. Sobre la idoneidad de este motivo para ser estudiado por este Tribunal basta con referirse a la copiosa jurisprudencia existente sobre la materia, entre la que, por su carácter reciente, cabe citar la consagrada en las SSTC 177/2002, de 14 de octubre, y 40/2003, de 27 de febrero. 2) La manifiesta inconstitucionalidad de la "Propuesta" a la que se refieren los Acuerdos impugnados, que viciaría per relationem al acto de calificación efectuado por la Mesa del Parlamento Vasco, así como la alteración indirecta de la distribución de competencias en materia de reforma constitucional que subyace en la adopción de los referidos Acuerdos. También hemos entrado en el enjuiciamiento de los problemas planteados por alegaciones análogas a las que sobre los extremos indicados se hacen en la presente impugnación al conocer de recursos de amparo frente actos de calificación de las correspondientes Mesas de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, afirmando al respecto que el control desarrollado por las Mesas a través del acto de calificación de los documentos presentados ante ellas se extiende, en principio y en todo caso, a comprobar si el procedimiento parlamentario puesto en marcha para sustanciar la iniciativa parlamentaria es el adecuado y si se han cumplido los requisitos formales y materiales reglamentariamente exigidos. Igualmente hemos rechazado que, en términos generales, el referido control se pueda referir a la materia regulada en la iniciativa parlamentaria en cuestión, pero hemos precisado igualmente que, en supuestos excepcionales, cabe un control material de constitucionalidad de la iniciativa parlamentaria. Así, al abordar el enjuiciamiento del acto de calificación por la Mesa del Parlamento catalán de una proposición de ley, este Tribunal ha afirmado en la STC 95/1994, de 21 de marzo, fundamento jurídico 4 in fine, que: "Cosa distinta es que se tratase de una proposición contraria a la Constitución o ajena a las competencias atribuidas al ordenamiento en cuyo seno pretende integrarse. Mas, incluso en tal caso, como ya se dijo en la STC 205/1990, la Mesa sólo podría acordar la inadmisión cuando la contradicción a Derecho o la inconstitucionalidad de la proposición sean palmarias y evidentes". Tras descartar que en aquel caso fuera apreciable la patente inconstitucionalidad aducida por el demandante de amparo, abordamos el estudio del segundo de los motivos por el que la Mesa del Parlamento inadmitió una proposición de ley: la incompetencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia sobre la que versaba la proposición. Nuevamente concluimos (STC 205/1990, fundamento jurídico 5 in fine) que: "Un control material como el verificado por la Mesa sólo sería admisible si resultara evidente la inconstitucionalidad —material o competencial— de la proposición", lo que no se daba en el caso concretamente analizado. En este orden de cosas sólo resta por señalar que la Sentencia constitucional a la cual acabamos de referirnos, en la que el proceso constitucional resuelto tenía por objeto una Resolución que presenta una semejanza evidente con uno de los Acuerdos ahora impugnados por el Gobierno de la Nación en aplicación del art. 161.2 CE (calificación de una proposición de ley con un marco reglamentario de la Cámara legislativa muy semejante al del Parlamento Vasco), no ha sido la primera ocasión en la que se han producido consideraciones y pronunciamientos análogos a los que quedan transcritos. Aunque con referencia a otro género de iniciativas parlamentarias la doctrina expuesta ya había sido establecida en la STC 205/1990, de 13 de diciembre, y fue reiterada con posterioridad en la STC 76/1994, de 14 de marzo, en un supuesto que guarda semejanza con el actual. Y tal doctrina no puede entenderse abandonada por el hecho de que en la posterior STC 38/1999, de 22 de marzo, al referirse a la impugnación de una proposición de ley por contraria al Estatuto de Autonomía, no se haya realizado ninguna salvedad de la naturaleza indicada, pues lo determinante para la estimación del recurso de amparo en el caso resuelto por esta última Sentencia fue el que la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias había inadmitido una proposición de ley por entenderla contraria al Estatuto de Autonomía, no por ser manifiesta y patentemente contraria a la Constitución, que es lo que constituye el motivo excepcional de inadmisión que no se descarta como admisible por nuestra jurisprudencia. Tampoco los términos absolutos con los que se expresa la STC 124/1995, de 18 de julio, son representativos de un cambio de orientación de la doctrina constitucional, pues en el recurso de amparo estimado en ella la resolución de inadmisión de una proposición de ley no se fundaba en su patente inconstitucionalidad, sino en su contrariedad a normas legales, defectos de técnica legislativa y vulneración genérica de la autonomía local. En cualquier caso ha de reiterarse que la cuestión de si cabe o no efectuar en esta sede este tipo de control de constitucionalidad por no haberse realizado por la Mesa del Parlamento Vasco debiendo haberlo hecho es un tema atinente al fondo de la impugnación, sobre el que no debemos pronunciarnos ahora. En conclusión, si acuerdos semejantes al de la Mesa del Parlamento Vasco sobre el que ahora estamos centrando nuestra atención han venido siendo objeto de fiscalización por este Tribunal a través de un proceso como el de amparo, que enfrenta al acto del poder público con un sector del contenido normativo de la Constitución más restringido que el permitido por el proceso previsto en el art. 161.2 CE y en los arts. 76 y 77 LOTC, y si lo que se pretende de este Tribunal es el enjuiciamiento de un acto de calificación bajo ópticas o perspectivas que en ocasiones precedentes han sido consideradas susceptibles de enjuiciamiento por este Tribunal, no cabría rechazar la admisión a trámite de la impugnación planteada por el Gobierno. 10. La impugnación por el Gobierno de la Nación de los Acuerdos del Gobierno y de la Mesa del Parlamento Vasco debería haber sido admitida a trámite y, consecuentemente, producido los efectos suspensivos que a ello anuda la invocación del art. 161.2 de la Constitución. De conformidad con cuanto queda expuesto entendemos que la parte dispositiva del Auto frente al cual se formula el presente Voto particular debería haber admitido a trámite la impugnación formulada por el Gobierno de la Nación contra el Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003, mediante el que se aprueba la denominada "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi", y contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, adoptado en su reunión de 4 de noviembre de 2003, mediante el que se admite a trámite la indicada "Propuesta" para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario, se ordena su remisión a la Comisión Parlamentaria de Instituciones e Interior así como su publicación en el "Boletín Oficial del Parlamento Vasco", abriendo además un plazo para que puedan presentar enmiendas los miembros del Parlamento y los grupos parlamentarios. Consecuentemente, habiéndose invocado por el Gobierno de la Nación el art. 161.2 CE, debería también haberse acordado comunicar a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento Vasco que la impugnación de los Acuerdos de 25 de octubre de 2003, sobre "Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi" y traslado al Parlamento Vasco, y de 4 de noviembre de 2003, que admite la "Propuesta" a trámite y ordena su remisión a la Comisión Parlamentaria de Instituciones e Interior, así como abre un plazo para que puedan presentar enmiendas los miembros del Parlamento y los grupos parlamentarios, produce la suspensión de los referidos Acuerdos desde la fecha de formalización del proceso para las partes y desde la fecha de publicación del presente Auto en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Firmamos este Voto particular en Madrid, a veintiseis de abril de dos mil cuatro.

AUTO 136/2004, de 21 de abril de 2004

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2004:136A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 417-2002, promovido por don José Romero Sánchez, en litigio sobre accidente de trabajo.

Resolución laboral. Derecho a la tutela judicial efectiva y acceso al recurso legal: inadmisión de recurso de casación para la unificación de la doctrina, respetado. Recurso de casación para la unificación de doctrina: copia de las Sentencias de contraste.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 1 de julio de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Rosa María Arroyo Robles, en nombre y representación de don José Romero Sánchez, asistido por el Letrado don José Fernando León Abadin, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001 que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior Auto de esa Sala de 26 de junio de 2001 por el que se acuerda poner fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1959- 2001, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 8 de marzo de 2001 que confirma la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz de 5 de noviembre de 1997 sobre accidente de trabajo, por considerar que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Los hechos que han dado lugar a la demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El recurrente en amparo trabajaba para el Ayuntamiento de Cádiz con categoría profesional de conductor hasta que con fecha de 25 de mayo de 1995 sufrió un accidente de trabajo a resultas del cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

b) Con el objeto de que se le declarase en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, el recurrente presentó demanda contra el Ayuntamiento de Cádiz, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social con fecha de 14 de febrero de 1997.

c) La demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz de 5 de noviembre de 1997, posteriormente confirmada por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 8 de marzo de 2001.

d) Contra la anterior Sentencia, el actor interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina con fecha de 3 de mayo de 2001, alegando como resoluciones judiciales de contraste el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1992 y la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 625/93 de febrero. Al citado recurso se le acompañaba copia del escrito por el que se había solicitado con fecha de 25 de abril de 2001 la expedición de copia certificada del Auto de esa Sala de 3 de noviembre de 1992.

e) Por proveído de 29 de mayo de 2001, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo requiere al recurrente para que de conformidad con lo dispuesto en el art. 222 de la Ley de Procedimiento Laboral aporte la certificación de la Sentencia invocada de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 625/93, en el plazo de diez días, en la que se hiciese constar si era o no firme y, en su caso, la fecha de la firmeza, haciéndole saber que de no efectuarlo se pondría fin al trámite del recurso.

f) Por escrito registrado el 12 de junio de 2001, la parte recurrente comunica a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que con fecha de 25 de abril de ese año había solicitado del Tribunal Supremo la expedición de la certificación del Auto de esa Sala de 3 de noviembre de 2002, interesando que fuese reclamada de oficio por la propia Sala.

g) Por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2001, se acuerda poner fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina de acuerdo con lo establecido en el art. 223.1 LPL.

h) Contra el citado Auto, la parte actora interpone recurso de súplica, que fue desestimado por posterior Auto de 11 de octubre de 2001.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo indefensión por violación del derecho de acceso a los recursos en relación con el derecho de defensa, contraria a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE. En este sentido, sostiene que la resolución recurrida ha impedido su acceso al recurso por entender erróneamente que no se había aportado la sentencia de contraste, al tan solo considerar como tal la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 625/93 de febrero, olvidándose del Auto del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1992 también citado en el recurso de casación para la unificación de doctrina. Por ello, considera que el recurso de amparo debe prosperar, a fin de que el Tribunal Constitucional deduzca que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales efectuada por el órgano judicial es inmotivada, manifiestamente irrazonable o arbitraria y, además, como consta acreditado, se funda en un error con relevancia constitucional, requisitos que se han declarado en doctrina tan reiterada que excusa su cita. Finalmente, añade que la interpretación dada por el Tribunal Supremo al art. 222 de la Ley de procedimiento laboral de no considerar como válida la acreditación documental aportada por el recurrente de haber solicitado en tiempo oportuno la certificación de la resolución de contraste, restringe injustificadamente la posibilidad de acceder al recurso, siendo claramente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo el órgano judicial en su poder el escrito de solicitud de la sentencia que se entendía de contraste, debería haberlo aportado al recurso en lugar de entender que su inexistencia había sido fruto de un incumplimiento del recurrente al requerimiento efectuado en el plazo de diez días.

4. La Sección Primera, por providencia de 14 de julio de 2003, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c LOTC)

5. Por escrito de fecha de 24 de julio de 2003, el Ministerio Fiscal interesa la inadmisión a trámite de la demanda por entender que carece de contenido constitucional, ya que las resoluciones judiciales que pusieron fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina no pueden ser tildadas de arbitrarias, irrazonables o incursas en error patente ante el incumplimiento por el recurrente de su deber de aportación de la copia de la Sentencia citada como de contraste.

6. La parte recurrente no presenta escrito de alegaciones evacuando el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente en amparo sostiene la vulneración del art. 24.1 CE porque entiende que la resolución recurrida restringe injustificadamente su derecho de acceso al recurso a través de una interpretación irrazonable y rigurosa del art. 222 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril (LPL). Por su parte, el Ministerio Fiscal niega la vulneración del citado derecho al considerar que la resolución recurrida puso fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina en interpretación razonada y razonable del art. 222 LPL, dado que el recurrente no cumplió con la carga de aportar copia de la Sentencia citada como de contraste.

2. Cuestionándose en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso, es preciso recordar que conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales (por todas, SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 121/1999, de 28 de junio, FJ 4; 43/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3), salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias. Como consecuencia de lo anterior, "el principio hermenéutico pro actione no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión", que "es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos" (STC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5). De tal suerte que, mientras el principio pro actione despliega toda su efectividad cuando se trata de acceso a la jurisdicción, en la fase de recurso aquel principio pierde intensidad, porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal. De este modo, el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos referidos a la inadmisión de recursos, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo en aquellos casos en los que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el Juez o Tribunal, que conducen a la inadmisión del recurso, resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable, o incurra en un error de hecho patente (entre las más recientes, recogiendo la doctrina anterior, SSTC 66/2003, de 7 de abril, FJ 2; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3; 214/2003, de 1 de diciembre, FJ 3; y 225/2003, de 15 de diciembre, FJ 2)

3. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos conduce a estimar que no ha existido vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ya que no puede entenderse que la resolución recurrida haya negado el derecho de acceso al recurso del demandante de forma irrazonable, arbitraria o por haber incurrido en un error patente, tal y como se sostiene en la demanda de amparo. Ciertamente, el demandante incumplió la carga de acompañar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina copia certificada de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 625/93 citada como de contraste, limitándose a aportar, en relación con el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1992 (también mencionado en su recurso), una copia del escrito en el que había solicitado su certificación. Siendo requerido por el órgano judicial para que aportase copia certificada de la Sentencia mencionada, el recurrente presentó escrito en el que únicamente sostuvo el efectivo cumplimiento de los presupuestos legales de acceso al recurso en tanto que en su momento ya había aportado con el escrito de interposición del recurso una copia de la solicitud de la certificación de aquél Auto. Sin embargo, no procedió a subsanar el defecto advertido en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de la que ni siquiera hizo mención.

A tenor de lo anterior, resulta evidente que el recurrente no cumplió con los presupuestos de acceso al recurso previstos en el art. 222 LPL ni en el momento de la interposición del recurso, ni, posteriormente, durante el plazo de subsanación de diez días concedido al efecto por el órgano judicial. En consecuencia, la decisión de archivo del recurso no supone una interpretación judicial formalista y en exceso rigurosa de la legalidad aplicable al caso que en esta sede haya de ser corregida, al resultar razonada, razonable y conforme a lo previsto en el art. 222 y 223 LPL.

Por todo lo expuesto, la Sección, entendiendo que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal (50.1.c LOTC),

ACUERDA

Inadmitir el recurso de amparo núm. 417-2002 interpuesto por don José Romero Sánchez.

Madrid, a veintiuno de abril de dos mil cuatro.

AUTO 137/2004, de 22 de abril de 2004

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2004:137A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 387-2003, promovido por don David Chaparro Lagar, en procedimiento de jurisdicción de menores por robo.

Suspensión cautelar de sentencias penales: internamiento de menor, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de enero de 2003, se solicitó por el Letrado don José Duarte González, actuando en defensa y representación del menor David Chaparro Lagar, la designación de Procurador de oficio para su representación ante el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo que anunciaba contra la Sentencia de fecha 19 de junio de 2002, dictada por el Juzgado de Menores de Badajoz, en la que, como consecuencia de entender probada la comisión por el menor de un delito de robo con fuerza en casa habitada, se acordó la medida de internamiento en régimen semiabierto durante un año dividido en dos períodos, uno en régimen semiabierto en sentido estricto y otro de libertad vigilada durante tres meses con un contenido de capacitación y preparación laboral, así como el tratamiento psicoterapéutico adaptado a sus circunstancias individuales, Sentencia confirmada posteriormente en apelación por la Audiencia Provincial de la misma ciudad el 12 de diciembre.

2. Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2003 se acordó conceder al recurrente un plazo de diez días para que aportase copia de interposición del recurso de apelación y acreditación fehaciente de la fecha de notificación a la representación procesal de la Sentencia dictada en apelación, lo que fue satisfecho mediante escrito registrado el 17 de febrero.

3. Comunicado por el Colegio de Procuradores de Madrid el nombramiento de doña Celia López Ariza como procuradora designada por el turno de justicia gratuito al recurrente, por diligencia de ordenación de 23 de febrero se concedió plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo.

4. Por escrito registrado el 26 de marzo de 2003 tiene lugar la formalización de la citada demanda, que afirma vulnerados el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) al no haberse citado a un testigo propuesto por la defensa basándose el órgano judicial para adoptar tal decisión en la falta de datos identificativos del mismo, cuando, con menos datos, fueron citados testigos propuestos por el Fiscal, lo que comporta la arbitrariedad que veda el art. 9 CE; el derecho a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), pues fueron denegadas diversas de las propuestas por el letrado del menor imputado; el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por insuficiencia probatoria; y el derecho a la autodefensa, pues no le fue concedida la última palabra al menor, contra lo prevenido en el art. 37.2 in fine de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal de los menores. Mediante otrosí interesa la suspensión de la ejecución de la Sentencia hasta que no se resuelva el recurso de amparo planteado.

5. Por providencia de 18 de marzo de 2004 la Sala acuerda admitir la demanda de amparo presentada y solicitar de la Audiencia Provincial de Badajoz la remisión, en el plazo de diez días, de certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación 178-2002, y al Juzgado de Provincial de Menores las correspondientes al expediente núm. 214-2001, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el propio recurrente, para que en igual plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

6. Por providencia de igual fecha la Sala acordó formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, otorgando conforme al art. 56 LOTC plazo común de tres días para que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal alegasen lo que estimaran conveniente respecto a la misma.

7. Por escrito registrado el día 25 de marzo el Fiscal ante el Tribunal Constitucional estima procedente la suspensión de la ejecución de la Sentencia en lo que afecta al cumplimiento de la medida de internamiento en régimen semiabierto, conforme a la conocida jurisprudencia de este Tribunal en materia de suspensión, que, como criterio general, entiende que procede acordar la misma en los fallos que afectan bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, cual acontece con las condenas privativas de libertad y aquellas otras que producen la privación o limitación de ciertos derechos. Ciertamente este no es un criterio absoluto, pues la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas; pero la aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, si se compara la duración de la medida de internamiento adoptada - un año- con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio, sin que, por otro lado, atendidas las demás circunstancias en el caso se aprecie que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave al interés general, más allá de aquélla que de por sí produce la no ejecución de un fallo judicial.

8. La representación del recurrente presenta escrito registrado el 26 de marzo en el que reitera la solicitud de suspensión de la ejecución de la medida privativa de libertad de un año de internamiento en régimen semiabierto en el Centro de reforma correspondiente, fundándola en la primacía del interés del menor de acuerdo con la normativa internacional y nacional pertinente y con la propia jurisprudencia constitucional, apuntando la ineficacia del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva que puede conllevar el lógico e inevitable tiempo que comporte la resolución del recurso presentado, pudiendo producir en el menor "un cierto descreimiento en el Estado de Derecho que todos los días hay que defender como legado de generaciones venideras".

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclama el amparo constitucional sólo se suspenderá cuando el mismo hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad (o haga su alcance excesivamente difícil: AATC 283/1999, de 29 de noviembre o 313/1999, de 15 de diciembre); en su segundo inciso consagra una excepción a esta posibilidad de suspensión al prever que la misma puede denegarse cuando de ella pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero. Según es doctrina reiterada de este Tribunal del referido precepto resulta que la interposición de un recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, salvo en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, y, aun en este caso, condicionado a que la suspensión no produzca las perturbaciones aludidas en el mismo (por todos, ATC 120/1996, de 20 de mayo). El supuesto paradigmático de pérdida de la finalidad del amparo en el eventual caso de que éste sea concedido es la privación de libertad, pues, como resulta evidente, el tiempo durante el que se ha sido privado de ella no puede luego recuperarse. Aun así, como hemos recordado que dispone el precepto que permite la suspensión, caso de que se vean perturbados gravemente los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros o los intereses generales cabe denegar tal suspensión.

2. En el presente supuesto es claro que no se da lesión alguna de derechos o libertades de terceros, de modo que resta por observar si se produce lo segundo, esto es, si por la suspensión de la medida impuesta al recurrente puede seguirse grave afectación de los intereses generales. Como hemos dicho numerosas veces es efecto inherente a toda suspensión de la ejecución de una Sentencia firme producir una cierta perturbación del interés general, cifrado en mantener su eficacia (AATC 81/1981, 36/1983, 182/1998, 186/1998, entre muchos). Es claro, sin embargo, que, ni en todos los casos de pérdida de libertad procede automáticamente la suspensión, ni, en sentido contrario, por la afectación del interés general que supone per se la suspensión de la ejecución de una sentencia, y más en el caso de resoluciones penales, ha de dejarse de suspender ésta cuando la denegación de la suspensión supondría la pérdida de la finalidad del amparo que eventualmente acabara concediéndose. Se hace necesario conciliar ambos valores -ejecutoriedad de las resoluciones judiciales y derecho a la libertad personal-, y, para ello, deben examinarse las circunstancias concretas que se dan en cada supuesto, pues las mismas pueden inclinar la resolución en favor del interés general o del interés particular que, por definición, concurren siempre cuando de la suspensión del acto de un poder público se trata (ATC 318/1999): algunas de esas circunstancias son la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta, el tiempo que reste de cumplimiento de la misma o el riesgo de que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia. De entre ellas es especialmente relevante la de la gravedad de la pena impuesta, toda vez que supone la traducción más expresiva de la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo -la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 273/1998).

3. Teniendo en cuenta lo dicho, en el caso que nos ocupa, además de la naturaleza del ilícito -que no parece que pueda reputarse de los que causan especial alarma social-, y de la condición del recurrente de menor de edad, se observa que la duración de la medida impuesta de internamiento en régimen semiabierto durante un año se encuentra dentro del tiempo que este Tribunal viene habitualmente entendiendo que permite su suspensión por quedar comprendido dentro de la posible duración de la tramitación del recurso (ATC 269/1998, de 26 de noviembre), de modo que, atendido el conjunto de circunstancias caracterizadoras del caso, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal que no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada ocasione una lesión específica y grave del interés general.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Conceder la suspensión solicitada de la medida de internamiento acordada en las resoluciones impugnadas mediante el recurso de amparo núm. 387-2003.

Madrid, a veintidós de abril de dos mil cuatro.

AUTO 138/2004, de 26 de abril de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:138A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 255-2001, promovido por don Pedro Ávila Arellano, en pleito civil.

Suspensión cautelar de sentencias civiles: contenido patrimonial; correcciones disciplinarias procesales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 16 de enero de 2001, don Álvaro Ignacio García Gómez, Procurador de los Tribunales y de don Pedro Ávila Arellano, interpuso recurso de amparo constitucional contra las resolución reseñada en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, la demanda de amparo constitucional trae causa de los siguientes hechos:

a) El demandante actúo como letrado de su esposa en un juicio de menor cuantía tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Parla, una vez dictada Sentencia en contra de los intereses del recurrente, e iniciada la ejecución de la misma, se interpuso por el demandante de amparo incidente de oposición a la ejecución.

b) Posteriormente el recurrente en su propio nombre y en representación de su esposa y defendida, formuló ante el Juzgado de Instrucción denuncia contra la juez que falló el pleito civil antes mencionado. También presentó escrito de recusación. La juez mediante Acuerdo de 12 de julio de 2000, impuso al recurrente corrección disciplinaria de multa de 40.000 pesetas, por haber formulado afirmaciones, en el incidente de ejecución, como "el juzgador ha decidido sin juicio" o "ha dictado una sentencia sin juicio". Contra dicho Acuerdo interpuso el demandante recurso de audiencia en justicia, que fue desestimado por Acuerdo de 20 de julio de 2000. Interpuesto recurso de alzada ante la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, fue desestimado por Acuerdo, ahora impugnado, de 27 de noviembre de 2000.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración del derecho a la libertad de expresión en el ejercicio del derecho de defensa, así como la vulneración de su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a un juez imparcial; finalmente considera vulnerados sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión.

4. Por medio de otrosí el actor solicitó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de los acuerdos impugnados, pues de lo contrario se le ocasionaría un grave perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

5. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 23 de marzo de 2004, la admisión a trámite de la demanda de amparo y asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó que se requiriese atentamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Parla, para que en el plazo de diez días se emplazara a quienes habían sido parte en la pieza separada de corrección disciplinaria correspondiente a los Autos de juicio de menor vuantía núm. 157/98, a excepción del recurrente de amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Por nuevo proveído de la misma fecha la mencionada Sección acordó formar la presente pieza separada de suspensión y, según lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

7. El recurrente mediante escrito de 5 de abril de 2004 reiteró su petición de suspensión de los Acuerdos impugnados.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 5 de abril de 2004. En él sostenía que, de acuerdo con la constante jurisprudencia de este Tribunal, por todos ATC 69/2004, este Tribunal ha establecido el criterio de que "la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder el amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado, por lo que no resulta procedente acordar la suspensión, máxime si el recurrente no aduce razón laguna que justifique la procedencia de la suspensión en su caso concreto por los irreparables perjuicios que pudiera acarrearle la imposibilidad material de atender al pago, frustrando así la finalidad del amparo impetrado".

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello, la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente, sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. En aplicación de dicha doctrina, este Tribunal ha establecido, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal, el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales, o como en este caso resoluciones gubernativas de Órganos judiciales, cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago ni puede hacer perder al amparo su finalidad, al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Por tanto, en aplicación de dicha doctrina no procede sino denegar la suspensión solicitada, toda vez que el Acuerdo impugnado impone una multa en cuantía de 40.000 pesetas.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada de los Acuerdos impugnados.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

AUTO 139/2004, de 26 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:139A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Eugeni Gay Montalvo.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3489-2002, promovido por Sucesores de Ramón Perles, S.L., en contencioso por contravención a la legislación en materia de pesca marítima.

Sentencia contencioso-administrativa. Caducidad de la acción: cómputo. Derecho a la tutela judicial efectiva: motivación de las sentencias, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 5 de junio de 2002 el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanes Blanco, asistido del Abogado don Óscar Bermudes i Ràfols, interpuso recurso de amparo en nombre de Sucesores de Ramón Perles, S.L. contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Sevilla de 6 de mayo de 2002, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido por dicha compañía contra la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de 31 de mayo de 2001 que había desestimado un recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Pesca y Acuicultura de 6 de junio de 2000 que le había impuesto una multa de setecientas cincuenta mil una pesetas por contravención a la legislación en materia de pesca marítima.

2. Son hechos relevantes para decidir acerca de la admisión del recurso de amparo los siguientes:

a) El 29 de noviembre de 1999 la Delegación provincial en Granada de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía acordó la iniciación de procedimiento sancionador a la entidad Sucesores de Ramón Perles, S.L., como consecuencia de una denuncia de la Guardia civil por la tenencia para su comercialización de trece cajas de jureles que no alcanzaban la talla mínima exigida, denuncia que se había formulado el día 11 anterior. El acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador fue notificado a la hoy demandante el 16 de diciembre de 1999.

b) El procedimiento concluyó con la imposición por la Dirección General de Pesca y Acuicultura de una multa de setecientas cincuenta mil una pesetas en resolución de 6 de junio de 2000, que fue notificada a la hoy demandante el 3 de julio de 2000. El recurso de alzada que interpuso la hoy demandante de amparo fue desestimado mediante Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 31 de mayo de 2001.

c) Sucesores de Ramón Perles, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo, del que conoció el Juzgado de ese orden jurisdiccional núm. 5 de Sevilla. En su demanda la recurrente alegó que el expediente sancionador debía reputarse caducado pues entre su iniciación el 29 de noviembre de 1999 y la notificación de la resolución sancionadora el 3 de julio de 2000 habían transcurrido más de seis meses, que era el plazo máximo legalmente establecido para ello, aún cuando a dicho plazo máximo se le adicionaran veinte días en que el procedimiento administrativo permaneció en suspenso.

d) El 6 de mayo de 2002 el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Sevilla, dictó Sentencia desestimatoria del recurso jurisdiccional, Sentencia que se notificó a la recurrente el 13 de mayo siguiente. En cuanto a la alegada caducidad del expediente en el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia se dice lo siguiente:

"Entre los motivos del recurso por parte de la entidad demandante se ha alegado la caducidad del expediente sancionador sobre la base del artículo 42 de la Ley 30/1992; sin embargo el análisis del expediente pone de manifiesto que el acuerdo expreso de iniciación del procedimiento sancionador número 210/99, de 11 de noviembre de 1999 fue notificado el 13 de diciembre de 1999 (folio 8), habiéndose formulado seguidamente alegaciones en nombre de la entidad recurrente sobre los hechos y naturaleza de la infracción denunciada. Por ello, en atención a las fechas corroboradas no es posible estimar aquella alegación de caducidad del expediente".

e) El 14 de mayo de 2002 la hoy demandante se dirigió al Juzgado solicitando, al amparo de los apartados 2 y 3 del art. 267 LOPJ, la rectificación de la Sentencia y en su virtud la modificación de su fallo en el sentido de estimar el recurso contencioso-administrativo por ser la desestimación, en opinión de aquélla un error material incongruente con la fundamentación. En Auto de 16 de mayo de 2002 el Juzgado acordó rectificar determinados errores materiales en el fallo, pero manteniendo su sentido desestimatorio del recurso contencioso-administrativo.

3. El recurso de amparo constitucional se basa en la vulneración del art. 24.1 CE por la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Sevilla, al incurrir la mencionada resolución judicial, en opinión de la recurrente, en arbitrariedad, irrazonabilidad y falta de fundamentación, y ello porque el fundamento jurídico antes trascrito determinó la inexistencia de la alegada caducidad del expediente administrativo prescindiendo por completo de la fecha final o dies ad quem, lo que supone un pronunciamiento arbitrario o infundado y, en los términos de nuestras Sentencias 159/1989, de 6 de octubre, y 23/1987, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 8 de mayo de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, se concedió a la demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

5. El 28 de mayo de 2003 el Procurador Sr. Juanes Blanco presentó sus alegaciones en nombre de la compañía recurrente. En dicho escrito se argumenta que, a pesar de que la existencia o no de caducidad viene determinada por la superación o no de un plazo determinado por dos fechas, una inicial y otra final, la Sentencia impugnada en amparo desestimó la alegada caducidad sin realizar la menor referencia al dies ad quem del citado plazo. Tal omisión, a juicio de la entidad recurrente no es un simple vicio in iudicando; es constitutiva de una arbitrariedad que ha de ser corregida por medio del recurso de amparo, en el que, en los términos de la STC 186/2002, de 14 de octubre, tiene cabida la corrección de cualquier interpretación arbitraria o totalmente infundada o que resulte de un error patente con relevancia constitucional. En opinión de la demandante la Sentencia impugnada incurrió en arbitrariedad pues, a pesar de la existencia formal de argumentación, prescindió de un extremo esencial para determinar la existencia de la caducidad como es el dies ad quem o término final del plazo, lo que entrañó una verdadera denegación de justicia.

6. El 29 de mayo de 2003 registró sus alegaciones el Ministerio Fiscal, el cual, no obstante interesar la admisión de la demanda, indicó que le resultaba extraordinariamente aventurado pronunciarse sobre la eventual carencia manifiesta de fundamento de la demanda sin disponer del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales.

7. A la vista de lo indicado por el Ministerio Fiscal, en providencia de 12 de junio de 2003 se acordó reclamar certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales y que, una vez recibida, se diera vista de la misma a la recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, dentro de los cuales podrían completar las alegaciones formuladas.

8. En escrito registrado el 27 de septiembre de 2003 el Procurador Sr. Juanes Blanco, en nombre de Sucesores de Ramón Perles, S.L., reiteró las razones por las cuales entendía que la Sentencia impugnada había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva e hizo suyas las consideraciones expresadas por el Ministerio Fiscal.

9. El Ministerio Fiscal presentó nuevas alegaciones el 1 de octubre de 2003. Interesó la inadmisión de la demanda por carecer de modo manifiesto de fundamento, pues a la vista tanto del expediente como de las actuaciones judiciales, la motivación del cómputo del plazo de caducidad efectuada por el órgano jurisdiccional resultaba de la remisión a las actuaciones administrativas y a las fechas que se recogen en los diferentes documentos del expediente. En opinión del Ministerio Fiscal la Sentencia ha expuesto una fundamentación escueta pero lo suficientemente explícita y esclarecedora como para poder apreciar la inexistencia de la alegada caducidad del procedimiento; por otra parte, la interpretación tanto de los preceptos aplicables de la LRJAP como de los plazos de caducidad es materia propia de la legalidad ordinaria.

II. Fundamentos jurídicos

1. La compañía demandante achaca a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo núm. 5 de Sevilla la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho de los Jueces y Tribunales, como garantía frente a la arbitrariedad e irracionalidad en la actuación de los poderes públicos. La de que los Jueces y Tribunales resuelvan las controversias ante ellos suscitadas mediante resoluciones fundadas es una exigencia que deriva ciertamente del art. 24.1 CE, pero que se conecta también con la primacía de la Ley como factor determinante del legítimo ejercicio de la función jurisdiccional (art. 117.1 CE) y, en el orden contencioso-administrativo, como parámetro del control jurisdiccional de la actuación administrativa (art. 106.1 CE). Como dijimos en el ATC 279/2000, de 29 de noviembre, el canon de análisis de las presuntas violaciones de ese derecho es el que veda las resoluciones arbitrarias, irrazonables y fruto de un error patente, únicos supuestos en los que este Tribunal podrá sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria.

2. La demandante considera, en concreto, que al rechazar que se produjera la caducidad en la tramitación del procedimiento sancionador que concluyó con la resolución administrativa que impugnó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla, la Sentencia dictada por este órgano jurisdiccional incurrió en arbitrariedad e irrazonabilidad y falta de fundamentación de la Sentencia.

3. Para determinar si efectivamente la desestimación de esa alegación fue, como la demandante sostiene, arbitraria es preciso contrastar la fundamentación que ofrece la Sentencia con lo alegado en la demanda contencioso-administrativa. La demandante sostuvo que entre la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento (el 29 de noviembre de 1999) y el día en que se notificó la resolución sancionadora (el 3 de julio de 2000) se superó el plazo de caducidad, que dicha parte cifró en seis meses a los que había que adicionar veinte días que el procedimiento administrativo permaneció en suspenso. El Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Sevilla desestimó esta argumentación sobre el presupuesto de considerar que el dies a quo del plazo de que disponía la Administración para dictar y notificar su resolución debía situarse no en la fecha de adopción del acuerdo de iniciación del procedimiento, sino en la de su notificación, notificación que, según la Sentencia, tuvo lugar el 13 de septiembre de 1999. Es cierto que la Sentencia no cierra expresamente su fundamentación con una referencia a la fecha en que consideraba que expiraba el plazo de caducidad, como hubiera sido deseable; pero no lo es menos que del razonamiento de la Sentencia puede inferirse sin dificultad, que aún aceptando el resto de la argumentación de la demandante (basada en que el plazo de caducidad era de seis meses, al que debía adicionarse el período en el que el procedimiento estuvo suspendido; en que dentro de dicho plazo debería haberse notificado la resolución; y en que la notificación de la resolución tuvo lugar el día 3 de julio de 2000) la caducidad no llegaba a consumarse si el plazo para ello se computaba desde la fecha de notificación del acuerdo de iniciación. Existe, pues, un razonamiento implícito en la sentencia que, al resultar lógico y razonable, excluye la arbitrariedad y la denunciada vulneración del art. 24.1 CE.

4. La demanda carece, pues, de contenido constitucional, habida cuenta de lo expuesto y de que, además, no lo tiene tampoco la cuestión de si el dies a quo del plazo de caducidad ha de ser el de adopción del acuerdo de iniciación o el de su notificación. Como este Tribunal ha declarado reiteradamente, el recurso de amparo no es cauce para dirimir discrepancias relativas a la interpretación y aplicación de la legalidad infraconstitucional, pues el art. 24.1 CE no garantiza el acierto mismo de las resoluciones judiciales. Procede, pues, en virtud de lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC la inadmisión de la demanda de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

AUTO 140/2004, de 26 de abril de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:140A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5134-2002, promovido por don Noureddine Salim Adoumalou, en causa por delitos de pertenencia a banda armada y otros.

Suspensión cautelar de sentencias penales: costas procesales, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y multa, no suspende; gravedad de la pena; prisión de nueve años, no suspende; terrorismo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de septiembre de 2002, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Puente Méndez, interpuso, en nombre de don Noureddine Salim Adoumalou, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, de 26 de junio de 2001, en virtud de la cual resultó condenado como autor de los delitos de pertenencia a banda armada (art. 516.2 CP), tenencia ilícita de armas (art. 564.1 CP) agravado por la conexión con el terrorismo (art. 574 CP), y tenencia de útiles, materiales o instrumentos destinados a la comisión de falsedades documentales en documentos oficiales (art. 400 en relación con los arts. 392 y 390.1 CP) agravado por la conexión con el terrorismo (art. 574 CP), a distintas penas, que, rebajadas en Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2002, contra la que también se dirige la demanda, son las siguientes: por delito de pertenencia a banda armada, seis años de prisión y seis años de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público, por el delito de tenencia de armas, un año y seis meses de prisión, y por el delito de tenencia de útiles para la falsificación, un año y nueve meses de prisión y multa de ocho meses a razón de tres euros diarios.

2. El demandante de amparo alega la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a las pruebas pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

3. Por providencia de 23 de marzo de 2004, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

4. En escrito registrado en este Tribunal el 2 de abril de 2004, la representación del demandante de amparo reiteró los argumentos expuestos en la demanda sobre la petición de suspensión. Aduce que, durante la tramitación de la causa, el recurrente estuvo tres años en libertad provisional sin fugarse ni faltar a las obligaciones de comparecencia judicial, y que se presentó al juicio oral sin huir. Además, recuerda, de un lado, que el demandante ha solicitado un indulto parcial al Gobierno -presenta copia-, en el que repudia expresamente cualquier clase de terrorismo, al igual que en el juicio oral afirmó estar en contra del GAL. De otra parte, alega que el recurrente cumplirá cuatro años en prisión desde que ingresó el próximo 18 de mayo, con aporte de certificación de liquidación de condena.

5. En escrito registrado ante este Tribunal el 12 de abril de 2004, el Ministerio Fiscal, interesó la denegación de la suspensión de las resoluciones instada en aplicación de la jurisprudencia constitucional (por todos, ATC 39/2004).

En primer término, señala la totalidad de las penas de prisión impuestas -nueve años y tres meses- excede con mucho del tope genérico de cinco años; que los delitos sancionados están todos relacionados con el terrorismo, siendo éstos, delitos que causan gran alarma social y susceptibles de producir graves efectos en personas y bienes; y que la pluralidad delictiva por la que se condena agrava la peligrosidad de las conductas y de su autor. Frente a estos criterios no podría oponerse el hecho de que el recurrente no huyera durante la tramitación de la causa, pues, en la actualidad, no supone ninguna garantía, ni tampoco el tiempo que lleva actualmente privado de libertad, pues aún deduciéndolo de la suma de años impuesta, no alcanza el tope de cinco años.

En cuanto a la pena de inhabilitación especial sostiene que ha de denegarse también la suspensión dado que sigue la suerte de la pena principal, y, finalmente, en lo que a la pena de multa y a las costas, entiende que no debe ser suspendida, por cuanto, al suponer únicamente un detrimento económico, es resarcible si el amparo llegara otorgarse.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se solicita el amparo cuando de llevarse a cabo la ejecución se "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", si bien la suspensión podría denegarse si de ella pudiera seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". De ello deriva, como regla general, que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene resaltando que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, "la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 292/2000, de 11 de diciembre; 2/2001, de 15 de enero; 45/2001 de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo). De modo tal que la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente únicamente cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (en éstos o parecidos términos, AATC 616/1989, de 19 de diciembre; 161/1999, de 14 de junio; 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre y 63/2001, de 26 de marzo)" [ATC 103/2001, de 3 de mayo, FJ 1; en sentido similar, ATC 58/2002, de 8 de abril, FJ 1].

En el caso, se ha de examinar la petición de suspensión en relación con las penas privativas de libertad impuestas, la inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público, la multa y las costas.

2. En relación con los pronunciamientos de carácter patrimonial, este Tribunal tiene declarado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico ni causan un perjuicio irreparable al obligado al pago por la Sentencia condenatoria, ni el eventual amparo estimado puede perder su finalidad. Pues, en atención al contenido económico del fallo, es legalmente posible, si se otorgara posteriormente el amparo, que el recurrente obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia (AATC 573/1985, 574/1985 y 275/1990, 117/1999, por todos). Esta doctrina es igualmente aplicable a la condena en costas procesales, pues al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo (AATC 244/1991 y 2092/1992, 267/1995, 117/1999, entre otros muchos).

Por consiguiente, en atención al carácter excepcional de la suspensión (art. 56 LOTC), ha de denegarse la suspensión de las resoluciones impugnadas en relación con la condena a pena de multa y en costas procesales.

3. En cuanto a la suspensión de las penas privativas de libertad este Tribunal tiene establecido (entre muchos, ATC 270/2002) como criterio general la procedencia de la suspensión en cuanto afecta a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que en estos últimos supuestos la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas (AATC 53/1992; 152/1995; 196/1995; 121/1996; 163/1996; 226/1996; 310/1996; 349/1996; 419/1997; 420/1997; 49/1998; 186/1998; 220/1999; 114/2000; 146/2001; y 22/2002). De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo -la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997; 273/1998; y 289/2001).

En aplicación de dichos criterios, como recordábamos recientemente (ATC 39/2004) "en relación con las resoluciones judiciales que condenan a penas privativas de libertad, la suspensión de su ejecución no se sustenta exclusivamente en el criterio de la duración de la pena impuesta, sino que éste se pondera, ciertamente de forma prioritaria, teniendo en cuenta otros. Así, con carácter general este Tribunal no suspende las resoluciones judiciales en lo que afecta a condenas a penas privativas de libertad superiores a cinco años, pero incluso en este caso excepcionalmente se ha acordado la suspensión en los siguientes casos: condenas de seis años (AATC 1260/1988; y 202/1997) u ocho años (ATC 125/1995) en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo; condenas a seis años (ATC 253/1997) y doce años por delito de violación (ATC 112/1998), porque el recurrente estaba en libertad, no habiéndose considerado necesario el ingreso en prisión por los órganos judiciales; condenas a seis años (AATC 229/1995; y 235/1999), siete años (AATC 105/1993; 126/1998; 305/2001; y 78/2002), once años (ATC 312/1995) de privación de libertad, por haber cumplido la mitad de la pena".

Además, añadíamos, respecto de condenas a penas privativas de libertad de cinco años, que "la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo -atendida su duración y la previsible duración de resolución del proceso de amparo- y a la entidad de la pena en cuanto expresiva del grado de reprobación del hecho por el ordenamiento (AATC 277/1985; 264/1998; 265/1998; y 22/2002), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000), y la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002)" [ATC 39/2004].

4. Aplicada la doctrina expuesta al presente caso, se ha de denegar también la petición de suspensión en relación con las penas privativas de libertad impuestas, ya que, como advierte el Ministerio Fiscal, la suma total de las mismas -nueve años y tres meses- es indicativa de la gravedad de los delitos cometidos, así como también deriva dicha especial gravedad, de un lado, de su conexión con el terrorismo (art. 574 CP), cuyos métodos y fines son indicativos de su especial peligrosidad, y, de otro, de atribuirse la pertenencia a una organización criminal. En consecuencia, la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo, y, por consiguiente, la magnitud del interés general en la ejecución de las penas de prisión, son especialmente relevantes y no pueden ceder frente a la alegada inexistencia de riesgo de fuga. De otra parte, dada la previsible duración de este proceso de amparo y teniendo en cuenta la pena que le resta por cumplir -cinco años y tres meses-, no es previsible que el amparo pierda su finalidad. Y, finalmente, la solicitud del indulto parcial no puede ser tenida en cuenta en este momento, sin perjuicio de que, en caso de ser concedido, pueda solicitar el demandante, o revisar de oficio este Tribunal (art. 57 LOTC), la suspensión de las resoluciones impugnadas en amparo a la luz de dicha eventual concesión (AATC 287/1998, 288/1998, 289/1998, 290/1998).

Igual suerte ha de correr la pena de inhabilitación especial impuesta, pues, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, las penas accesorias siguen la suerte de la principal (entre muchos, AATC 144/1984, 267/1995, 301/1995, 7/1996, 152/1996, 87/1997, 286/1997, 182/1998, 271/1998, 83/2000, 22/2002).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de las resoluciones recurridas en el presente amparo.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

AUTO 141/2004, de 26 de abril de 2004

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2004:141A

Excms. Srs. don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6560-2002, promovido por don Bartolomé Martorell Garau, en contencioso sobre expulsión del ejercicio de la profesión de abogado.

Colegios profesionales: control jurisdiccional; sanción por incumplimiento de deberes profesionales. Principio de legalidad penal: normas sancionadoras de Colegios profesionales. Principio non bis in idem: especial sujeción de los profesionales a su colegio profesional, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 19 de noviembre de 2002 el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto interpuso recurso de amparo en nombre del Abogado don Bartolomé Martorell Garau contra la Sentencia de 29 de junio de 2000 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña de 20 de noviembre de 1996 que, a su vez, desestimó el recurso ordinario contra el acuerdo de la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Barcelona que le impuso la sanción disciplinaria de expulsión del ejercicio de la profesión de abogado, así como contra los mencionados acuerdos.

2. Son hechos relevantes para decidir acerca de la admisión del recurso de amparo los siguientes:

a) El recurrente don Bartolomé Martorell Garau, Abogado de profesión, fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 21 de Barcelona a la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, como responsable de un delito de apropiación indebida de determinada cantidad de dinero que había recibido de una compañía de seguros por cuenta de unos clientes. La Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso de apelación que interpuso el Sr. Martorell y rectificó de oficio la pena accesoria, para extenderla a todo cargo público y a la profesión de Abogado.

b) Firme la condena penal el Colegio de Abogados de Barcelona impuso al Sr. Martorell la sanción de expulsión del ejercicio de la profesión con fundamento en los hechos declarados probados en la Sentencia penal, al considerar su actuación contraria a la totalidad de las pautas deontológicas y morales exigibles a cualquier abogado en el ejercicio de la profesión y a los arts. 25, 33 y 93.3 de los Estatutos colegiales, sin que la responsabilidad disciplinaria frente al Colegio resulte incompatible con la responsabilidad penal. El Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña desestimó el recurso ordinario que presentó el sancionado.

c) El Sr. Martorell Garau interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo desestimó en Sentencia de 29 de julio de 2000, sin pronunciarse sobre la supuesta vulneración del principio non bis in idem que había alegado el demandante. Este interpuso recurso de casación, que fue inadmitido por el Tribunal Supremo en auto de 30 de septiembre de 2002 por aplicación de la disposición transitoria 1.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

3. El recurso de amparo constitucional se dirige contra los acuerdos del Colegio de Abogados de Barcelona y del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y se fundamenta en la vulneración del derecho a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos (non bis in idem) del art. 25.1 CE, vulneración que se imputa tanto al acuerdo del Colegio de Abogados de Barcelona por haber impuesto una sanción disciplinaria por los mismos hechos (haber cobrado el hoy demandante de una entidad aseguradora la cantidad de 16.000.000 pesetas en representación de unos determinados clientes y haber liquidado a sus representados la suma de 5.700.000 pesetas, reteniendo y apropiándose de la cantidad restante, según Sentencia de 26 de febrero de 1993, a pesar de haber sido requerido para hacer efectiva la indemnización restante) por los que había sido condenado penalmente como responsable de un delito de apropiación indebida, como al acuerdo del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por no haber reparado la lesión de su derecho fundamental.

4. Mediante providencia de 8 de enero de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, se concedió al demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

5. El 27 de enero de 2004 el Procurador Sr. Pinto Marabotto presentó sus alegaciones en nombre del recurrente. En dicho escrito se argumenta que la imposición de la sanción colegial ha supuesto un caso paradigmático de infracción del principio non bis in idem al haber sido condenado anteriormente por el orden jurisdiccional penal por los mismos hechos. Invocó la doctrina de las SSTC 2/1981, 159/1989 y 177/1999.

6. El 29 de enero de 2004 registró sus alegaciones el Ministerio Fiscal, que interesó la inadmisión de la demanda por falta de contenido constitucional. A juicio del Ministerio Fiscal la demanda carece de contenido constitucional porque la existencia de relaciones de supremacía o sujeción especial -relación que es la que une a los colegiados con su colegio profesional- permite la concurrencia de sanción administrativa y condena penal, excepcionándose la aplicación del principio non bis in idem. Apoya su argumentación el Ministerio Fiscal en el ATC 59/2003 y, en cuanto a la caracterización como de supremacía especial de la relación de los Colegios profesionales con los colegiados las SSTC 219/1989 y 153/1996.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo se dirige contra el acuerdo de la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Barcelona que impuso al hoy demandante la sanción disciplinaria de expulsión del ejercicio de la profesión y contra el acuerdo del Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, actos a los que es imputable la vulneración, denunciada por el demandante, de su derecho fundamental a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos. Se trata, por tanto, de un recurso de amparo del art. 43 LOTC, pues a la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no se le reprocha sino no haber reparado la citada vulneración; las críticas a la mencionada Sentencia por no haber dado respuesta a la vulneración denunciada en la vía judicial no se han traducido en una queja fundada en el art. 24 CE, por lo que sólo desde la perspectiva del art. 25.1 CE en cuanto determina la interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos se examinará si, como apreciamos en nuestra providencia de 8 de enero de 2004, demanda carece de contenido constitucional, carencia que es causa de inadmisión con arreglo al art. 50.1 c) LOTC.

2. La jurisprudencia constitucional ha declarado reiteradamente que el principio non bis in idem se configura como un derecho fundamental, integrado en el derecho al principio de legalidad en materia penal y sancionadora del art. 25.1 CE, que en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3) y que, en una de sus más conocidas manifestaciones, supone que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento, según se declaró ya en la STC 2/1981, de 30 de enero (FJ 4). La garantía material de no ser sometido a bis in idem sancionador tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3).

3. Pero la misma jurisprudencia constitucional admite la posibilidad de la doble sanción -penal y administrativa- en los supuestos en que, en el seno de una relación de supremacía especial de la Administración con el sancionado, esté justificado el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora por la Administración (STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4; 94/1986, de 8 de junio, FJ 4; y 112/1990, de 18 de junio, FJ 3), potestad que, en ese caso, se basa, por lo tanto, en un fundamento distinto del genérico ius puniendi del Estado o en un interés distinto: el garantizar a través de la sanción que el servicio a los ciudadanos y a la sociedad se preste en condiciones adecuadas (SSTC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2; y AATC 721/1984, de 21 de noviembre, FJ 2; 150/1984, de 7 de marzo, FJ 3; 781/1985, de 13 de noviembre, FJ 3; y 1264/1988, de 21 de noviembre, FJ 2).

4. La existencia de esa relación de especial sujeción de los profesionales con respecto al Colegio profesional al que se ha encomendado legalmente velar por la ética y dignidad profesional y ejercer la facultad disciplinaria está expresamente reconocida en la jurisprudencia constitucional: SSTC 153/1996, de 30 de septiembre, FJ 3; 286/1993, de 4 de octubre, FJ 4; 219/1989, de 21 de diciembre, FFJJ 2, 3 y 5. En esta última Sentencia declaramos que la relación de los profesionales colegiados con los Colegios Profesionales es una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tiene fundamento expreso en el art. 36 de la Constitución, esto es, una relación de sujeción especial.

5. Es claro que los hechos que sirvieron de base a la condena penal por apropiación indebida que infligieron al demandante las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 21 y la Audiencia Provincial de Barcelona son los mismos que fundaron la sanción disciplinaria contra la que ahora se recurre, impuesta posteriormente por el Colegio de Abogados de Barcelona. No se cuestiona en la demanda que la conducta sancionada por los órganos rectores de la Abogacía en Barcelona y Cataluña esté tipificada como infracción disciplinaria, sino sólo la consecuencia sancionadora en el orden profesional que en virtud de los acuerdos impugnados ha tenido dicha conducta. El cuestionamiento de la legitimidad de esta consecuencia sancionadora se hace exclusivamente desde el punto de vista del principio non bis in idem, por su concurrencia con la sanción penal, por lo que, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, debe aplicarse la doctrina constitucional a que se ha hecho referencia sobre la sanciones impuestas por la comisión de infracciones en el seno de relaciones de especial sujeción. El genérico ius puniendi del Estado ha sido ejercido sobre el hoy demandante de amparo exclusivamente por los órganos jurisdiccionales penales. La sanción disciplinaria impuesta por el Colegio de Abogados de Barcelona y confirmada por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña tiene un fundamento diverso del de las penas impuestas por aquellos órganos jurisdiccionales, fundamento el de aquélla que se encuentra en la función de vigilar el ejercicio de la abogacía y velar porque dicha actividad profesional se adecue a los intereses de los ciudadanos que el art. 4.1 de la Ley 13/1982, de 17 de diciembre, de colegios profesionales de Cataluña encomienda a los Colegios profesionales y para lo que el art. 5.1 de la misma Ley les ha delegado el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria en materias profesionales. No existiendo la identidad de fundamento entre las sanciones penales y las colegiales infligidas al demandante no cabe aplicar la alegada interdicción de duplicidad de sanciones por los mismos hechos, condicionada, como hemos dicho, a que exista dicha identidad. El principio non bis in idem no era aplicable en el caso, por lo que no se ha vulnerado el art. 25.1 CE.

6. La demanda carece, pues, de contenido constitucional y procede, en consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.1 c) LOTC, acordar su inadmisión.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

AUTO 142/2004, de 26 de abril de 2004

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2004:142A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 1614-2003, promovido por don Plácido García Ortiz, en causa por falta de desobediencia a los agentes de la autoridad.

Suspensión cautelar de sentencias penales: contenido patrimonial; multa, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 21 de marzo de 2003, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales y de don Plácido García Ortiz, interpuso recurso de amparo constitucional contra la resolución judicial reseñada en el encabezamiento.

2. Sucintamente expuestos, la demanda de amparo constitucional trae causa de los siguientes hechos:

a) El demandante fue condenado a una pena de treinta días de multa a razón de 6 euros día, como autor de una falta de desobediencia a los agentes de la autoridad, mediante Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Mataró, sin haber sido citado personalmente al juicio; interpuesto recurso de apelación contra la citada resolución, la Audiencia Provincial de Barcelona, ratificó la sentencia de instancia, al entender que las citaciones fueron realizadas correctamente. Contra esta Sentencia acudió en amparo.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y su derecho a no padecer indefensión. Entiende el recurrente que, a pesar de haber facilitado su domicilio a efecto de notificaciones, el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Mataró cometió un error en las citaciones al juicio, ya que las notificaciones se realizaron en el domicilio de su hijo, citando a éste a comparecer, en lugar del recurrente, por tanto, alega que nunca tuvo conocimiento de la celebración del juicio en primera instancia, lo que le ocasionó indefensión. 4. Por medio de otrosí el actor solicitó, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de las sentencias impugnadas, pues de lo contrario se le ocasionaría un grave perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

5. La Sección Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 23 de marzo de 2004, la admisión a trámite de la demanda de amparo y, asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, ordenó que se requiriese atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de Instrucción núm. 5 de Mataró, para que en el plazo de diez días se emplazara a quienes habían sido parte en el proceso por faltas núm. 369-2002, así como en el rollo de apelación núm. 38-2003, a excepción del recurrente de amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Por nuevo proveído de la misma fecha, la mencionada Sección acordó formar la presente pieza separada de suspensión y, según lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que dentro de dicho término alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión formulada.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 12 de abril de 2004. En él sostenía que, de acuerdo con la constante jurisprudencia de este Tribunal, por todos ATC 41/2002, se ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado como, por lo general, sucede en las condenas de efectos meramente patrimoniales, que por tener un contenido económico, no producen perjuicios de imposible reparación. Estima el Ministerio Fiscal, que la aplicación al presente caso de la doctrina expuesta, obliga a considerar que al ser la pena impuesta de carácter pecuniario, no resultaría procedente la suspensión solicitada; no obstante, continúa afirmando que, en el supuesto de que hubiere de sustituirse el pago por la correspondiente responsabilidad personal, si se compara la duración de la pena privativa de libertad con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, la no suspensión ocasionaría un perjuicio irreparable, que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio. Finaliza solicitando la denegación de la suspensión, salvo que el pago de la multa sea sustituido por la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria.

8. El recurrente no ha realizado alegaciones en el presente trámite de suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, caso de llevarse a cabo, "hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Por su parte, el inciso segundo de dicho precepto establece sendos límites a esa facultad de lo que resulta la improcedencia de la suspensión cuando de ella pueda seguirse "perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de dicho precepto, este Tribunal viene haciendo hincapié en el hecho de que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 2/2001, de 15 de enero; 45/2001, de 26 de febrero; 64/2001, de 26 de marzo; 78/2001, de 2 de abril, y 83/2001, de 23 de abril). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo, y 170/2001, de 22 de junio).

2. En aplicación de dicha doctrina, este Tribunal ha establecido, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal, el criterio de que la ejecución de las resoluciones judiciales cuyos efectos son fundamentalmente patrimoniales o de contenido económico, ni causa un perjuicio irreparable al obligado al pago, ni puede hacer perder al amparo su finalidad al ser posible la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, ATC 159/2001, de 18 de junio, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). En el presente caso, es evidente, que la pena principal impuesta al recurrente es de contenido exclusivamente patrimonial, treinta días de multa a razón de 6 euros día, y por tanto, en aplicación de dicha doctrina, no procede sino denegar la suspensión solicitada. La hipotética responsabilidad personal subsidiaria a la que alude el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, para el caso de impago de la multa impuesta, no deja de ser, por ahora, una responsabilidad no exigible, y que si lo llegara a ser, podría el recurrente solicitar la suspensión de la ejecución de la misma.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas, que condenaron al recurrente a pena de multa.

Madrid, a veintiséis de abril de dos mil cuatro.

AUTO 143/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:143A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 1164-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 2 de marzo de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 3 de febrero de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 17 de febrero de 1997, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 905/95, de 22 de agosto, del Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 905/95, de 22 de agosto, el Consejero de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente impuso a doña Virginia Pagola Fernández, una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 17 de febrero de 1997.

c) Frente a estos actos administrativos la citada señora interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador" en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la persona sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 3 de febrero de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base debemos indicar que la queja relativa a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada la queja correspondiente en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio - sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 1164-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 144/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:144A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2193-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 20 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 23 de febrero de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 1804/1997, de 18 de abril, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 1804/1997, de 18 de abril, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a don Manuel Piñol Pasto, una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 23 de febrero de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos el citado señor interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la persona sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 20 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base debemos indicar que la queja relativa a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada la queja correspondiente en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio - sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2193-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 145/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:145A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2327-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 16 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de marzo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 1042/1997, de 20 de febrero, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 1042/1997, de 20 de febrero, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil Cerio de Ensilados, S.L., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de marzo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la mercantil sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 16 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la alegación referida a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La denuncia de la violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2327-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 146/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:146A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 2623-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 27 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 22 de diciembre de 1997, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 923/1997, de 11 de agosto, de la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 923/1997, de 11 de agosto, la Consejera de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda impuso a la Asociación de Cazadores "Arteiku" de Garayoa una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 22 de diciembre de 1997.

c) Frente a estos actos administrativos la citada asociación interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento (que era "el Director del Servicio de Asistencia Jurídica y Administrativa") del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la asociación sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 27 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base debemos indicar que la queja relativa a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada la queja correspondiente en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio - sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2623-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 147/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:147A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 3560-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 25 de junio de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 22 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de mayo de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 4409/1997, de 21 de octubre, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 4409/1997, de 21 de octubre, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil Canteras y Hormigones del Norte, S.A., una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 4 de mayo de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el traslado, la notificación o la certificación que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "la resolución sancionadora es nula de pleno derecho por vulneración del derecho a la tutela judicial (artículo 62.1 a Ley 30/1992, en relación al artículo 24 CE)", en la medida en que no hay constancia del acto sancionador en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la empresa sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 22 de mayo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la alegación referida a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La denuncia de la violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 3560-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 148/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:148A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 4516-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2001 en el Registro General de este Tribunal, la Asesora Jurídica-Letrada de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 2 de julio de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 27 de abril de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral de 23 de febrero de 1998, del Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral de 23 de febrero de 1998, el Consejero de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo impuso a la mercantil "Recubrimientos Plásticos, S.A.", una sanción pecuniaria.

b)Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 27 de abril de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador" en el expediente administrativo, sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la mercantil sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 2 de julio de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base debemos indicar que la queja relativa a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada la queja correspondiente en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio - sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 4516-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 149/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:149A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 5351-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 21 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 20 de julio de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 1404/1998, de 3 de abril, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 1404/1998, de 3 de abril, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a la mercantil "Transportes y Excavaciones Planillo, S.L.", una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 20 de julio de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos la citada mercantil interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la mercantil sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". Añade, a continuación, esta parte procesal que la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado". Como sustento de sus pretensiones, la persona jurídico- pública recurrente se refiere, por último, en sus alegaciones a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "sobre el principio procesal de equivalencia de armas, el cual exige, como recientemente se ha ocupado de recordar el citado Tribunal en su Sentencia de 4 de junio de 2002 (caso Komanický v. Eslovaquia; application núm.. 32106/96), que cada una de las partes tenga una razonable oportunidad de presentar su caso bajo condiciones que no le coloquen en una sustancial desventaja frente a su oponente (punto 45 de la Sentencia, dentro de los principios relevantes acogidos por el Tribunal), añadiendo que (punto 46, idem) cada parte debe tener la oportunidad no sólo de ser oída sino también de influir realmente en la decisión del Tribunal. (...) Pues bien, tal principio ha quebrado radicalmente en el caso que nos ocupa, en el que esta parte demandada en el proceso de instancia se ha encontrado en una situación de absoluta desventaja, ya que, a pesar de ser oída formalmente por el Tribunal sentenciador, se ha visto privada, por la actuación de éste, de la posibilidad real de poder incidir en la decisión a adoptar finalmente por el mismo, sufriendo con ello una absoluta, definitiva e irreparable indefensión dentro del proceso".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 21 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base, debemos indicar que la alegación referida a la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra para denunciar en amparo ante este Tribunal este tipo de queja constitucional [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La denuncia de la violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio -sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 5351-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 150/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:150A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Desestima recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal por inadmisión en el recurso de amparo 5451-2001, promovido por la Comunidad Foral de Navarra, en contencioso por imposición de sanción pecuniaria.

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional: ATC 87/2004.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2001 en el Registro General de este Tribunal, el Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, actuando en representación de esta Administración, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 21 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo formulado frente al Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de febrero de 1998, desestimatorio, a su vez, del recurso ordinario promovido contra la Orden Foral núm. 2278/1997, de 16 de mayo, del Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones, en materia sancionadora.

2. Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente recurso de amparo son, en esencia, los siguientes:

a) Por Orden Foral núm. 2278/1997, de 16 de mayo, el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones impuso a don Santos Sevilla Alcalde, una sanción pecuniaria.

b) Este acto administrativo sancionador fue confirmado en vía administrativa mediante el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 9 de febrero de 1998.

c) Frente a estos actos administrativos el citado señor interpuso recurso contencioso-administrativo. Durante la tramitación de este recurso (y más en concreto una vez elevados los correspondientes escritos de conclusiones), la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra acordó, mediante la correspondiente providencia dictada al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956, dar audiencia a las partes para que formulasen las alegaciones que estimaren oportunas sobre la posible causa de estimación del recurso consistente en la falta de constancia en el expediente administrativo de la Orden Foral sancionatoria. En este expediente tan sólo constaba la notificación realizada por el Secretario Técnico del citado Departamento del texto íntegro y literal "entrecomillado" de la resolución sancionadora.

d) Cumplimentado este trámite, en el que la Administración Foral demandada aportó, junto con sus alegaciones, copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo anuló la sanción impuesta mediante la Sentencia ahora impugnada en amparo, porque, y en lo que a nosotros atañe, no consta en el expediente resolución sancionadora alguna, sin que pueda equipararse con ella el "traslado de la resolución sancionadora" o la "comunicación" que hace y firma el Secretario Técnico. Partiendo de esta constatación, considera el órgano judicial que "el acto impugnado es nulo de pleno Derecho por la propia inexistencia de acto administrativo sancionador en el expediente administrativo", sin que el expediente administrativo pueda completarse en el trámite procesal previsto en el art. 43.2 LJCA de 1956.

3. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra considera en su demanda de amparo que la Sentencia cuestionada resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en base a los argumentos referidos, de manera sintética, a continuación:

a) La motivación sobre la que se cimenta el fallo de la resolución judicial recurrida en amparo incurre en un error patente, además de resultar manifiestamente irrazonable y arbitraria, "por cuanto viene a afirmar que no existe constancia en el expediente administrativo de la resolución sancionadora, motivo éste que no se corresponde con la realidad de las circunstancias ni con la más elemental lógica".

Recuerda, en este sentido, la demanda de amparo que la parte actora en el proceso judicial no adujo la inexistencia de la resolución, sino que esta cuestión nueva fue planteada por la propia Sala. En el trámite abierto por la Sala con base en el art. 43.2 LJCA de 1956, la Administración demandada aportó copia diligenciada de la Orden Foral cuestionada, de donde se deduce su lógica e inexcusable existencia. Sin embargo, en la Sentencia se afirma que en el expediente no consta dicha Orden Foral, cuyo traslado a la persona sancionada fue firmado por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento del Gobierno autonómico, añadiéndose que la copia de la Orden Foral únicamente fue incorporada al proceso en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956, momento que reputa inidóneo para completar el expediente, por lo que declara nulo el acto administrativo al no haber constancia de su existencia.

Estas aseveraciones son, según la Administración recurrente, absolutamente incoherentes, van en contra de la más elemental lógica y llevan al absurdo de que, aun a pesar de que por la Sala se reconoce la existencia de la resolución administrativa porque se aportó en el trámite conferido al efecto, se concluye que no hay constancia de ella. Resulta arbitrario o irrazonable sostener la falta de constancia de un acto administrativo de cuya existencia se tiene conocimiento pleno, pero se inadmite su presentación y se declara nulo por inexistente. De igual modo, constituye un error patente decir que no existe aquello que ha sido traído al proceso por la Administración cuando se le dio ocasión.

b) La Sentencia ahora cuestionada también ha causado indefensión contraria al art. 24.1 CE a la Administración Foral, en la medida en que "ha realizado una interpretación en exceso rigurosa y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del artículo 43.2 LJCA [de 1956] el documento aportado por esta parte por el que se acreditaba la existencia de la Orden Foral sancionadora fundamentando su inadmisión en no ser ese el momento procesal pertinente, creando con dicha interpretación enervante e innecesaria un obstáculo procesal artificial".

En este orden de ideas, sostiene la representación procesal de la Comunidad Foral que, siguiendo la práctica habitual de los distintos Departamentos del Gobierno de Navarra, figuraba en el expediente administrativo sancionador, del que en definitiva trae causa el presente recurso de amparo, el traslado de la resolución sancionadora efectuada por el Secretario Técnico del correspondiente Departamento autonómico, órgano facultado para certificar y dar fe de las actuaciones administrativas, quedando la Orden Foral en el correspondiente Libro, según lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento Interior del Gobierno de Navarra, aprobado por Decreto Foral 35/1984, de 7 de mayo. A requerimiento de la Sala, se aportó la copia diligenciada en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 y, sin embargo, el órgano jurisdiccional rechaza esta aportación porque entiende que esta posibilidad únicamente cabe en el trámite de ampliación del expediente. La inadmisión del documento en ese momento procesal no se ajusta a Derecho porque: a) su aportación en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956 únicamente pretende poner de manifiesto que el hecho estaba probado en el expediente, admitido y consentido de contrario, y que no había existido disconformidad entre las partes al respecto; b) el art. 70 LJCA de 1956 tiene por finalidad completar el expediente si las partes entienden que no lo está, extremo sobre el cual la Administración Foral no albergó dudas en ningún momento; c) la Sala no ejercitó la facultad que le confería el art. 61 LJCA de 1956 (actual art. 48) de reclamar el expediente completo a la Administración; y d) el art. 75, siempre de la LJCA de 1956, confería al órgano jurisdiccional facultades para acordar cualquier diligencia de prueba que considerase necesaria, de modo que si la Sala tenía dudas sobre la necesidad de completar el expediente debió hacer uso de las mismas, pero no esperar al momento anterior a dictar Sentencia para trasladarlas a la Administración demandada. Además, se consigna que en el presente caso la no aportación del documento no afectó a las posibilidades de la parte actora para articular su defensa.

c) La Sala juzgadora ha vulnerado también el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), puesto que este órgano judicial "ha introducido una cuestión nueva, no planteada por las partes del proceso sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba". En apoyo de esta pretensión, indica la demanda de amparo que, al no existir disconformidad entre las partes sobre los aspectos fácticos del proceso, la Comunidad Foral no solicitó su recibimiento a prueba. La Sala tampoco acordó de oficio la práctica de diligencias para mejor proveer que, no obstante su carácter potestativo, hubieran permitido acreditar la existencia de la Orden Foral. Se planteó la cuestión nueva en el trámite del art. 43.2 LJCA de 1956, no dejando con ello posibilidad alguna de defensa a la parte demandada, al interpretar que en ese momento procesal no era pertinente la presentación del documento, llegándose a la absurda conclusión de que el mismo no había existido, a pesar de reconocer expresamente la Sentencia que fue presentado y que, por tanto, el órgano judicial tenía conocimiento de su existencia. Esta forma de razonar es contraria a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha hecho hincapié en el deber que tienen los órganos judiciales de evitar la indefensión haciendo uso de las facultades que les reconoce el art. 75 LJCA de 1956. En conclusión, la no admisión del documento en el trámite de alegaciones representa una denegación de la prueba con vulneración del derecho de defensa porque ha tenido una influencia decisiva en la resolución del pleito. La decisión final podría haber sido favorable a la Administración demandada en el caso de haberse admitido la presentación del documento en la fase de alegaciones del art. 43.2 LJCA de 1956.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por unanimidad, la inadmisión del recurso de amparo "conforme al art. 50.1 a) en relación con el art. 46 LOTC (falta de legitimación para interponer el recurso), respecto de la alegación relativa a la presunta infracción del art. 24.1, y conforme a los arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC (falta de agotamiento de los recursos utilizables en la vía previa), respecto de la alegación relativa al art. 24.2".

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 50.2 LOTC, el Ministerio Fiscal interpuso en tiempo y forma recurso de súplica contra la referida providencia, solicitando que se dicte Auto "en el que, dejando sin efecto la providencia recurrida, se acuerde la admisión del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra". El Ministerio público señala que el presente recurso es similar al recurso de amparo núm. 1167-2001, con respecto al cual emitió informe -cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC- el 16 de mayo de 2002, interesando su admisión por no carecer manifiestamente de contenido constitucional. Pues bien, haciéndose eco del contenido del referido informe, el Fiscal recuerda que la STC 175/2001 ha declarado que "las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso" (FJ 8). Sobre esta base dogmática, considera el Ministerio público que la cuestión suscitada por la providencia dictada en virtud del art. 43.2 LJCA de 1956 "era una cuestión nueva, y sobre ella se dio traslado a las partes para alegaciones, pero no se admitió la prueba que presentó la Comunidad Foral de Navarra, consistente en copia diligenciada de la Orden Foral [correspondiente], de cuya real existencia dudaba la Sala, sino que admitió únicamente las alegaciones y, en Sentencia, declaró la inexistencia de la resolución sancionadora porque su existencia no constaba. Es una cuestión nueva no de Derecho sino de hecho -un hecho admitido y no discutido-, la existencia física de la resolución sancionadora, que, si se plantea, es porque la Sala entiende que no está probado, de forma que admitir únicamente alegaciones y no la prueba aportada por la Comunidad Foral de Navarra, sin arbitrar prueba de oficio sobre el hecho de la existencia física de la Orden Foral cuya existencia le suscitaba dudas, al ser un hecho que venía siendo admitido y sobre el que la Comunidad Foral de Navarra estimaba de buena fe que no era necesaria prueba (porque nada le habría costado, de suponer que se iba a poner en duda la existencia de la resolución sancionadora, aportar con la contestación a la demanda la copia diligenciada que aportó con las alegaciones a la cuestión suscitada por la providencia [de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra]), la inadmisión de la documentación aportada ha producido indefensión a la Comunidad Foral".

6. Por diligencia de ordenación de 6 de junio de 2002, de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, se concedió a la representación procesal de la Administración recurrente en amparo plazo de tres días, conforme a lo dispuesto en el art. 93.2 LOTC, para que formulase las alegaciones que pudiera considerar oportunas en relación con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión del presente recurso de amparo.

7. La representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presentó escrito de alegaciones "haciendo suyos los fundados argumentos jurídicos sobre los que el Ministerio Fiscal sostiene la admisibilidad del presente recurso de amparo, tanto en su previo informe pidiendo la admisión en recursos semejantes a él, como en el actual recurso de súplica". En este escrito se indica, además, que la Administración recurrente ha sufrido una indefensión en el caso enjuiciado provocada por la Sala sentenciadora, encontrándonos ante uno de los supuestos en los que este Tribunal ha reconocido a las personas jurídico- públicas legitimación para recurrir en amparo (STC 175/2001, FJ 8). Reitera esta parte procesal, en apoyo de su tesis, que "la existencia física de la Orden Foral sancionadora era un hecho no discutido en el proceso por las partes. Se trataba de una cuestión nueva introducida de oficio por la Sala enjuiciadora respecto de la que, no obstante cumplimentarse el correspondiente trámite procesal de audiencia, ninguna relevancia real se dio a lo alegado por esta parte entonces recurrida y ahora demandante de amparo constitucional, impidiéndole probar la existencia de un acto primero cuestionado (en su real existencia) y finalmente tenido por inexistente por la propia Sala sentenciadora. No otra cosa cabe concluir de la afirmación de la Sala relativa a la extemporaneidad en la aportación del acto en cuestión y posterior declaración de inexistencia del mismo, cuando dicha aportación se hizo precisamente en el momento en que 'alguien' distinto a las partes litigantes (la Sala de instancia) cuestionó su existencia". En definitiva, continúa afirmando esta parte procesal, la tutela judicial ha sido en este caso "meramente formal, pero no material, ya que si bien es cierto que se proveyó a las partes el trámite procesal oportuno de alegaciones, también lo es que ninguna trascendencia ni relevancia se dio a lo manifestado con ocasión del mismo, al menos por esta Administración entonces demandada. E, igualmente, al inadmitir en tal trámite la aportación del acto sancionador original, se impidió la prueba precisa por esta parte procesal que hubiera demostrado indudablemente la existencia del acto cuestionado".

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha interpuesto, de conformidad con el art. 50.2 LOTC, recurso de súplica contra la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la cual la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por la Comunidad Foral de Navarra frente a la Sentencia de 21 de septiembre de 2001, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. La demanda de amparo consideraba que esta resolución judicial era contraria a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) de la Administración pública recurrente. La vulneración del art. 24.1 CE habría tenido lugar por un doble motivo: por un lado, porque "la motivación en la que se fundamenta el fallo de la Sentencia recurrida en amparo, constituye un error patente y es manifiestamente irrazonable y arbitraria"; y porque, por otro, la resolución impugnada habría realizado también "una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, vulnerando el principio de contradicción, al inadmitir en el trámite de alegaciones del art. 43.2 LJCA el documento aportado" (esto es, la copia diligenciada de la Orden Foral sancionadora). La violación del art. 24.2 CE se habría consumado, por su parte, en la medida en que la Sala juzgadora había introducido una cuestión nueva mediante la vía procesal contemplada en el art. 43.2 LJCA de 1956, "no planteada por las partes del proceso, sobre la que no hubo oportunidad de prueba, violando con ello el derecho constitucional a la prueba".

En su referido recurso de súplica, y de forma coherente con la especial naturaleza del recurso regulado en el art. 50.2 LOTC que "tiene como finalidad específica la de permitir que la Sección pueda reconsiderar su inicial resolución en aquellos supuestos en los que, a juicio del Ministerio Fiscal, no concurran las causas de inadmisión invocadas en la respectiva providencia" (ATC 261/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), el Ministerio público solicita que se deje sin efecto la resolución recurrida, acordándose la admisión del recurso de amparo promovido por la referida Administración autonómica, puesto que la Sentencia contencioso-administrativa impugnada le ha causado indefensión, y los supuestos de indefensión constituyen una de las excepciones en las que este Tribunal ha reconocido la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a las personas jurídico-públicas, y, consecuentemente, su legitimación para recurrir en amparo constitucional para la defensa de este derecho fundamental.

2. Este Tribunal ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse con una cierta profundidad sobre los argumentos jurídicos esgrimidos tanto por el Fiscal en el recurso de súplica ahora analizado como sobre las quejas constitucionales formuladas por la Comunidad Foral de Navarra en su recurso de amparo, primero, y en su escrito de alegaciones haciendo suyas las consideraciones efectuadas por el Fiscal en su recurso de súplica, después. En efecto, las cuestiones jurídicas ahora suscitadas han sido abordadas en el Auto 91/2003, de 24 de marzo, mediante el cual la Sala Segunda de este Tribunal acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 2226-2001, y en el Auto 105/2003, de 7 de abril, por el cual la Sala Primera de este Tribunal acordó, igualmente, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1167-2001.

3. Partiendo de esta base debemos indicar que la queja relativa a la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir, en primer lugar, la motivación de la Sentencia en un error patente, además de ser manifiestamente irrazonable y arbitraria, debe ser inadmitida por falta de legitimación de la Comunidad Foral de Navarra [art. 46.1 b) LOTC]. Y es que, dado que la Comunidad Autónoma recurrente es una persona jurídico-pública, no goza, conforme a la doctrina recogida en la STC 175/2001, de 26 de julio, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), salvo en aquellos supuestos excepcionales enumerados en su fundamento jurídico 8, entre los que no se encuentra aquel al que hace referencia la presente queja.

La queja constitucional relativa, en segundo lugar, a la vulneración por parte de la resolución cuestionada en amparo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haber efectuado el órgano judicial una interpretación en exceso rigorista y formalista de las normas procesales, menoscabando el principio de contradicción y causando indefensión a la Administración recurrente en amparo, debe ser inadmitida por los motivos ya expresados en los AATC 91/2003 y 105/2003. Este reproche se concreta realmente, como afirmamos en el fundamento jurídico 4 de ambas resoluciones, "en la negativa a aceptar la ampliación del expediente administrativo en el trámite abierto al amparo del art. 43.2 LJCA de 1956 [art. 65.2 LJCA de 1998], dado que a juicio de la Sala esta posibilidad únicamente cabe por la vía del art. 70 del mismo texto legal [art. 55 LJCA de 1998], creando con ello un obstáculo procesal artificial a la efectividad del derecho fundamental invocado". Pues bien, bajo esta queja "no se hace sino replantear la cuestión ya avanzada en el primero [de los motivos de amparo] con otros ropajes. Para que la interpretación de las normas procesales pueda tildarse de excesivamente rigorista o formalista y, por tanto, viciada de irrazonabilidad, con lo que ocasionaría indefensión a una de las partes, es preciso que se haya privado a ésta de su derecho de defensa contradictoria (por todas, STC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2). Lo que no es aquí el caso. Antes bien, la estimación del recurso contencioso-administrativo trae causa del hecho de que la resolución sancionadora no figura en el expediente remitido por la Administración demandada y el rechazo a completar dicho expediente en el momento procesal en que pretendió hacerlo aquélla se justifica en la Sentencia impugnada justamente porque de este modo quedaría mermado el derecho de defensa de la contraparte, con el consiguiente quebranto del principio de contradicción. No puede tildarse de rigorismo excesivo la exigencia de que únicamente en el trámite del art. 70 LJCA de 1956 pueda completarse el expediente puesto que, conforme a lo que disponía dicho precepto -y que ahora reitera el art. 55 de la vigente LJCA-, la solicitud de ampliación del expediente suspende el plazo para formalizar la demanda, escrito rector del proceso y en el que la recurrente consigna las pretensiones que ejercita, con alegación de cuantos motivos procedan, aunque no se hayan planteado ante la Administración (arts. 69.1 LJCA de 1956 y 56.1 de la vigente). En consecuencia, no puede aducirse indefensión cuando el órgano judicial, en aras de la protección de los derechos procesales de la contraparte, niega a la Administración la posibilidad de completar extemporáneamente el expediente. De donde se deduce que este segundo motivo carece de autonomía respecto del primero, por lo que tampoco es posible considerarlo integrado en ninguna de las excepciones enumeradas en la STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8".

La aducida violación del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), por último, fue igualmente analizada en los tantas veces citados AATC 91/2003 y 105/2003, siendo rechazada la queja correspondiente en base a las consideraciones que reiteramos a continuación: "Abstracción hecha de que la Comunidad Foral de Navarra no precisa qué prueba habría solicitado y no se practicó por causas imputables en exclusiva al órgano judicial, importa recalcar que el rechazo de la extemporánea ampliación del expediente responde al propósito de garantizar el principio de contradicción y los derechos procesales de la contraparte. La ahora solicitante de amparo viene a reconocer que el expediente administrativo no estaba bien confeccionado, pero resta importancia a este defecto, calificándolo de mera irregularidad. Sin embargo, la Sala sentenciadora no ha compartido este parecer, justamente porque la ausencia de la resolución administrativa impugnada en el expediente merma las posibilidades que la actora debe tener de alegar y probar cuanto a su derecho convenga. Se podrá discrepar de esta decisión jurisdiccional -que este Tribunal no hace necesariamente suya con la inadmisión del presente recurso de amparo- pero no cabe duda de que su refutación nos remite, una vez más, al problema de si la Sentencia es errónea, irrazonable o arbitraria, hipótesis a la que es de aplicación la regla general en torno a la titularidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las personas públicas y su correlativa defensa en el cauce excepcional del recurso de amparo" (FJ 4, in fine). Pero, incluso sin entrar en tales consideraciones de fondo, lo cierto es que el alegado defecto probatorio - sólo perceptible una vez dictada la Sentencia, que es donde se dice que no se acepta la presentación extemporánea de la Orden Foral sancionatoria- debe considerarse (de existir realmente) un defecto procesal de naturaleza formal, frente al cual sería procedente instar la apertura del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 240.3 LOPJ. No habiendo promovido la parte ahora recurrente este incidente, este motivo de queja deviene inadmisible al haberse denunciado ante este Tribunal sin haber agotado la vía judicial previa (ATC 159/1999, FJ Único). En este orden de ideas, hemos venido señalando de manera reiterada que "la razón de ser de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 a) LOTC es la de garantizar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, evitando que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales" (SSTC 71/2000, FJ 3; 72/2000, FJ 3; 214/2000, FJ 3, por todas).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 6 de mayo de 2002, mediante la que esta misma Sección acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 5451-2001.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 151/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:151A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 6692-2002, interpuesto por don Alonso C. Carrillo Belloso, en pleito sobre modificación de medidas adoptadas en proceso de separación.

Sentencia civil. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: intervención del Ministerio fiscal en procesos con menores, respetado. Proceso de separación matrimonial: derechos de los hijos menores.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 25 de noviembre de 2002 tuvo entrada, en el Registro General del Tribunal Constitucional, demanda de amparo promovida por Don Alonso C. Carrillo Belloso contra el Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda) de fecha de 28 de octubre de 2002, que acuerda la inadmisión a trámite de incidente de nulidad de actuaciones en rollo de apelación núm. 234-2002.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cáceres se dictó Sentencia de fecha 17 de junio de 2002 en autos núm. 232-2002, por la que estimaba parcialmente la demanda de modificación de las medidas adoptadas en previo proceso de separación, acordando la reducción de la pensión alimenticia y la ampliación del régimen de visitas entre la hija y su padre.

b) La anterior Sentencia fue recurrida en apelación por la madre demandada, siendo estimado parcialmente el recurso mediante Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda) de fecha de 24 de septiembre de 2002, que aumentó en parte la pensión alimenticia y restringió el régimen de visitas entre el Sr. Carrillo y su hija.

c) Por último, el demandante apelado promovió incidente de nulidad de actuaciones fundado en defecto de forma causante de indefensión a la menor, consistente en no haberse dado traslado al Ministerio Fiscal del recurso de apelación, incidente que fue inadmitido a trámite por Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Segunda) de fecha 28 de octubre de 2002.

3. En la demanda de amparo se alega vulneración de los derechos de la menor, en particular del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que en ambos casos se funda en que se ha imposibilitado la contradicción y la defensa de los intereses de la menor al no haberse dado traslado del recurso de apelación al Ministerio Fiscal, cuando su intervención era preceptiva al estar implicado el interés de una menor.

4. Mediante providencia de 31 de diciembre de 2003, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con una eventual carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda -[art. 50.1 c)].

5. La representación procesal de Don Alonso C. Carrillo Belloso formuló alegaciones el día 5 de enero de 2004, mediante las que insiste en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda e interesa, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 14 de enero de 2004, interesando la inadmisión de la demanda ante su manifiesta carencia de contenido constitucional, entre otras razones porque debió haber sido el propio Fiscal quien denunciara las supuesta vulneración afirmada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio Fiscal, efectuadas en el trámite abierto al amparo del art. 50.3 LOTC, hemos de concluir que dada la falta de contenido constitucional de la demanda de amparo no se justifica un pronunciamiento en Sentencia sobre las pretendidas lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2. En la tarea de delimitación del ámbito del presente amparo debe advertirse que la denuncia de una presunta lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) es meramente retórica, pues no funda el demandante qué garantía distinta de la contradicción (art. 24.2 CE) o de la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE) ha sido infringida en el proceso del que dimana el presente amparo. Por lo que, como bien advierte el Ministerio Fiscal ante este Tribunal, el objeto del presente amparo debe ceñirse a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la menor interesada en el proceso de modificación de medidas (art. 24.1 CE), como consecuencia de la falta de emplazamiento e intervención del Fiscal en la tramitación del recurso de apelación cuando su participación era preceptiva por estar implicado el interés de una menor.

Acreditada la comisión de una irregularidad procedimental, al no constar la intervención del Ministerio público en un proceso en el que estaba interesada una menor (art. 749.2 LEC), sin embargo, se debe poner de manifiesto la carencia manifiesta de contenido de la demanda, toda vez que, con arreglo a consolidada doctrina de este Tribunal, recordada en la STC 185/2003, de 27 de octubre (FJ 4), "para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado" (STC 118/2001, de 21 de mayo, FJ 2, citando SSTC 290/1993, de 4 de octubre, FJ 4; 121/1995, de 18 de julio, FJ 4; 62/1998, de 17 de marzo, FFJJ 3 y 4), de modo que "en ningún caso puede equipararse la idea de indefensión en su sentido jurídico-constitucional con cualquier infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales puedan cometer" (SSTC 59/1998, FJ 2 y 37/2003, FJ 5, entre otras).

En el presente caso no se ha producido tal tipo de indefensión porque el Fiscal, a quien correspondía velar por los intereses de la menor en el proceso de modificación de medidas y que no intervino durante la segunda instancia, una vez se le notificó la Sentencia de apelación, así como la resolución del archivo del asunto, no realizó alegación alguna ni efectuó ninguna impugnación ni petición de nulidad, como tuvo la oportunidad de hacer y debería haber hecho de apreciar que la Sentencia de segunda instancia ocasionaba algún perjuicio para la menor, aquietándose por el contrario el "defensor legal" de los derechos e intereses de la menor con el contenido de la Sentencia de apelación.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con el artículo 50.1 c) LOTC, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 152/2004, de 27 de abril de 2004

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2004:152A

Excms. Srs. don Pablo Cachón Villar, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7415-2002, interpuesto por doña Susana Marcha de la Iglesia y otro, en causa por delito de homicidio imprudente.

Sentencia penal. Actas del juicio oral: indeterminación del acta y prueba de cargo. Derecho a la defensa: derecho a interrogar a los testigos. Derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en prueba de cargo lícita. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: indefensión material. Derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal en grado de apelación sin vista pública, respetado; principio de contradicción. Indefensión: falta de diligencia del recurrente. Jurisdicción del Tribunal Constitucional: alcance de su competencia para determinar la existencia de prueba de cargo. Principio de contradicción: falta de contradicción inicial, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 28 de diciembre de 2002 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional demanda de amparo promovida por doña Susana Marchal de la Iglesia y don Iván Pajares Esquivel contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Séptima) de fecha 5 de noviembre de 2002, que en el rollo núm. 125-2002 desestimó el recurso de apelación formulado frente a la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Getafe de fecha 18 de enero de 2002.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Getafe se dictó Sentencia de fecha 18 de enero de 2002, por la que, absolviéndose a otros acusados, se condenó a los demandantes de amparo como autores de un delito de homicidio imprudente a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y a la pena de inhabilitación especial para la profesión de socorrista y actividades a ella inherentes durante el tiempo de tres años.

b) La anterior Sentencia fue recurrida en apelación por la compañía aseguradora civilmente responsable, así como por los dos acusados condenados, siendo desestimados los recursos interpuestos en el rollo de apelación núm. 125-2002 mediante Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Séptima) de fecha 5 de noviembre de 2002.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de la deficiente fundamentación fáctica, así como de los defectos del acta del juicio oral; en segundo lugar, vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de contradicción (art. 24. 2 CE), en cuanto que no se ha practicado en el juicio oral una actividad probatoria de cargo y que no pueden valorarse las declaraciones efectuadas antes del acto del juicio; y, por último, lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE), porque en la apelación se denegó la celebración de la vista solicitada.

4. Mediante providencia de 22 de enero de 2004, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a las partes demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen alegaciones en relación con una eventual carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda -[art. 50.1 c)].

5. La representación procesal de doña Susana Marchal de la Iglesia y don Iván Pajares Esquivel formuló alegaciones el día 18 de febrero de 2004, mediante las que se insiste en la argumentación ya vertida en el escrito de demanda y se interesa, en consecuencia, la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal en igual fecha, interesando la inadmisión de la demanda ante su manifiesta carencia de contenido constitucional. Por una parte rechaza la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, manteniendo, con relación a los defectos del acta, que cuando se tuvo oportunidad no se remediaron los supuestos defectos de insuficiencia o ilegilibilidad del acta; y alegando, respecto de la valoración y fundamentación fáctica de los hechos probados, que ello entra en las competencias del Tribunal de apelación, lo que se conecta con el derecho a la presunción de inocencia. En este último plano, constatada la existencia de prueba de signo incriminatorio y motivada razonablemente su valoración, en modo alguno puede considerarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. Por último, niega que se haya producido lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al denegarse en apelación la celebración de vista, en cuanto que el Tribunal de segunda instancia tiene plenas facultades de apreciación fáctica y jurídica, salvo en los supuestos excepcionales en que, debiendo pronunciarse sobre la culpabilidad o la inocencia de personas absueltas en primera instancia, se corrija la valoración probatoria del Juez a quo respecto de declaraciones prestadas ante éste, infringiendo los principios de inmediación y contradicción, sin que en el presente caso haya concurrido un supuesto excepcional de esa naturaleza, ya que la Audiencia Provincial ha confirmado un fallo condenatorio al considerar razonada la valoración efectuada por el Juzgado de lo Penal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Respecto de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), como consecuencia de la indefensión sufrida por los defectos de ilegibilidad e insuficiencia del acta del juicio oral, concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1, a), en relación con el art. 44.1, b) LOTC, al no ser imputables los defectos denunciados de modo directo e inmediato a una acción u omisión judicial, pues, conforme a la doctrina de este Tribunal, recordada en la reciente STC 5/2004, de 16 de enero (FJ 6), "para que la indefensión alcance dimensión constitucional, es necesario que sea imputable y que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5)". La aplicación de dicha doctrina en el presente caso conduce a apreciar la causa de inadmisión aludida, pues la defensa de los demandantes de amparo contribuyó con su pasividad o impericia a los supuestos defectos de ilegibilidad e insuficiencia del acta del juicio oral, ya que el Letrado de los acusados firmó el acta sin solicitar su complemento ni adición de extremo alguno, como sin duda autoriza el art. 793.9 LECrim, ni solicitó su transcripción al interponer el recurso de apelación. De modo que, como bien advierte el Ministerio Fiscal, en el presente caso no cabe denunciar ahora indefensión por esta causa.

2. Con relación a las quejas de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), así como del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se fundan por los demandantes en su discrepancia sobre la apreciación fáctica de la prueba realizada por los órganos de instancia, así como sobre la suficiencia de la actividad probatoria de cargo practicada, se debe concluir que carecen manifiestamente de contenido, pues, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, como se declara en la STC (Pleno) 155/2002, de 22 de julio (FJ 7), debe partirse "de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad. Ni la Constitución nos atribuye tales tareas, que no están incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas. Como afirma la STC 174/1985, 'la función del Tribunal Constitucional, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le compete revisar la valoración de que tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, de acuerdo con el citado art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales [arts. 119.3, 123.1, 161.1 b) de la Constitución y 44 y 54 LOTC], sin que pueda ni deba actuar como una tercera instancia' (FJ 2)... Como señalábamos en la STC 81/1998, aunque 'la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio ... opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable', la jurisdicción constitucional de amparo, que 'no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios', sólo podrá constatar una vulneración del derecho fundamental 'cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad, como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981 hasta las más recientes (SSTC 24/1997 y 45/1997)' (FJ 3)".

La aplicación de esta doctrina al presente caso permite apreciar la carencia manifiesta de contenido de las aludidas quejas, toda vez que en este supuesto se realizó una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida que fue razonablemente valorada, pues la condena se basó en prueba testifical y pericial practicada en el juicio oral con sujeción a los principios de inmediación, contradicción y publicidad, además de en la declaración de uno de los acusados (Sra. Amaya Barado) que se ratificó en la declaración ante el Juzgado de Instrucción.

3. La denuncia de lesión del principio de contradicción (art. 24.2 CE), basada en que no pueden valorarse las declaraciones efectuadas ante la Guardia civil y ante el Juzgado de Instrucción antes del acto del juicio, carece manifiestamente de contenido que justifique un pronunciamiento sobre el fondo en Sentencia, pues, de acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal, "no existe vulneración del principio de contradicción determinante de la falta de validez de la prueba incriminatoria cuando, aun existiendo una falta de contradicción inicial, ésta tiene lugar con posterioridad de modo que se posibilita ulteriormente un ejercicio suficiente del derecho de defensa" (STC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4), de modo que "conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE (interpretado conforme al art. 6.3.d CEDH), el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra, e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso" (STC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4 y 57/2002, de 11 de marzo, FJ 3, entre otras). En el presente caso el contenido incriminatorio tanto de las declaraciones testificales como de las declaraciones de los acusados demandantes de amparo realizadas antes del juicio oral, como indica la Audiencia Provincial, fue también incorporado al debate en el juicio oral a través de las declaraciones testificales y de la declaración de la otra acusada (Sra. Amaya Barado -que en el juicio ratificó su declaración ante el Juzgado de Instrucción-), declaraciones que, por tanto, la defensa pudo someter a contradicción en el acto del juicio.

4. Por último, la queja de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), fundada en que el respeto a los principios de inmediación y contradicción exigían que el Tribunal de apelación hubiera acordado la celebración de la vista solicitada con citación de testigos y peritos, también carece manifiestamente de contenido, pues, con arreglo a la doctrina de este Tribunal (STC Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 10 y 11), el carácter de novum iudicium del recurso de apelación "conlleva que el Juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (por todas, SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FFJJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre)", sin que se pueda "concluir, por lo tanto, que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia". En este sentido, este Tribunal ha establecido que resulta obligada la celebración de vista pública en la apelación en determinados supuestos excepcionales en los que se revoque en la segunda instancia la Sentencia absolutoria dictada en la primera (STC Pleno 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 11). Sin embargo, ningún supuesto excepcional determinante de la preceptividad de vista en la segunda instancia se ha producido en el presente caso, en el que la Audiencia Provincial, después de proceder al análisis de la valoración de la prueba realizada en primera instancia -sin introducir valoración distinta que requiriese inmediación-, se limitó a confirmar la Sentencia de condena dictada, lo que no infringe la doctrina que ha establecido este Tribunal Constitucional en la última Sentencia citada.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con los artículos 44.1 b), 50.1 a) y 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sección

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Notifíquese a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintisiete de abril de dos mil cuatro.

AUTO 153/2004, de 28 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:153A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Declara que no ha perdido su objeto la cuestión de inconstitucionalidad 304/1998, planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid respecto a la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia; pérdida sobrevenida de objeto.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 24 de enero de 1998 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Tribunal de 19 de noviembre de 1997 mediante el que se acordaba elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con referencia a la disposición transitoria tercera, puesta en relación con los arts. 12, 13 y 14, de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación, por presunta vulneración del artículo 22 de la Constitución Española, en su dimensión negativa.

2. Por providencia de 3 de marzo de 1998 la Sección Cuarta de este Tribunal, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si en la misma pudieran faltar los presupuestos procesales en relación con la relevancia de las normas cuestionadas.

3. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el día 20 de marzo de 1998 en el que interesaba la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de condiciones procesales, en relación con la relevancia de la norma cuestionada, dado que, al ser el acto administrativo impugnado en el proceso contencioso- administrativo subyacente la liquidación del recurso cameral permanente correspondiente al ejercicio 1994, en función del Impuesto sobre actividades económicas del ejercicio 1993, la disposición transitoria tercera cuestionada no resulta de aplicación al supuesto de autos.

4. Por providencia de fecha 21 de julio de 1998 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudiesen personarse en el proceso y formular alegaciones, todo ello con publicación de la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado" (lo que se llevó a efecto en el "BOE" núm. 186 de 5 de agosto de 1998).

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de septiembre de 1998 el Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones conferido suplicando se dictase Sentencia por la que se inadmitiese la cuestión o, subsidiariamente, se desestimase. Por su parte el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones, mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 5 de octubre de 1998, interesando se dictase Sentencia por la que, sin perjuicio de poder estimar la concurrencia de la causa de inadmisión puesta de relieve por la Sección en la providencia de 3 de marzo de 1998, se declarase la compatibilidad de la disposición transitoria impugnada con el art. 22 de la Constitución.

6. Con fecha de 28 de noviembre de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional otro escrito de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompañaba el Auto del referido Tribunal de fecha 20 de noviembre de 2001 por el que se somete a la consideración de este Tribunal la posible pérdida del objeto procesal de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, habida cuenta de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de marzo de 2001, dictada en el recurso de casación en interés de la ley núm. 11469/1998, que interpretando la disposición transitoria impugnada entiende que la misma no trata de ofrecer cobertura jurídica al recurso cameral devengado en 1991 o 1992, pues, al hacer coincidir el art. 13.2 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, el período de devengo del recurso cameral con los de los impuestos que le sirven de base para su exacción, la obligación nace de la Ley de 1911 declarada inconstitucional por la STC 179/1994. Esto supone que la cuestión de inconstitucionalidad planteada puede haber perdido su objeto procesal.

7. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal se acordó tener por recibido el testimonio del Auto dictado por la Sección promovente de la cuestión y oír al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, por plazo de diez días, para que pudiesen alegar lo que estimasen pertinente con relación a la posible pérdida del objeto procesal de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

8. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 21 de diciembre de 2001 el Abogado del Estado evacuó el trámite conferido suplicando se declarase no haber lugar a tener por desaparecido el objeto procesal de la cuestión, pues, conforme a la doctrina de este Tribunal Constitucional (AATC 331/1996, de 29 de octubre, FJ 5; y 349/1997, de 28 de octubre, FJ 3), "tras la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial promovente de la misma carece de disposición sobre ella", de manera que no puede retirarla, ni le está, en consecuencia, legalmente permitido aplicar en el proceso a quo la norma cuestionada dictando sentencia en tanto no se resuelva el proceso constitucional. Y ello es así aun cuando se hayan disipado las dudas del órgano proponente por la interpretación efectuada por una Sentencia del Tribunal Supremo, pues ello no permite entender desaparecido el objeto procesal de la cuestión. En efecto, a juicio del Abogado del Estado la duda de constitucionalidad se concreta en el Auto de planteamiento, sin que la posterior evolución de la duda en la mente del juez o de los magistrados cuestionantes pueda afectar a la vigencia del objeto del proceso.

9. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones por escrito registrado el día 28 de diciembre de 2001, en el que no advierte obstáculo alguno para acordar el archivo de las actuaciones, de conformidad con lo establecido en el art. 84 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Plantea la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a este Tribunal la posible pérdida del objeto de la presente cuestión por haberse disipado sus dudas de inconstitucionalidad como

consecuencia de la doctrina sentada -con relación a la disposición transitoria cuestionada- en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2001 (dictada en recurso de casación en interés de la ley núm. 11469/1998). Ahora bien, como

acertadamente señala el Abogado del Estado, conforme a nuestra doctrina los Tribunales de Justicia tienen la atribución de elevar la cuestión de inconstitucionalidad cuando lo estimen procedente (arts. 35 LOTC y 5.3 LOPJ), pero una vez admitida a

trámite la cuestión y sometida así a la jurisdicción de este Tribunal, el órgano judicial queda vinculado a lo que en definitiva resuelva la Sentencia constitucional sobre la validez de la ley (art. 38.3 LOTC).

Así, en las cuestiones de inconstitucionalidad hemos declarado la pérdida o desaparición del objeto del proceso constitucional únicamente cuando se había extinguido el objeto del proceso a quo por razones ajenas a la voluntad del órgano judicial, o lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que se produjo la extinción del proceso de fondo por razones tales como el desistimiento de las partes (AATC 107/1986, de 30 de enero, FJ Único; 281/1990, de 11 de julio, FJ Único; y 41/1998, de 18 de febrero, FJ Único), la satisfacción extraprocesal de la pretensión que se encontraba sometida a su conocimiento (AATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ Único; y 723/1986, de 18 de septiembre, FJ Único), o, finamente, cuando el Tribunal que planteó la cuestión perdía la competencia para el conocimiento del recurso (ATC 501/1989, de 17 de octubre, FJ Único).

Procede, por ello, insistir en que el Juzgado o la Sala proponente de una cuestión de inconstitucionalidad no pueden, una vez admitida ésta a trámite (AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 5; y 349/1997, de 28 de octubre, FJ 3).

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar que la cuestión de inconstitucionalidad núm. 304/98 no ha perdido su objeto.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil cuatro.

AUTO 154/2004, de 28 de abril de 2004

Pleno

ECLI:ES:TC:2004:154A

Excms. Srs. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

Declara la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 998-2000, planteada por la STC 47/2000 respecto a los artículos 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción por pérdida sobrevenida de objeto por modificación normativa; modificación sobrevenida de preceptos cuestionados. Cuestión interna de inconstitucionalidad: diferencias con el recurso de inconstitucionalidad; diferencias con la cuestión de inconstitucionalidad; planteamiento sobre prisión provisional.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Pleno del Tribunal Constitucional decidió, en la STC 47/2000 de 17 de febrero -fundamento jurídico undécimo-, dimanente del recurso de amparo 889/96, plantear la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal en virtud de la eventual vulneración del art. 17 CE, de conformidad con lo razonado en su fundamento jurídico quinto.

2 Mediante providencia de 14 de marzo de 2000, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso constitucional y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, acordó publicar la incoación de la presente cuestión de inconstitucionalidad en el "Boletín Oficial del Estado".

2. En escrito registrado en este Tribunal el 4 de abril de 2000, el Abogado del Estado se personó en el proceso y efectuó alegaciones en el sentido de interesar la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. En escrito registrado en este Tribunal el 14 de abril de 2000 el Fiscal General del Estado se personó en el proceso interesando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Por providencia de 9 de marzo de 2004, la Sección Tercera de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado y al Gobierno de la Nación, a través del Abogado del Estado, para que, en el plazo de diez días, formularen las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la eventual pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en virtud de la aprobación de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, por la que, derogando su contenido anterior, se da nueva redacción a los arts. 503 y 504 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

5. En escrito registrado en este Tribunal el 23 de marzo de 2004, el Abogado del Estado interesa se dicte auto declarando extinguida la presente cuestión de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Razona el Abogado del Estado que, si bien es doctrina constitucional constante que en las cuestiones de inconstitucionalidad la simple derogación o modificación de la norma cuestionada no entraña, por sí sola, la desaparición sobrevenida del objeto del proceso (por ejemplo, recogiendo jurisprudencia anterior, STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3), sin embargo no cabe aplicar dicha máxima a las autocuestiones planteadas al amparo del art. 55.2 LOTC, ya que, como ha señalado la propia jurisprudencia constitucional (SSTC 31/2000, de 3 de febrero, FJ 2; 149/2000, de 2 de junio, FJ 2), median importantes diferencias entre la cuestión ordinaria y la cuestión interna o autocuestión de inconstitucionalidad. En concreto, señala que la autocuestión goza de la nota de concreción por el modo en que se suscita, en la medida en que va ligada a un proceso de amparo, pero a la hora de resolverla no hay "fallo que dependa de su decisión, ni en la realidad ni en el proceso a quo". Por ello, cuando se produce la abrogación de la norma cuestionada, las vicisitudes de la autocuestión deben regirse por los criterios sentados para los recursos de inconstitucionalidad no competenciales, al menos cuando haya desaparecido todo riesgo de ultraactividad de la norma cuestionada (SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 3; 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 4; ATC 163/2002, de 17 de septiembre).

En segundo término, y ya en lo que se refiere al caso objeto de examen, señala el Abogado del Estado que la nueva redacción de los preceptos cuestionados, arts. 503 y 504 LECrim, que ha sido modificada levemente por la disposición final 1.1, d) y f), de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se ajusta "escrupulosamente" a la doctrina constitucional sobre la prisión provisional, tal y como la declaran, entre otras muchas, las SSTC 128/1995, de 26 de julio, 44/1997, de 10 de marzo, o la propia 47/2000, de 17 de febrero, con la que se planteó la cuestión. A ello añade que la Ley Orgánica 13/2002, de 24 de octubre, no contiene ninguna disposición transitoria, sin duda por haber estimado el legislador que bastaba con lo que disponen los párrafos primero y último del art. 539 LECrim. en el sentido de que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables durante todo el curso de la causa y que el Juez o Tribunal, siempre que considere que procede la libertad o la modificación de la libertad provisional en términos más favorables al sometido a la medida, podrá acordarla, en cualquier momento, de oficio y sin someterse a la petición de parte. Consecuencia de lo expuesto es que, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2003, deberán haber cesado cuantas medidas de prisión provisional no se ajusten estrictamente a lo dispuesto en los nuevos arts. 502, 503, 504 y concordantes de la LECrim y con ellos a la doctrina de este Tribunal en relación con los apartados 1 y 4 del art. 17 CE.

6. Por escrito de 26 de marzo de 2004, el Fiscal General del Estado estima que ha de considerarse producida de manera sobrevenida la pérdida de objeto de la presente cuestión y decretarse su archivo, como se ha hecho en otras ocasiones (entre muchos ATC 43/1995, de 7 de febrero), dado que desde la entrada en vigor de las Leyes Orgánicas 13/2003, de 24 de octubre y 15/2003, de 25 de noviembre, los preceptos objeto de la cuestión han sido reformados, siendo de aplicación, en su nueva redacción, a cualquier situación de prisión provisional que estuviera decretada o que se acuerde en lo sucesivo, por lo que carece de finalidad la resolución en este momento de la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 LECrim en su antigua redacción.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional, ha dotado de nueva redacción a los arts. 503 y 504 de dicha Ley. Sobre dichos preceptos, en su antigua redacción, pende la cuestión de inconstitucionalidad 998-2000 planteada por el Pleno de este Tribunal en la STC 47/2000, de 17 de febrero, dimanente del recurso de amparo 889/96, por lo que procede examinar si, como sostienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, dicha cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto de forma sobrevenida.

En este contexto, se ha de recordar que en relación con los efectos que el cambio legislativo tiene en los procesos constitucionales, este Tribunal ha distinguido entre el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad señalando, de un lado, que "en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable dicha norma en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste", mientras que respecto del recurso de inconstitucionalidad "la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley pues, si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)" [STC 274/2000, FJ 3; en sentido similar, entre otras, SSTC 111/1983, de 2 de diciembre; 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 2; 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2; STC 63/2003, de 27 de marzo, FJ 3].

Ahora bien, como advierte el Abogado del Estado, dicha jurisprudencia diferenciadora de los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y, en particular, la regla relativa a la determinación de la pérdida sobrevenida de objeto de las normas a las que se contraen las cuestiones de inconstitucionalidad, se refiere directamente a las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por los órganos judiciales regulada en los arts. 35 y ss. LOTC, pero no puede proyectarse con carácter automático sobre la cuestión interna de constitucionalidad, planteada por este Tribunal en la Sentencia que resuelve un recurso de amparo en virtud del art. 55.2 LOTC. La razón reside en que, ciertamente, en el momento en que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por esta vía no hay fallo que dependa de su decisión, es decir, que la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad carece de efectos sobre el proceso previo, objeto del proceso de amparo ya finalizado.

En efecto, tanto el carácter autónomo de las cuestiones internas de inconstitucionalidad, como su configuración, una vez planteadas, como una vía de control abstracto de las normas cuestionadas, cuya función reside en la depuración erga omnes de normas inconstitucionales, han sido expresamente resaltados por este Tribunal y constituyen el fundamento de decisiones especialmente relevantes en este ámbito. Así, constituye el fundamento de la decisión de no suscitar autocuestiones, en primer término, en todos los procesos de amparo que traigan causa de procedimientos en los que se haya aplicado el precepto cuestionado, una vez que la constitucionalidad de éste ya ha sido planteada por este Tribunal en una primera ocasión (STC 186/1989, de 13 de noviembre, FJ 2; 46/1997, de 11 de marzo, FJ 2), y, de otra parte, en aquellos procesos de amparo en los que, al momento de ser resueltos y dictarse la Sentencia estimatoria del amparo, se ha producido ya la derogación del precepto del que deriva la vulneración del derecho fundamental (SSTC 67/1998, de 18 de marzo, FJ 7 A); 136/1999, de 20 de julio, FJ 30).

Por consiguiente, dada la semejanza de la autocuestión interna con los recursos de inconstitucionalidad desde la óptica señalada, la determinación de si la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido de forma sobrevenida su objeto ha de partir de la regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad cuyo objeto no es competencial, conforme a la cual, la modificación o derogación del precepto cuestionado extingue su objeto siempre que el precepto cuestionado carezca de ultraactividad (por todas STC 290/2000, de 30 de noviembre, FJ 3).

2. Pues bien, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre los arts. 503 y 504 LECrim. en su redacción anterior carecen de efectos ultraactivos, por lo que hemos de declarar extinguida la presente cuestión de inconstitucionalidad, dado que, de un lado, no hay en la Ley Orgánica 13/2003 disposición alguna que expresamente establezca dicha ultraactividad, y, de otro, respecto de los actos procesales rige, en principio, la regla conforme a la cual es aplicable la ley vigente en el momento en que hayan de realizarse.

No puede negarse, no obstante, que los arts. 503 y 504 LECrim., si bien insertos en una norma de carácter procesal, en cuanto regulan una forma de privación de libertad, tienen cierta singularidad. En efecto, dichos preceptos en su redacción anterior, pueden constituir aún hoy la norma jurídica que fundamenta situaciones de prisión provisional y, por tanto, de privación de libertad todavía persistentes. Y a tal efecto es preciso recordar que en la STC 32/1987, de 12 de marzo (FJ 3) este Tribunal declaró que en aquellos casos en los que se plantea la sucesión de leyes aplicables a la prisión provisional, dado que la misma implica la restricción del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), se ha de considerar aplicable la más beneficiosa para el sometido a prisión provisional, si, como sucede en la Ley Orgánica 13/2003, la nueva Ley no establece un régimen transitorio. En consecuencia, y como apunta el Abogado del Estado, los órganos judiciales competentes, en aplicación de los párrafos primero y último del art. 539 LECrim., pueden acomodar, en su caso, dichas privaciones de libertad a lo dispuesto en la redacción actual de los arts. 503 y 504 LECrim., ya que este precepto dispone, de un lado, que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables durante todo el curso de la causa y, de otro, que el Juez o Tribunal, siempre que considere que procede la libertad o la modificación de la libertad provisional en términos más favorables al sometido a la medida, podrá acordarla, en cualquier momento, de oficio y sin someterse a la petición de parte. Finalmente, se ha de señalar, aunque pueda resultar obvio, que la resolución judicial dictada al efecto, puede ser, eventualmente, impugnada en un recurso de amparo, por lo que será en dicho proceso constitucional en el que se efectuará, si procede, la remoción de las situaciones jurídicas creadas al amparo de los arts. 503 y 504 LECrim. en su redacción anterior.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno de este Tribunal

ACUERDA

Declarar la pérdida sobrevenida de objeto y extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 998-2000, planteada por el Pleno de este Tribunal en la STC 47/2000, de 17 de febrero.

Madrid, a veintiocho de abril de dos mil cuatro.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 503.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 504.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Ley 30/1981, de 7 de julio. Modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

Disposición adicional décima, apartado 2.- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 330.4 (redactado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código penal militar

Artículo 104 inciso 1.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo. Medidas adicionales de carácter social

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53).

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Procesal militar

Artículo 453.2.- Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Artículo 468 apartado b).- Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Ley 3/1993, de 22 de marzo. Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación

Disposición transitoria tercera.- Auto [153/2004](#AUTO_2004_153).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 143.2.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78).

Artículo 174.1.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 174.2.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 216.5 párrafo 2.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 319.2.- Auto [103/2004](#AUTO_2004_103).

Artículo 563.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24) (interpreta).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 31.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Reforma parcial de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. Medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Ley 18/2001, de 12 de diciembre. General de estabilidad presupuestaria

En general.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo. Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad

Artículo 2.3.- Auto [75/2004](#AUTO_2004_75).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre. Investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro

En general.- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

B.2) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio. Directrices generales de ordenación territorial para Aragón

Anexo D) II. Duodécima (222).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14) (anula).

B.3) Asturias

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre. Ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias

Disposición adicional octava, apartado 2 (redactado por la Ley 4/1996, de 13 de diciembre).- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38) (anula).

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 4/1996, de 13 de diciembre. Modifica la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias

En general.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38).

B.4) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril. Impuesto sobre las estancias en empresas turísticas de alojamiento.

En general.- Auto [43/2004](#AUTO_2004_43).

B.5) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 5/1999, de 15 de marzo. Ordenación del turismo

Disposición transitoria única, apartado 4.- Auto [60/2004](#AUTO_2004_60).

B.6) Castilla-La Mancha

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 10/2003, de 20 de marzo. Modulación de ayudas agrarias

En general.- Auto [13/2004](#AUTO_2004_13).

B.7) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril. Régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales

Artículo 12.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48) (anula).

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1990, de 12 de julio. Texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística

Disposición transitoria octava.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 5/1994, de 4 de mayo. Servicios de prevención y extinción de incendios y de salvamentos

Artículo 59 c).- Auto [44/2004](#AUTO_2004_44).

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 junio. Mutualidades de previsión social

Artículo 1.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 4 b).- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 23.1.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 25.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Disposición final segunda.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

B.8) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 11/2002, de 12 diciembre. Colegios y consejos de colegios profesionales

Artículo 17.1 in fine.- Auto [96/2004](#AUTO_2004_96).

B.9) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio. Recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47) (anula parcialmente).

B.10) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 12/2000, de 16 de noviembre. Atención farmacéutica

Artículos 24.3, 26, 27.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

B.11) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 3/1997, de 25 de abril. Participación de la Comunidad Autónoma en las plusvalías generadas por la acción urbanística

Artículo único.- Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

B.12) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 8/1995, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y de organización de la Generalidad Valenciana

Disposición adicional tercera.- Auto [101/2004](#AUTO_2004_101).

Ley de las Cortes Valencianas 6/1997, de 4 de diciembre. Normas reguladoras de colegios profesionales

Artículo 21.- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Orden del Ministerio de Comercio y Turismo, de 6 de febrero de 1996. Concesión de ayudas a las actividades relacionadas en los programas generales del Plan marco de modernización del comercio interior

Artículos 3.1, 4 apartados 1, 2, 5.1, 6 apartados 1 a 3, 7, 8.2, 9, 11.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77).

Certificación de la Dirección General de Conservación de la naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, de 29 de septiembre de 2003. Afección de los proyectos y actuaciones a la conservación de la diversidad en zonas de especial conservación y en zonas de especial protección de las aves: Proyecto de obra Autovía de Levante a Francia por Aragón

En general.- Auto [97/2004](#AUTO_2004_97).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Cataluña

Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio. Oficinas de la Generalidad en el exterior

Artículo 3.1 c).- Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

Artículo 5.3.- Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

B.2) País Vasco

Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003. Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi

En general.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003. Admisión a trámite de la Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi

En general.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I, capítulo III.- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Artículo 1.1.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2; [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4; [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 3; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 4.

Autos [63/2004](#AUTO_2004_63); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 2.- Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), VP; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Artículo 6.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 9, 13, 16 a 18; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 1, 2.

Artículo 9.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 2.

Artículo 9.1.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 3.

Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 9.2.- Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), ff. 4, 7; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 1, 3.

Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 9.3.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Auto [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 2; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 3.

Autos [24/2004](#AUTO_2004_24); [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 1, 3.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Artículo 9.3 (publicidad de las normas).- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3; [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 1; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 2; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 14; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 2; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 14; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Autos [21/2004](#AUTO_2004_21); [58/2004](#AUTO_2004_58); [59/2004](#AUTO_2004_59); [82/2004](#AUTO_2004_82); [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 10.- Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 2; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 3.

Artículo 10.1.- Sentencia [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 5.

Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 10.2.- Sentencias [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 1, 2; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 5; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 11.

Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [63/2004](#AUTO_2004_63); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [123/2004](#AUTO_2004_123); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 14.- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 1 a 3; [21/2004](#SENTENCIA_2004_21), ff. 1, 2; [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 1 a 3; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 3 a 5; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 1.

Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Artículo 14 (discriminación por circunstancias personales o sociales).- Sentencias [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 3; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 1 a 3.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), ff. 1, 4; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 5; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), ff. 1, 5; [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 1, 2, 5; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [24/2004](#AUTO_2004_24).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), ff. 1, 2; [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), passim; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), ff. 1, 3, 5; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 2; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), ff. 1, 2; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 4; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), ff. 1, 2.

Autos [16/2004](#AUTO_2004_16); [53/2004](#AUTO_2004_53); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [70/2004](#AUTO_2004_70); [86/2004](#AUTO_2004_86); [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 11.

Artículo 15.- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 4; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 4; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 4; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Autos [19/2004](#AUTO_2004_19); [31/2004](#AUTO_2004_31); [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 16.- Auto [64/2004](#AUTO_2004_64).

Artículo 16.1.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 18.

Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 17.- Sentencias [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2; [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 2; [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 1; [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 1; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 2.

Autos [58/2004](#AUTO_2004_58); [127/2004](#AUTO_2004_127); [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 17.1.- Sentencias [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 1, 3, 5, 6; [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 1, 2, 5, VP II; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 5.

Artículo 17.2.- Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 2.

Artículo 17.3.- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), ff. 4, 6; [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 2.

Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Artículo 17.4.- Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), ff. 2, 5, 6.

Artículo 18.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 4.

Artículo 18.1.- Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 3, 4; [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 2; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 2, 3, VP; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 4; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 4; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 2.

Autos [28/2004](#AUTO_2004_28); [95/2004](#AUTO_2004_95).

Artículo 18.2.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 4.

Artículo 18.3.- Auto [15/2004](#AUTO_2004_15).

Artículo 20.- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 3; [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), ff. 4, 5, VP; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 5.

Artículo 20.1.- Sentencias [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 1; [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), VP.

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 20.1 a).- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), ff. 1, 4; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 18; [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), ff. 2, 5, VP; [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 1; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), ff. 1, 2.

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 20.1 b).- Sentencia [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), ff. 4, 5.

Artículo 20.1 d).- Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), ff. 2, 5, VP; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 1, 2, VP II; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 1 a 4, 7, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), ff. 1 a 4, 7, VP; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), ff. 1, 2, 5, 6.

Autos [28/2004](#AUTO_2004_28); [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 20.4.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 5, 7, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), ff. 5, 7.

Artículo 22.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 9, 16, 22; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 1, 2; [21/2004](#SENTENCIA_2004_21), ff. 1, 2; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 3; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), ff. 1, 2.

Auto [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículo 23.- Sentencias [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2; [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 23.2.- Sentencias [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 1, 3, 4, 6, 7; [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 6; [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 1, 3 a 6; [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), f. 7; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), ff. 1, 2.

Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 24.- Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 4; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 8, 17, 18; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3; [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), f. 4; [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 2; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 1; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 2; [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 2; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 4; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 4; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 5, 10, 14; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 3; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 2; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), ff. 1, 2; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 3, 5; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 3.

Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [20/2004](#AUTO_2004_20); [74/2004](#AUTO_2004_74); [81/2004](#AUTO_2004_81); [122/2004](#AUTO_2004_122); [125/2004](#AUTO_2004_125); [127/2004](#AUTO_2004_127); [128/2004](#AUTO_2004_128); [141/2004](#AUTO_2004_141); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 24.1.- Sentencias [1/2004](#SENTENCIA_2004_1), f. 1; [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), ff. 1 a 3, 5; [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), ff. 1, 3; [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 1, 5; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 4, 6, 8, 10; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 5; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 1, 2, 4, 6 a 9, 11, VP; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), ff. 2, 3, 8; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 1; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), ff. 2, 4; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), ff. 1 a 3; [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), ff. 1, 4; [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), ff. 1, 3, 4; [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), ff. 1, 2; [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 1; [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), ff. 2 a 4, 6; [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 1, 2; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 4, 6; [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 1; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), ff. 1, 2; [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), ff. 2, 3, 5; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), ff. 1 a 4, 6; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 1; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), ff. 1, 2; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 1; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 1; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), ff. 1, 3, 4; [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 2; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 1 a 4, 6 , 7; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), ff. 1, 3 a 6, VP; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), ff. 1 a 3; [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), ff. 1, 2, 5; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 3, 7, 10; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), ff. 1, 2; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), ff. 1 a 3; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 1; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 5, 7, 8; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 1, 3, 5, 6; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 2; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 1; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), ff. 1, 3, 5.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [8/2004](#AUTO_2004_8); [16/2004](#AUTO_2004_16); [18/2004](#AUTO_2004_18); [20/2004](#AUTO_2004_20); [21/2004](#AUTO_2004_21); [22/2004](#AUTO_2004_22); [23/2004](#AUTO_2004_23); [24/2004](#AUTO_2004_24); [26/2004](#AUTO_2004_26); [27/2004](#AUTO_2004_27); [30/2004](#AUTO_2004_30); [38/2004](#AUTO_2004_38); [46/2004](#AUTO_2004_46); [48/2004](#AUTO_2004_48); [50/2004](#AUTO_2004_50); [58/2004](#AUTO_2004_58); [68/2004](#AUTO_2004_68); [70/2004](#AUTO_2004_70); [74/2004](#AUTO_2004_74); [81/2004](#AUTO_2004_81); [86/2004](#AUTO_2004_86); [87/2004](#AUTO_2004_87); [89/2004](#AUTO_2004_89); [98/2004](#AUTO_2004_98); [113/2004](#AUTO_2004_113); [120/2004](#AUTO_2004_120); [121/2004](#AUTO_2004_121); [122/2004](#AUTO_2004_122); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [127/2004](#AUTO_2004_127); [136/2004](#AUTO_2004_136); [139/2004](#AUTO_2004_139); [151/2004](#AUTO_2004_151); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 24.2.- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 6; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 8; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 5; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 3; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 7; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 4.

Autos [16/2004](#AUTO_2004_16); [18/2004](#AUTO_2004_18); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Autos [86/2004](#AUTO_2004_86); [113/2004](#AUTO_2004_113); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 1; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 11; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), ff. 1, 2, 8; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), ff. 1 a 4; [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 1; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 6, 7; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), ff. 1, 4; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), ff. 1, 5; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), ff. 1, 4; [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), ff. 1, 2; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 1; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), ff. 1, 4.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [23/2004](#AUTO_2004_23); [86/2004](#AUTO_2004_86); [120/2004](#AUTO_2004_120); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [1/2004](#SENTENCIA_2004_1), ff. 1 a 3; [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), ff. 1, 3, 4; [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), ff. 1, 2, 5, 7; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), ff. 1, 3, 4, 6; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 3, 7, 9.

Autos [23/2004](#AUTO_2004_23); [38/2004](#AUTO_2004_38); [86/2004](#AUTO_2004_86); [87/2004](#AUTO_2004_87).

Artículo 24.2 (derecho a no confesarse culpable).- Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a no declarar contra sí mismo).- Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Autos [23/2004](#AUTO_2004_23); [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Autos [86/2004](#AUTO_2004_86); [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 1, 3 a 5; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 6; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 5; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), ff. 1, 2, 5, 6; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), ff. 1, 3, 4; [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 1; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 6, 7; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), ff. 3, 7; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), ff. 1, 2, 4 a 6; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 5; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), ff. 2, 3; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 3, 7, 9, 11; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), ff. 1, 3; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 2, 5; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), ff. 1, 3, 4.

Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [127/2004](#AUTO_2004_127); [151/2004](#AUTO_2004_151); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso público).- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 4; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 1, 2.

Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4.

Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Artículo 24.2 (secreto profesional).- Sentencia [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 4.

Artículo 25.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 9; [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), VP I; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), ff. 1, 2.

Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Artículo 25.1.- Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 5, 8, VP; [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 1 a 3, 5, 7, VP II; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 1, 3, 4, 9; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 4, 10; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [59/2004](#AUTO_2004_59); [63/2004](#AUTO_2004_63); [86/2004](#AUTO_2004_86); [89/2004](#AUTO_2004_89); [125/2004](#AUTO_2004_125); [141/2004](#AUTO_2004_141).

Artículo 25.3.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 6.

Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 27.1.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 27.10.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 28.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 1.

Artículo 28.1.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 1, 3, 5; [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 1 a 3, 5; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 1, 3, 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 1, 3, 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 1, 3, 4.

Artículo 28.2.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 30.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 31.1.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 8.

Artículo 31.3.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 8.

Auto [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículo 32.- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 32.1.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 32.2.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 35.1.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4.

Artículo 36.- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Artículo 37.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 37.1.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4.

Artículo 37.2.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 38.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

Auto [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículo 39.- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 39.1.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [77/2004](#AUTO_2004_77); [95/2004](#AUTO_2004_95).

Artículo 41.- Sentencias [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 1, 2, 4; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 3, 6; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 1, 3.

Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [77/2004](#AUTO_2004_77); [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículo 43.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Artículo 45.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Artículo 50.- Sentencias [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 6; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 3.

Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [64/2004](#AUTO_2004_64).

Artículo 53.- Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Artículo 53.1.- Sentencias [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 6; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Artículo 53.2.- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2; [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 1; [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 2; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 5; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 11.

Autos [21/2004](#AUTO_2004_21); [49/2004](#AUTO_2004_49); [54/2004](#AUTO_2004_54); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [121/2004](#AUTO_2004_121).

Artículo 53.3.- Sentencias [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 6; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 3.

Artículo 56.- Auto [130/2004](#AUTO_2004_130).

Artículo 56.1.- Auto [130/2004](#AUTO_2004_130).

Artículo 66.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Artículo 68.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Artículo 69.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Artículo 81.1.- Sentencias [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 1, 2, 5, VP II; [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 6.

Artículo 82.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 5.

Artículo 82.5.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 2, 7.

Artículo 82.6.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Artículo 83.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 5.

Artículo 84.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 5.

Artículo 87.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 93.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 10.

Artículo 96.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 10.

Artículo 103.- Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Artículo 103.1.- Sentencias [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 3; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Artículo 103.3.- Sentencias [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 4, 6; [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), f. 7.

Artículo 104.- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 6.

Artículo 105 a).- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 2.

Artículo 106.1.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 3, 4.

Auto [139/2004](#AUTO_2004_139).

Artículo 117.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2; [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 1; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Auto [68/2004](#AUTO_2004_68).

Artículo 117.1.- Sentencias [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 4; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Autos [86/2004](#AUTO_2004_86); [102/2004](#AUTO_2004_102); [139/2004](#AUTO_2004_139).

Artículo 117.2.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 117.3.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 11, 14, 17; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 2; [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 2; [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 5; [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 1; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 2; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 4; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 2; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 5, 14; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 3; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 2; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 3.

Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [8/2004](#AUTO_2004_8); [10/2004](#AUTO_2004_10); [12/2004](#AUTO_2004_12); [16/2004](#AUTO_2004_16); [18/2004](#AUTO_2004_18); [24/2004](#AUTO_2004_24); [31/2004](#AUTO_2004_31); [32/2004](#AUTO_2004_32); [33/2004](#AUTO_2004_33); [36/2004](#AUTO_2004_36); [37/2004](#AUTO_2004_37); [39/2004](#AUTO_2004_39); [48/2004](#AUTO_2004_48); [50/2004](#AUTO_2004_50); [55/2004](#AUTO_2004_55); [57/2004](#AUTO_2004_57); [58/2004](#AUTO_2004_58); [69/2004](#AUTO_2004_69); [72/2004](#AUTO_2004_72); [73/2004](#AUTO_2004_73); [78/2004](#AUTO_2004_78); [80/2004](#AUTO_2004_80); [86/2004](#AUTO_2004_86); [102/2004](#AUTO_2004_102); [122/2004](#AUTO_2004_122); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126); [130/2004](#AUTO_2004_130); [132/2004](#AUTO_2004_132); [138/2004](#AUTO_2004_138); [140/2004](#AUTO_2004_140); [142/2004](#AUTO_2004_142).

Artículo 117.4.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Artículo 117.5.- Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [70/2004](#AUTO_2004_70).

Artículo 118.- Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 1.

Autos [10/2004](#AUTO_2004_10); [36/2004](#AUTO_2004_36).

Artículo 119.- Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 120.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

Artículo 120.1.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 3, 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), ff. 3, 5.

Artículo 120.3.- Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 6.

Autos [121/2004](#AUTO_2004_121); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Artículo 123.- Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 7.

Artículo 123.1.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 8; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Autos [58/2004](#AUTO_2004_58); [123/2004](#AUTO_2004_123); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 131.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

Artículo 137.- Sentencias [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 10, 11; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 4, 10 a 12, 14, VP; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 2, 9, 11, 12, 14, VP.

Artículo 138.1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), VP.

Artículo 140.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 2, 9, 11, 12, VP.

Artículo 141.- Sentencias [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 9.

Artículo 141.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Artículo 142.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 3 a 6, 9 a 14, VP.

Artículo 143.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Artículo 145.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 145.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 147.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 147.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 147.3.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 148.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Artículo 148.1.3.- Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

Artículo 149.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Artículo 149.1.1.- Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

Artículo 149.1.6.- Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 5, 7; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 1, 2, 4, 5, 7 a 12, 16 a 19, VP I, VP II.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 10, 13.

Artículo 149.1.11.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

Artículo 149.1.13.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 3 a 6.

Artículo 149.1.14.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Artículo 149.1.16.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 7, 8, VP.

Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 149.1.18.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), f. 1.

Artículo 149.1.23.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Artículo 149.1.25.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 9, 11.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 9; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 6.

Artículo 149.3.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 7.

Artículo 152.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 156.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Artículo 156.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Artículo 157.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 3 a 6, 9, 12, VP.

Artículo 157.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 12.

Artículo 161.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 161.1 b).- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 11.

Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 161.2.- Autos [13/2004](#AUTO_2004_13); [79/2004](#AUTO_2004_79); [82/2004](#AUTO_2004_82); [97/2004](#AUTO_2004_97); [101/2004](#AUTO_2004_101); [104/2004](#AUTO_2004_104); [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 162.1 b).- Auto [125/2004](#AUTO_2004_125).

Artículo 163.- Sentencias [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 2; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53); [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 8, 10, 14; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Autos [42/2004](#AUTO_2004_42); [47/2004](#AUTO_2004_47); [74/2004](#AUTO_2004_74); [77/2004](#AUTO_2004_77); [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 166.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Disposición adicional primera.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 8; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 5.

Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [10/2004](#AUTO_2004_10); [12/2004](#AUTO_2004_12); [47/2004](#AUTO_2004_47).

Título V.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 1.1.- Auto [33/2004](#AUTO_2004_33).

Artículo 2.1 a).- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 4.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 6.1.- Auto [33/2004](#AUTO_2004_33).

Artículo 27.2 b).- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Artículo 30.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 35.- Sentencias [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 1; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 8.

Autos [44/2004](#AUTO_2004_44); [47/2004](#AUTO_2004_47); [60/2004](#AUTO_2004_60); [77/2004](#AUTO_2004_77); [153/2004](#AUTO_2004_153); [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 35.1.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [59/2004](#AUTO_2004_59); [74/2004](#AUTO_2004_74); [75/2004](#AUTO_2004_75); [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 35.2.- Autos [44/2004](#AUTO_2004_44); [60/2004](#AUTO_2004_60); [61/2004](#AUTO_2004_61); [74/2004](#AUTO_2004_74); [77/2004](#AUTO_2004_77); [95/2004](#AUTO_2004_95); [96/2004](#AUTO_2004_96); [102/2004](#AUTO_2004_102); [103/2004](#AUTO_2004_103).

Artículo 37.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 37.1.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [59/2004](#AUTO_2004_59); [63/2004](#AUTO_2004_63); [74/2004](#AUTO_2004_74); [77/2004](#AUTO_2004_77); [96/2004](#AUTO_2004_96); [102/2004](#AUTO_2004_102); [103/2004](#AUTO_2004_103).

Artículo 37.2.- Auto [44/2004](#AUTO_2004_44).

Artículo 38.3.- Autos [42/2004](#AUTO_2004_42); [153/2004](#AUTO_2004_153).

Artículo 39.1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 18.

Artículo 39.2.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 1.

Artículo 40.1.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 41.- Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 2; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 11.

Auto [54/2004](#AUTO_2004_54).

Artículo 41.1.- Autos [49/2004](#AUTO_2004_49); [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 41.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 41.3.- Auto [87/2004](#AUTO_2004_87).

Artículo 42.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 42.3.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 43.- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 1; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 3; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 2; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 2; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 1.

Autos [89/2004](#AUTO_2004_89); [141/2004](#AUTO_2004_141).

Artículo 43.1.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 2; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 2.

Artículo 43.2.- Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 44.- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 1; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 1; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 2; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 1.

Autos [89/2004](#AUTO_2004_89); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 44.1.- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2.

Autos [8/2004](#AUTO_2004_8); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 44.1 a).- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 1; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 2; [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 1, 2; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), ff. 1, 2; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 2; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 2; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 2; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 1, 2; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 1; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 1, 2; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 1, 2; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), ff. 2, 3.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [23/2004](#AUTO_2004_23); [55/2004](#AUTO_2004_55); [70/2004](#AUTO_2004_70); [86/2004](#AUTO_2004_86); [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Artículo 44.1 b).- Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 3; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 2; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 2; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 9.

Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [16/2004](#AUTO_2004_16); [55/2004](#AUTO_2004_55); [86/2004](#AUTO_2004_86); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 44.1 c).- Sentencias [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), ff. 1, 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4; [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), ff. 1, 2, 4; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), ff. 1, 2; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 5.

Autos [16/2004](#AUTO_2004_16); [25/2004](#AUTO_2004_25); [48/2004](#AUTO_2004_48); [58/2004](#AUTO_2004_58); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Artículo 44.2.- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 2; [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 3; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), ff. 2, 4; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 2; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 2.

Autos [51/2004](#AUTO_2004_51); [81/2004](#AUTO_2004_81).

Artículo 46.1 b).- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Artículo 49.1.- Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 3; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Autos [30/2004](#AUTO_2004_30); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 50.- Sentencia [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 3.

Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 50.1.- Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 50.1 a).- Sentencias [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 2; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4; [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 2; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 2; [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 1, 2; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 4; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 2; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 1; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 2; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 2; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 2; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), ff. 2, 3.

Autos [23/2004](#AUTO_2004_23); [51/2004](#AUTO_2004_51); [55/2004](#AUTO_2004_55); [58/2004](#AUTO_2004_58); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [70/2004](#AUTO_2004_70); [98/2004](#AUTO_2004_98); [124/2004](#AUTO_2004_124); [125/2004](#AUTO_2004_125); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 50.1 c).- Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 3.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [8/2004](#AUTO_2004_8); [15/2004](#AUTO_2004_15); [16/2004](#AUTO_2004_16); [19/2004](#AUTO_2004_19); [22/2004](#AUTO_2004_22); [23/2004](#AUTO_2004_23); [25/2004](#AUTO_2004_25); [26/2004](#AUTO_2004_26); [27/2004](#AUTO_2004_27); [28/2004](#AUTO_2004_28); [48/2004](#AUTO_2004_48); [49/2004](#AUTO_2004_49); [53/2004](#AUTO_2004_53); [55/2004](#AUTO_2004_55); [58/2004](#AUTO_2004_58); [68/2004](#AUTO_2004_68); [70/2004](#AUTO_2004_70); [81/2004](#AUTO_2004_81); [86/2004](#AUTO_2004_86); [89/2004](#AUTO_2004_89); [98/2004](#AUTO_2004_98); [120/2004](#AUTO_2004_120); [121/2004](#AUTO_2004_121); [122/2004](#AUTO_2004_122); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [125/2004](#AUTO_2004_125); [126/2004](#AUTO_2004_126); [127/2004](#AUTO_2004_127); [136/2004](#AUTO_2004_136); [139/2004](#AUTO_2004_139); [141/2004](#AUTO_2004_141); [151/2004](#AUTO_2004_151); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 50.1 d).- Sentencia [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 1.

Artículo 50.2.- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 50.3.- Sentencias [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 5; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 2.

Autos [8/2004](#AUTO_2004_8); [18/2004](#AUTO_2004_18); [19/2004](#AUTO_2004_19); [51/2004](#AUTO_2004_51); [120/2004](#AUTO_2004_120); [121/2004](#AUTO_2004_121); [123/2004](#AUTO_2004_123); [135/2004](#AUTO_2004_135); [151/2004](#AUTO_2004_151).

Artículo 52.1.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 10; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), ff. 2, 4; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 2; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 4.

Artículo 53.- Sentencias [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 4; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 3.

Artículo 53 a).- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 5; [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 5; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 4.

Artículo 54.- Sentencia [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 3.

Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 55.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 8.

Artículo 55.1.- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 11; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 6; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Artículo 55.1 a).- Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 2; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 5; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 8; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 2.

Artículo 55.1 b).- Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 6.

Artículo 55.1 c).- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 55.2.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 56.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 2.

Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [10/2004](#AUTO_2004_10); [12/2004](#AUTO_2004_12); [31/2004](#AUTO_2004_31); [32/2004](#AUTO_2004_32); [33/2004](#AUTO_2004_33); [36/2004](#AUTO_2004_36); [39/2004](#AUTO_2004_39); [57/2004](#AUTO_2004_57); [128/2004](#AUTO_2004_128); [140/2004](#AUTO_2004_140).

Artículo 56.1.- Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [10/2004](#AUTO_2004_10); [12/2004](#AUTO_2004_12); [31/2004](#AUTO_2004_31); [32/2004](#AUTO_2004_32); [33/2004](#AUTO_2004_33); [34/2004](#AUTO_2004_34); [35/2004](#AUTO_2004_35); [36/2004](#AUTO_2004_36); [37/2004](#AUTO_2004_37); [39/2004](#AUTO_2004_39); [40/2004](#AUTO_2004_40); [54/2004](#AUTO_2004_54); [56/2004](#AUTO_2004_56); [57/2004](#AUTO_2004_57); [67/2004](#AUTO_2004_67); [69/2004](#AUTO_2004_69); [71/2004](#AUTO_2004_71); [72/2004](#AUTO_2004_72); [73/2004](#AUTO_2004_73); [78/2004](#AUTO_2004_78); [80/2004](#AUTO_2004_80); [91/2004](#AUTO_2004_91); [94/2004](#AUTO_2004_94); [100/2004](#AUTO_2004_100); [132/2004](#AUTO_2004_132); [137/2004](#AUTO_2004_137); [138/2004](#AUTO_2004_138); [140/2004](#AUTO_2004_140); [142/2004](#AUTO_2004_142).

Artículo 57.- Autos [41/2004](#AUTO_2004_41); [128/2004](#AUTO_2004_128); [132/2004](#AUTO_2004_132); [140/2004](#AUTO_2004_140).

Artículo 59.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 60.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 62.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 63.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 63.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 64.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 64.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 64.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 64.3.- Auto [97/2004](#AUTO_2004_97).

Artículo 75 quater.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Artículo 75 quater, apartado 1.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Artículo 75 quinquies.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 75 ter, apartado 1 b).- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Artículo 75 ter, apartado 2.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Artículo 76.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 77.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 77.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 80.- Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2.

Autos [11/2004](#AUTO_2004_11); [16/2004](#AUTO_2004_16); [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 83.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2.

Autos [45/2004](#AUTO_2004_45); [66/2004](#AUTO_2004_66).

Artículo 84.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2.

Artículo 86.- Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2.

Auto [43/2004](#AUTO_2004_43).

Artículo 86.1.- Auto [30/2004](#AUTO_2004_30).

Artículo 87.1.- Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Artículo 90.2.- Sentencias [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), VP I; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), VP; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), VP I, VP II; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

Autos [79/2004](#AUTO_2004_79); [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 91.- Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Artículo 92.- Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Artículo 93.2.- Auto [41/2004](#AUTO_2004_41).

Artículo 95.2.- Auto [30/2004](#AUTO_2004_30).

Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio. Deroga el capítulo II del título VI de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

Artículo 76.1.- Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 2.

Artículo 76.2.- Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 2.

Artículo 76.2 c).- Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 2.

Artículo 76.2 e).- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 2; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 5.

Artículo 76.2 g).- Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 2.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

Artículo 22.6.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

Artículo 1.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Artículo 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 4, 12.

Disposición transitoria primera, apartado 1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), VP.

Disposición transitoria primera, apartado 2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), VP.

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Artículo 9.3.- Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 9.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto. Reforma universitaria

Artículo 3.1.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Artículo 18.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula del procedimiento de Habeas Corpus.

Artículo 1.- Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), ff. 5, 6.

Artículo 7.- Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 5.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

En general.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 5, 7.

Artículo 8.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Artículo 44.4.- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 4.

Artículo 45.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 1, 2, 5 a 7.

Artículo 47.2.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 2.

Artículo 120.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 5, 6.

Artículo 168.4.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 7.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 7; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 7; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Libro V.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Artículo 5.3.- Auto [153/2004](#AUTO_2004_153).

Artículo 7.3.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 1, 4, 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 1.

Auto [16/2004](#AUTO_2004_16).

Artículo 11.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 18.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 44.1.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4.

Artículo 61.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 1 a 4, 14.

Artículo 77.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), ff. 2, 6, 8.

Artículo 94.- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2); [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 5.

Artículo 108.1 c).- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Artículo 108.1 e).- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Artículo 152.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

Artículo 152.1.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 2; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 2.

Artículo 203.- Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4.

Artículo 219.9.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 2, 3.

Artículo 232.2.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5, VP.

Artículo 238.- Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 1; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 4.

Artículo 240.- Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 1; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Artículo 240.3.- Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 1; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 3, 4; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 1; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 1; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), f. 2; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [25/2004](#AUTO_2004_25); [55/2004](#AUTO_2004_55); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [113/2004](#AUTO_2004_113); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Artículo 240.3 (redactado por la Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo).- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 1, 2, VP; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2.

Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Artículo 240.3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), ff. 1, 2.

Artículo 240.4.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3.

Artículo 241.- Sentencias [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Artículo 267.- Sentencias [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 6.

Artículo 267 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2.

Artículo 267.1.- Sentencia [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 6.

Artículo 267.2.- Sentencia [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), ff. 3, 7.

Artículo 292.1.- Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Artículo 294.- Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Artículo 294.1.- Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Artículo 330.3.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 330.4 (redactado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 331.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 343.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 437.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 1.

Artículo 437.1.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Artículo 448.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Artículo 449.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 1.

Artículo 449.1.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), ff. 1, 2, 4.

Artículo 450.1 b).- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Artículo 542.3.- Sentencia [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 4.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

En general.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 1.

Artículo 2.2 d).- Sentencia [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 3.

Artículo 6.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 2.

Artículo 6.3.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 3; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 3; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 3; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 3.

Artículo 6.3 d).- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 1.

Artículo 6.3 e).- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 3 a 5; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 3 a 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 3, 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 3, 4.

Artículo 7.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 2.

Artículo 7.2.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 1.

Artículo 9.1 b).- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código penal militar

Artículo 10.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Artículo 33.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 44.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 104 inciso 1.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 144.3.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

Artículo 8.1.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio. Competencia y organización de la jurisdicción militar

En general.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Artículo 108 párrafo 2.- Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Procesal militar

En general.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Artículo 42.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 6.

Artículo 53.3.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 2, 5.

Artículo 127.1.- Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Artículo 453.2.- Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Artículo 468 apartado b).- Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Artículo 482.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Artículo 493 c).- Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio. Régimen disciplinario de la Guardia Civil

En general.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 6.

Capítulo III, título IV.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 5, 6.

Artículo 7.14.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 1, 2.

Artículo 38.- Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 5, 6.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero. Protección de la seguridad ciudadana

En general.- Sentencias [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 1, 3; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 5 a 8.

Artículo 6.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Artículo 7.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Artículo 7.1 c).- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Artículo 20.4.- Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Artículo 23.- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 7.

Artículo 23 d).- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 1, 5, 8.

Artículo 23 e) (redactado por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto).- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 8.

Artículo 23 n).- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 1, 5.

Artículo 23 ñ) (redactado por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto).- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 5, 7.

Artículo 26 j).- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencias [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), ff. 3 a 5.

Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 50.5.- Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), ff. 2, 3, 8.

Artículo 53.- Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 1.

Artículo 74.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 4.

Artículo 74.1.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 126.- Sentencia [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 3.

Artículo 127.- Auto [125/2004](#AUTO_2004_125).

Artículo 132.- Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 205.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 4.

Artículo 206.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 4.

Artículo 207.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 6.

Artículo 210.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 6.

Artículo 211.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 4.

Artículo 250.6.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 250.7.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 263.- Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 1.

Artículo 290.- Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 319.2.- Auto [103/2004](#AUTO_2004_103).

Artículo 328.- Auto [120/2004](#AUTO_2004_120).

Artículo 379.- Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), ff. 1, 2, 4.

Artículo 392.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 2.

Artículo 563.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 1, 3, 7, 8, VP I, VP II.

Artículo 565.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 5, VP I.

Artículo 574.- Auto [140/2004](#AUTO_2004_140).

Artículo 617.2.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 621.3.- Sentencia [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 1.

Artículo 795.3.- Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 3.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 7.

Artículo 11.2.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Ley Orgánica 4/1997, de 4 agosto. Utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos

En general.- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 5, 8.

Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio. Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

Disposición transitoria única, apartado 2.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre. Régimen disciplinario de las fuerzas armadas

En general.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 75.- Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Ley Orgánica 13/1999, de 14 de mayo. Modificación de los artículos 19 y 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 1, 2; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2.

Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 25.1.- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Artículo 31.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre).- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Reforma parcial de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

En general.- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre. Medidas urgentes para la agilización de la administración de justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial

En general.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

En general.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 4, 7 a 11, 13, 15, 17, 19; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 1, 3, 4.

Artículo 9.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 4, 17.

Artículo 9.2.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 17.

Artículo 9.3.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 12, 15 a 17.

Artículo 9.3 a).- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 18.

Artículo 9.4.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 11; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 3, 4.

Artículo 10.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 15.

Artículo 11.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 7, 8, 11.

Artículo 11.5.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 7.

Artículo 11.6.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 7, 8.

Artículo 12.1 a).- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 1.

Artículo 12.2 b).- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 4.

Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre. Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional

En general.- Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2.

Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Artículo 241.- Sentencia [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 1.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 15/1980, de 22 de abril. Creación del Consejo de Seguridad Nuclear

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8, 12.

Artículo 3.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 8.

Ley 50/1980, de 8 de octubre. Regulación del contrato de seguro

Artículo 20.- Auto [26/2004](#AUTO_2004_26).

Ley 30/1981, de 7 de julio. Modificación de la regulación del matrimonio en el Código civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

En general.- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Disposición adicional décima.- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Disposición adicional décima, norma quinta.- Auto [65/2004](#AUTO_2004_65).

Disposición adicional décima, norma segunda.- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Ley 26/1984, de 19 de julio. General para la defensa de los consumidores y usuarios

Artículo 1.2.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 4, 6.

Artículo 20.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 1.

Artículo 20.1.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 1, 4, 5.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

Artículo 1.3.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), f. 2.

Artículo 19.1.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 1 a 4, 6, 7.

Artículo 29.1 l).- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Disposición transitoria sexta, apartado 4.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 3, 4.

Ley 31/1984, de 2 de agosto. Protección por desempleo, por la que se modifica el Título II de la Ley 51/1980, de 8 de octubre

Artículo 6.4.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 3.

Artículo 13.2.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 3, 5.

Artículo 14.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 3.

Artículo 15.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 3.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Artículo 25.2.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 5.

Artículo 25.2 d).- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 10.

Artículo 29.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Artículo 36.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 9.

Artículo 58.2.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 10.

Artículo 62.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 12.

Artículo 91.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Ley 29/1985, de 2 de agosto. Aguas

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

En general.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 5, 7, 8, VP.

Artículo 50.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 3, 7, 8.

Artículo 50.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), VP.

Artículo 50.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 7, 8.

Artículo 78.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 7.

Artículo 79.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 7, VP.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 8.

Disposición transitoria primera, apartados 2 a 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 7.

Ley 22/1988, de 28 de julio. Costas

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Ley 32/1988, de 10 de noviembre. Régimen jurídico de marcas

Artículo 4.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 7, 10.

Artículo 4.1.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 5, 10.

Artículo 36.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 7.

Artículo 39.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 7, VP.

Artículo 48.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 7.

Artículo 48.2.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 7.

Artículo 53.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10.

Artículo 53 a).- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 5, 7, 10.

Artículo 53 c).- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 9.

Ley 38/1988, de 28 de diciembre. Demarcación y planta judicial

Exposición de motivos.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 28.1.- Auto [24/2004](#AUTO_2004_24).

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

En general.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Artículo 86.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Artículo 86.1.1.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Artículo 86.1.4.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Artículo 136.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 13.

Ley 17/1989, de 19 de julio. Régimen del personal militar profesional de las fuerzas armadas

Artículo 4.3.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Ley 5/1990, de 29 de junio. Medidas en materia presupuestaria, financiera y tributaria

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 3, 9.

Artículo 5.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Artículo 38.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 6, 7.

Artículo 38.2.1.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 1, 3, 5 a 8, 14.

Artículo 38.2.2.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 1 a 3, 5 a 7.

Ley 26/1991, de 21 de noviembre. Contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales

Artículo único.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1 a 3, 11.

Ley 10/1992, de 30 de abril. Medidas urgentes de reforma procesal

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 2, 3, 7 a 9, 11.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 j).

Artículo 4.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 12.

Artículo 38.4.- Sentencias [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 c).

Artículo 38.4 b).- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 5, 6.

Artículo 38.4 c).- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 6.

Artículo 58.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 f).

Artículo 107.- Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Artículo 112.- Sentencia [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 4.

Ley 3/1993, de 22 de marzo. Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación

Disposición transitoria tercera.- Auto [153/2004](#AUTO_2004_153).

Ley 11/1994, de 19 de mayo. Modifica determinados artículos del Estatuto de los trabajadores y del texto articulado de la Ley de procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

En general.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), VP.

Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y de orden social

Artículo 34.2.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 1.

Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Ordenación y supervisión de los seguros privados

En general.- Autos [42/2004](#AUTO_2004_42); [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 64.3 h).- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 69.2.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Disposición adicional octava.- Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), ff. 1 a 4.

Ley 7/1997, de 14 de abril. Medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales

En general.- Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

Ley 16/1997, de 25 de abril. Regulación de servicios de oficinas de farmacia

Artículo 2.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 2.1.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 2.2.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 2.3.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 2.4.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 2.5.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Disposición final primera.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Gobierno

Artículo 5.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Ley 1/1998, de 26 de febrero. Derechos y garantías de los contribuyentes

En general.- Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Ley 10/1998, de 21 de abril. Residuos

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 1.2.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Artículo 1.3.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Artículo 19.1 b).- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 1, 4, 5.

Artículo 28.- Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Artículo 46.1.- Auto [89/2004](#AUTO_2004_89).

Artículo 49.1.- Auto [74/2004](#AUTO_2004_74).

Artículo 55.- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 56.1.- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 60.4.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 7.

Artículo 65.2.- Auto [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 69 c).- Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Artículo 76.2.- Auto [50/2004](#AUTO_2004_50).

Artículo 81.1 a).- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 2.

Artículo 96.1.- Auto [24/2004](#AUTO_2004_24).

Artículo 128.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Artículo 128.1.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Artículo 131.- Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Artículo 135.- Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Ley 42/1999, de 25 de noviembre. Régimen del personal del cuerpo de la Guardia Civil

Exposición de motivos.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Artículo 91.- Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 7; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 1, VP; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 9; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 3, 5.

Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Exposición de motivos.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Exposición de motivos, apartado XX.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 4.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Artículo 11.1.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 1.

Artículo 25.- Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2.

Artículo 80.- Auto [43/2004](#AUTO_2004_43).

Artículo 135.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Artículo 138.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Artículo 147.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

Artículo 151.2.- Auto [11/2004](#AUTO_2004_11).

Artículo 218.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 242.5.- Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Artículo 246.3.- Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Artículo 248.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 249.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 249.1.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 250.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 250.1.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 253.1.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 255.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 270.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 7.

Artículo 271.2.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 3.

Artículo 276.- Auto [122/2004](#AUTO_2004_122).

Artículo 277.- Auto [122/2004](#AUTO_2004_122).

Artículo 281.2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 14.

Artículo 286.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6 a 8.

Artículo 299.3.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 11.

Artículo 313.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 7; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 7.

Artículo 314.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 7; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 7.

Artículo 448.1.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 450.- Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2.

Artículo 452.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 3.

Artículo 454.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 4.

Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 477.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 1, VP.

Artículo 477.1.- Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 7, 12, VP I.

Artículo 477.2.- Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 7, 8.

Artículo 477.2.2.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 477.2.3.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), ff. 2, 6, VP.

Artículo 477.3.- Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 3, VP; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 7, 8, VP I.

Artículos 477 a 489.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 7.

Artículo 478.1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 12, VP I.

Artículo 479.4.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), ff. 2, 3, 5.

Artículo 480.1.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 3.

Artículo 487.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Artículo 494.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6.

Artículo 495.1.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6.

Artículo 495.2.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6.

Artículo 495.3.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6.

Artículo 562.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 4.

Artículo 563.- Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 4.

Artículo 662.1.- Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 749.2.- Auto [151/2004](#AUTO_2004_151).

Artículo 1816.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 1826.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Ley 6/2001, de 8 de mayo. Modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental

Anexo I, grupo 3 d).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Ley 17/2001, de 7 de diciembre. Marcas

En general.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10.

Ley 18/2001, de 12 de diciembre. General de estabilidad presupuestaria

En general.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Ley 37/2003, de 17 de noviembre. Ruido

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 j).

Ley 62/2003, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 58.- Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 1.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local

Artículo 135 b).- Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 1, 5, 6.

Artículo 162.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre. Texto refundido de la Ley general presupuestaria

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 i).

Artículo 81.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 j).

Artículo 81.6.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 f).

Artículo 81.9.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 i).

Artículo 82.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 i), j).

Artículo 153.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 j).

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre. Tarifas e instrucción del impuesto sobre actividades económicas

En general.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

En general.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 2.

Título II, capítulo V.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 2.

Título II, capítulo VII.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 2.

Artículo 86.2.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 2.

Artículo 86.2 a).- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Artículo 97.2 l).- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Artículo 123.- Auto [74/2004](#AUTO_2004_74).

Artículo 125.2.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Artículo 137.6.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 1.

Artículo 143.2.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 1 a 3.

Artículo 161.- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 1.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 1.

Artículo 173.3.- Auto [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 174.- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Artículo 174.1.- Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 174.2 (redactado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre).- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 205.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 4, 5.

Artículo 207 a).- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 210.1.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 215.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 3.

Artículo 216.3.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Artículo 216.5, párrafo segundo.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 1.

Disposición adicional quinta, apartado 1.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 25.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), VP.

Artículo 25.2.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 6.

Artículo 26.3.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 5.

Artículo 46.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 46.4.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 46.5.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 55.4.- Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Artículo 56.- Auto [75/2004](#AUTO_2004_75).

Artículo 62.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 1; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 1; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 1.

Artículo 62.1.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 1, 3, 4; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 3; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 1, 3; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 1, 3.

Artículo 62.1, inciso segundo.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 4, 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 3.

Artículo 67.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 1; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 1; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 1.

Artículo 67.1.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 3 a 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 1, 3, 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 3, 4.

Artículo 67.1.3.- Sentencia [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 1.

Artículo 67.2.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 4.

Artículo 83.3.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 1.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 21.4.- Sentencia [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 3.

Artículo 21.5.- Sentencia [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 3.

Artículo 62.- Sentencia [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 1.

Artículo 62.1.- Sentencia [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 2, 3.

Artículo 62.1, inciso segundo.- Sentencia [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 5.

Artículo 67.- Sentencia [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 1.

Artículo 67.1.- Sentencia [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 3 a 5.

Artículo 67.2.- Sentencia [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 5.

Artículo 132.1 b).- Sentencias [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), f. 2; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 2; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 2.

Artículo 138.1.- Sentencia [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 3.

Artículo 191 c).- Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Artículo 217.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), ff. 2, 4.

Artículo 222.- Auto [136/2004](#AUTO_2004_136).

Artículo 223.- Auto [136/2004](#AUTO_2004_136).

Artículo 225.2.- Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 3.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 42.5.- Auto [74/2004](#AUTO_2004_74).

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 9/1980, de 26 de septiembre. Aumento de la tasa sobre juegos de azar y financiación de los Ayuntamientos

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Real Decreto-ley 3/1989, de 31 de marzo. Medidas adicionales de carácter social

Disposición adicional segunda, párrafo 12.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Disposición adicional segunda, párrafo 2.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 1, 3.

Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 3, 6, 7.

Real Decreto 480/1993, de 2 abril. Integración en el régimen general del especial de los funcionarios de la Administración local

En general.- Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 6.

Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio. Medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales

En general.- Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Reglamento penitenciario

Artículo 109 a) (redactado por el Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo).- Sentencia [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 1.

Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo. Modifica el Reglamento penitenciario

En general.- Sentencia [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 1.

Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre. Contratos de trabajo de duración determinada y de trabajadores fijos discontinuos

En general.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Artículo 13.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Real Decreto 625/1985, de 2 de abril. Desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo

En general.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Artículo 2.1.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Artículo 3.5.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 3, 5.

Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos de la Administración del Estado

Artículo 7.1.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Artículo 8.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 28 de abril de 1986. Justificación del cumplimiento de obligaciones tributarias por beneficiarios de subvenciones concedidas con cargo a los presupuestos generales del Estado

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 d).

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 25 de noviembre de 1987. Justificación del cumplimiento de las obligaciones de la Seguridad Social por beneficiarios de subvenciones concedidas con cargo a los presupuestos generales del Estado

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 d).

Real Decreto 1479/1988, de 9 de diciembre. Garantiza el mantenimiento de los servicios esenciales de la Administración del Estado en situaciones de huelga

En general.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo. Composición y forma de utilización del número de identificación fiscal

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 d).

Real Decreto 825/1990, de 22 junio. Derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones

Artículo 16.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 1.

Artículo 16.1.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 1, 5.

Artículo 18.- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 4.

Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre. Procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria

En general.- Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 7.

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres

Artículo 22.- Sentencia [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 4.

Artículo 198 h).- Sentencia [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 1.

Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre. Reglamento general de recaudación

En general.- Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Real Decreto 287/1991, de 8 marzo. Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

Anexo I B).- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 4.

Anexo I C).- Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 4.

Real Decreto 766/1992, de 26 de junio. Entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas

Artículo 10 (redactado por el Real Decreto 1710/1997, de 14 de noviembre).- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Real Decreto 137/1993, de 29 enero. Reglamento de armas

En general.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 3, 5.

Artículo 4.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 3, 8.

Artículo 5.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 3, 8.

Artículo 5 apartados 1 a 3.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Artículo 107.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 3.

Artículo 155.- Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), VP II.

Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre. Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 j).

Artículo 8.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 g).

Real Decreto 2317/1993, de 29 diciembre. Desarrollo de los contratos en prácticas, de aprendizaje y a tiempo parcial

En general.- Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre. Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa

Artículo 2.2.- Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 3, 4; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 3, 4; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), f. 3; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), f. 3.

Real Decreto 737/1995, de 5 mayo. Modifica el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio de1992, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea

En general.- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 4/1995, de 7 de junio. Órganos de gobierno de Tribunales

Artículo 4 m).- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 2; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 2.

Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 5/1995, de 7 de junio. Aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

Artículo 41 (redactado por el Acuerdo Reglamentario del CGPJ 3/2001, de 21 de marzo).- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Orden del Ministerio de Comercio y Turismo, de 6 de febrero de 1996. Concesión de ayudas a las actividades relacionadas en los programas generales del Plan marco de modernización del comercio interior

Artículo 3.1.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 a).

Artículo 3.3.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6.

Artículo 4.1.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 c).

Artículo 4.2.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 d).

Artículo 5.1.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 e).

Artículo 6.1.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 f).

Artículo 6.2.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 f).

Artículo 6.3.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 f).

Artículo 7.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 g).

Artículo 8.2.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 h).

Artículo 9.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 i).

Artículo 11.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 6 j).

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 109 a).- Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 1.

Artículo 109 h).- Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 1.

Orden del Ministerio de Justicia e Interior de 11 abril 1996. Exenciones de visado

Artículo 2.- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Artículo 2.2 f).- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 14 de febrero de 1997. Prescripción y dispensación de fórmulas magistrales y preparados oficinales para tratamientos peculiares

En general.- Auto [89/2004](#AUTO_2004_89).

Real Decreto 288/1997, de 28 febrero. Reglamento de cuerpos, escalas y especialidades fundamentales de los militares de carrera

En general.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 1, 2, 7.

Real Decreto 1710/1997, de 14 noviembre. Modifica el régimen de entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

En general.- Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre. Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8, 12, 13.

Artículo 2.1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 2.2.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 20 h).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 20.a.2.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 37.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 38.1 a).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 78.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial 3/2001, de 21 de marzo. Modificación del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

En general.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Disposición final única.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Real Decreto 1417/2001, de 17 diciembre. Conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Real Decreto 1465/2001, de 27 diciembre. Modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia de la Seguridad Social

En general.- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Real Decreto 1349/2003, de 31 de octubre. Ordenación de las actividades de la Empresa nacional de residuos radiactivos, S.A. (ENRESA), y su financiación

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 8.

Artículo 4 b).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Artículo 4 c).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 13.

Real Decreto 100/2004, de 19 enero. Disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones

En general.- Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 6.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 1; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 2, 7, 16; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Artículo 263.- Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 4.

Artículo 267.- Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 2.

Artículo 268.- Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), ff. 2, 4.

Artículo 369.- Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 376.- Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 380.- Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Artículo 489.10.- Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Artículo 1428.- Auto [7/2004](#AUTO_2004_7).

Artículo 1506.- Auto [7/2004](#AUTO_2004_7).

Artículo 1687 (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 9.

Artículo 1687.1 c) (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 11.

Artículo 1687.2 (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 8.

Artículo 1687.3 (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 8.

Artículo 1687.4 (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 8.

Artículo 1692.1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 15.

Artículo 1692.2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 15.

Artículo 1692.3.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 15.

Artículo 1692.4 (redactado por la Ley 10/1992, de 30 de abril).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 12, VP I.

Artículo 1715.2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 16.

Artículo 1715.3.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 16.

Artículo 1729.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 6.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 118.- Autos [38/2004](#AUTO_2004_38); [125/2004](#AUTO_2004_125); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 160.- Sentencia [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 2.

Artículo 301.- Sentencias [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 6; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 6.

Artículo 467.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 492.4.- Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Artículo 495.- Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Artículo 503.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 503 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 504.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 504 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 504.4.- Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 1 a 4.

Artículo 504.5.- Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 3 a 5.

Artículo 506.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 5.

Artículo 520.- Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 5; [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 3.

Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Artículo 520 bis.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), ff. 5, 6.

Artículo 520 bis 1.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 5.

Artículo 520 bis 2.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 5.

Artículo 527.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), ff. 5, 6.

Artículo 527 a).- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6.

Artículo 539.- Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Artículo 666.- Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3.

Artículo 680.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 5, 7; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), ff. 5, 7.

Artículo 704.- Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Artículo 730.- Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 1.

Artículo 733.3.- Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 7.

Artículo 741.- Autos [86/2004](#AUTO_2004_86); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 790.1.- Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Artículo 792.1.- Auto [19/2004](#AUTO_2004_19).

Artículo 793.2.- Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3.

Artículo 793.6.- Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3.

Artículo 793.7.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 793.9.- Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 795.- Sentencias [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 6; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Artículo 795.2.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Artículo 795.3.- Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [19/2004](#AUTO_2004_19); [86/2004](#AUTO_2004_86).

Artículo 795.4.- Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3.

Artículo 849.1.- Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Artículo 861 bis a).- Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22).

Artículo 881.- Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Artículo 903.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2.

Artículo 945.- Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 4.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 2.

Auto [64/2004](#AUTO_2004_64).

Artículo 1.3.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 14.

Artículo 2.1.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Artículo 3.1.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Artículo 6.1.- Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Artículo 6.4.- Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 4.

Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 10.6.- Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 4.

Artículo 12.3.- Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 4.

Artículo 12.6.- Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), ff. 1, 4.

Artículo 101.- Auto [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 158.2.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 172.4.- Sentencias [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 173.2.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 174.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 176.1.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Artículo 1214.- Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 4.

Auto [65/2004](#AUTO_2004_65).

Artículo 1556.- Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 3.

Decreto de 8 de febrero de 1946. Texto refundido de la Ley hipotecaria

Artículo 38.- Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 2.

Artículo 42.1.- Auto [7/2004](#AUTO_2004_7).

Ley de 27 de diciembre de 1956. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4.

Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Artículo 28.1 b).- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 4, 7.

Artículo 32.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4.

Artículo 43.2.- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 69.1.- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 70.- Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Artículo 105.2.- Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Ley de 17 de julio de 1958. Procedimiento administrativo

Artículo 130.4.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 2, 6.

Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre. Reglamento de industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 1, 7, VP.

Ley 147/1963, de 2 de diciembre. Compilación del Derecho civil especial de Galicia

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 6.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

En general.- Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Artículo 23.- Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Ley 25/1964, de 29 de abril. Energía nuclear

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8, 10, 12.

Artículo 1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 8.

Artículo 2.12.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8, 12.

Artículo 2.13.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8, 12.

Artículo 28.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 12.

Artículo 31.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 12.

Artículo 38.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 12, 13.

Ley 209/1964, de 24 diciembre. Penal y procesal de la navegación aérea

Artículo 51.- Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Decreto 928/1965, de 8 abril. Autoriza la constitución del Colegio Oficial de ingenieros aeronáuticos

En general.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5.

Artículo 3 a).- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5.

Artículo 3 c).- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5.

Artículo 4 a).- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5.

Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre. Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del régimen general de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas

Artículo 31.2 (redactado por el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre).- Auto [47/2004](#AUTO_2004_47).

Decreto 632/1968, de 21 de marzo. Texto refundido de la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor

Anexo, apartado 1.4 (redactado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 4.

Anexo, apartado 2 tabla I (redactado por la ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Auto [42/2004](#AUTO_2004_42).

Anexo, apartado 2 tabla IV (redactado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 4.

Anexo, apartado 2 tabla V (redactado por la ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Auto [42/2004](#AUTO_2004_42).

Anexo, apartado 2 tabla V b) (redactado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre).- Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 3.

Ley 38/1972, de 22 de diciembre. Protección del ambiente atmosférico

En general.- Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), VP.

Artículo 1.2.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 1, 8, VP.

Artículo 4.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Artículo 12.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 1, 7, 8, VP.

Artículo 12.1 a).- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8, VP.

Artículo 13.1 a).- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

En general.- Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 4.

Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 61.4.- Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Artículo 69 bis.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 114.- Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 259.7.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 302.4.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 4.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Artículo 302.6.- Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Artículo 303.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 2, 4.

Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 340 bis a) 1.- Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 2.

Artículo 360.- Sentencia [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 1.

Artículo 529.5.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Artículo 529.7.- Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 1.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 3.

Artículo 1.3.- Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5.

Artículo 5 i).- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Decreto-ley 5/1974, de 24 de agosto. Crea la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 4, 6, VP.

Artículo 2.1.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP.

Decreto 3276/1974, de 28 de noviembre. Desarrolla el Decreto-ley 5/1974, sobre organización y funcionamiento de la Entidad Municipal Metropolitana de Barcelona

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 4.

Decreto 833/1975, de 6 de febrero. Desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Decreto de la Presidencia del Gobierno 2423/1975, de 25 de septiembre. Código de identificación de las personas jurídicas y entidades en general

En general.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6 d).

Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Texto refundido de la Ley del suelo y ordenación urbana

Artículo 32.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero. Aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 5.

Artículo 3.4.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Artículo 3.4 (redactado por el Real Decreto-ley 7/1989, de 29 de diciembre).- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Artículo 3.4 (redactado por el Real Decreto-ley 9/1980, de 26 de septiembre).- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Artículo 3.4 (redactado por la Ley 5/1990, de 29 de junio).- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 6.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo. Normativa sobre relaciones de trabajo

Artículo 10.2.- Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 17.1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 7.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 7/2003, de 20 de octubre. Investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro

Artículo 1.- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Artículo 2.3.- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Artículo 3.- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Artículo 4.2.- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Artículo 6.2 a).- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Disposición transitoria segunda.- Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 35.1.7.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 5.

Artículo 37.2.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 11.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 11/1992, de 24 de noviembre. Ordenación del territorio

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 3, 4, 14, VP.

Artículo 14.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 14.

Artículo 14.2.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 4.

Artículo 25.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 3, 4.

Artículo 25.2.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 4.

Artículo 25.2 b).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 3, 4.

Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio. Directrices generales de ordenación territorial para Aragón

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 6.

Artículo 1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 3.

Artículo 4 d).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 3.

Anexo D) II. Duodécima (222).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 1, VP.

Anexo D) II. Duodécima (222), apartado a).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 5, 7, VP.

Anexo D) II. Duodécima (222), apartado b).- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8 a 10.

J.3) Asturias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre. Ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias

En general.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 1, 5, 6.

Disposición adicional octava, apartado 2 (redactada por la Ley 4/1996, de 13 de diciembre).- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), f. 1.

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 4/1996, de 13 de diciembre. Modifica la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias

En general.- Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), f. 4.

J.3.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias 99/1985, de 17 de octubre. Normas sobre condiciones técnicas de los proyectos de aislamiento acústico y de vibraciones

Artículo 1.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 7.

J.4) Canarias

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 5/1999, de 15 de marzo. Ordenación del turismo

Disposición transitoria única, apartado 4.- Auto [60/2004](#AUTO_2004_60).

J.5) Castilla-La Mancha

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 3/1991, de 14 marzo. Entidades locales

Artículo 56.- Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

J.6) Cataluña

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

Artículo 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 12.

Artículo 4.1 e).- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 12.

Artículo 4.2 b).- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 12.

Artículo 9.21.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 10.1.4.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 11.1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 7.

Artículo 12.1.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 1.

Artículo 12.1.5.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 3, 5.

Artículo 33.1.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 3, 5, 7.

Artículo 44.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 12.

Disposición transitoria sexta, apartado 7.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 6, 12.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 10/1982, de 12 de julio. Finanzas públicas de Cataluña

En general.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/1982, de 17 de diciembre. Colegios profesionales

Artículo 4.1.- Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Artículo 5.1.- Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Ley del Parlamento de Cataluña 2/1987, de 5 de enero. Recargo sobre la tasa fiscal estatal que grava las máquinas tragaperras

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 1, 3, 4, 9, 14.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/1987, de 4 de abril. Régimen provisional de las competencias de las Diputaciones Provinciales

En general.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 8.

Artículo 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 2, 8.

Artículo 4.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 2.

Artículo 4.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 9.

Artículo 5.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 2, 8, 9, 13.

Artículo 5.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 9.

Artículo 12.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1 a 14, VP.

Artículo 12.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 9, VP.

Artículo 12.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 7/1987, de 4 de abril. Actuaciones públicas especiales en la conurbación de Barcelona y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 4, 6, 12, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 4.

Preámbulo.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP.

Artículo 2.2 c).- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 4, 6.

Artículo 3 a).- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 4, VP.

Artículo 6.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 14.

Artículo 6.1.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 4.

Artículo 6.2.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 14.

Artículo 7.4.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 4, 5, 13.

Disposición adicional primera.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 8.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 8.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 4 a 6, 8, 13.

Disposición transitoria primera, apartados 1 a 3.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 4, 6, 8, VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/1990, de 5 de julio. Refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 15/1990, de 9 de julio. Ordenación sanitaria

En general.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 7, 8, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), VP.

Artículo 5.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 8.

Artículo 50.1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 8.

Disposición adicional primera.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1 a 3.

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 11.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1990, de 12 de julio. Texto refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 3, 6, 7, VP.

Artículo 5.1 c).- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 2.

Artículo 46.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Artículo 50.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 10.

Artículo 59.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 12.

Artículo 59.1.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 10.

Disposición transitoria octava.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 4 a 6, 8, 13, VP.

Disposición transitoria octava, inciso 2.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/1994, de 4 de mayo. Servicios de prevención y extinción de incendios y de salvamentos

Artículo 59 c).- Auto [44/2004](#AUTO_2004_44).

Ley del Parlamento de Cataluña 1/1995, de 16 de marzo. Plan territorial general de Cataluña

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP.

Artículo 2.2.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo. Normas reguladores de urbanismo

Disposición adicional undécima, apartado 1.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 13 junio. Mutualidades de previsión social

Artículo 1.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 4 b).- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 23.1.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Artículo 25.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Disposición final segunda.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Disposición final segunda, apartado 1.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Disposición final segunda, apartado 2.- Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

J.6.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalidad de Cataluña 177/1987, de 19 de mayo. Desarrolla la Ley 7/1987, de 4 de abril, de actuaciones públicas especiales en la conurbación y en las comarcas comprendidas dentro de su zona de influencia directa

Artñiculo 11.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), VP.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 72/1990, de 5 marzo. Diputaciones provinciales

En general.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 2.

Resolución del Parlamento de Cataluña 234/III, de 9 de octubre de 1991. Procedimiento relativo al control del Decreto Legislativo 1/1990, por el que se aprueba la refundición de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística

En general.- Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 7.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 167/1992, de 20 julio. Sanidad

Artículo 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 3.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 57/1994, de 8 febrero. Diputaciones provinciales

Artículo 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 3.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 147/1994, de 22 marzo. Asistencia social

Artículo 4.- Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 3.

Decreto de la Generalidad de Cataluña 156/2003, de 10 de junio. Oficinas de la Generalidad en el exterior

Artículo 3.1 c).- Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

Artículo 5.3.- Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

J.7) Galicia

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril. Estatuto de Autonomía de Galicia

Artículo 22.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 2.

Artículo 27.4.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 10, VP I, VP II.

Artículo 27.5.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 1 a 4, 9, 10 a 12, 18, 19.

Artículo 38.2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 3.

Artículo 38.3.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 13.

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 8/1983, de 8 de julio. Consejo de Cultura Gallega

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 3.

Ley del Parlamento de Galicia 7/1987, de 10 de noviembre. Compilación del Derecho civil de Galicia

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 11.

Ley del Parlamento de Galicia 11/1993, de 15 de julio. Recurso de casación en materia de derecho civil especial de Galicia

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 1, 3, 5, 7, 8, 19.

Artículo 1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 2, 8.

Artículo 1 a).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 9, 19.

Artículo 1 b).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 8.

Artículo 1 c).- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 8.

Artículo 1, inciso final.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 8, 18.

Artículo 2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 2, 12.

Artículo 2.1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 12, VP I.

Artículo 2.2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 13, 14, 18, 19.

Artículo 2.2, párrafo 1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 13.

Artículo 2.2, párrafo 2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 14, VP I.

Artículo 3.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 2, 15.

Artículo 4.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 2, 16.

Disposición transitoria.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 18, 19.

Disposición final.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 18, 19.

Ley del Parlamento de Galicia 4/1995, de 24 de mayo. Derecho civil de Galicia

En general.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 10, 11, 13.

Preámbulo.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 13.

Artículo 1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 11, 13, VP.

Artículo 2.1.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), VP I.

Artículo 2.2.- Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 11, 13.

J.8) Navarra

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 29.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 58.1.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 7.

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 12/2000, de 16 de noviembre. Atención farmacéutica

Artículo 24.3.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 26.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 26.1.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 26.2.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 26.3.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 27.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 27.1.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 27.1 a).- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 27.2.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Artículo 27.3.- Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

J.9) País Vasco

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 10.31.- Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

Artículo 27.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 46.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 46.1.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 46.1 a).- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 47.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Disposición adicional.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

J.9.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Acuerdo del Gobierno Vasco, de 25 de octubre de 2003. Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi

En general.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento del Parlamento Vasco, de 11 de febrero de 1983

Artículo 23.1.4.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 23.1.5.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 24.2.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 101.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Artículo 120.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco, de 4 de noviembre de 2003. Admisión a trámite de la Propuesta de reforma de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi

En general.- Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

J.10) Valencia

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1994, de 24 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 34.1.5.- Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 6/1997, de 4 de diciembre. Normas reguladoras de colegios profesionales

Artículo 1.1.- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Artículo 11.1.- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Artículo 21.- Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Ley de las Cortes Valencianas 14/1997, de 26 diciembre. Medidas de gestión administrativa y financiera y de organización

Artículo 22.- Auto [101/2004](#AUTO_2004_101).

Disposición adicional octava.- Auto [101/2004](#AUTO_2004_101).

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.11) Corporaciones locales

Ordenanza del Ayuntamiento de Santander, de 24 de mayo de 1988. Protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones

En general.- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 1, 5.

Artículo 28.2 g).- Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 1, 2, 5, 7, 8.

Ordenanza del Ayuntamiento de Gijón, de 10 de julio de 1992. Protección contra la contaminación acústica

Artículo 1.1.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Artículo 4.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Artículo 9.1.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 7.

Artículo 27.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Artículo 28.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 7, 9.

Artículo 28.3 b).- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 7, VP.

Artículo 30.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 87), de 9 de julio de 1948. Libertad sindical y protección del derecho de sindicación

En general.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Artículo 20.- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 1.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 98), de 1 de julio de 1949. Derecho de sindicación y negociación colectiva

En general.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 102), de 28 de junio de 1952. Norma mínima de la Seguridad Social. Ratificado por Instrumento de 17 de mayo de 1988.

En general.- Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Artículo 14.1.- Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Artículo 14.5.- Sentencia [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 1.

Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 14.7.- Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Artículo 22.1.- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 1.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 2.- Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 119.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 177.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 9.

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976. Aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977. Armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios - Sistema común del impuesto sobre el valor añadido; base imponible uniforme (sexta Directiva)

Artículo 33.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 2 a 5, 9, 12.

Directiva 89/104/CEE, de 21 diciembre. Marcas

En general.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10.

Artículo 9.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 5, 6.

Artículo 10.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10.

Artículo 12.1.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 6, 10.

Artículo 12.2.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10.

Artículo 13.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 6.

Directiva 91/156/CEE del Consejo, de 18 marzo. Modificación de la Directiva 75/442/CEE relativa a los residuos

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

Artículo 141.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Artículo 234.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 9, 11, 13, 14.

Directiva 97/11/CE del Consejo, de 3 de marzo de 1997. Modificación de la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente

En general.- Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997. Igualdad hombre-mujer en lo que se refiere a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo

Artículo 2.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002. Modificación de la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

Artículo 2.2.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Artículo 5.2.- Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 2.

Artículo 5.3.- Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 2.

Artículo 5.5.- Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Artículo 6.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Artículo 6.1.- Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 5; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 5; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5, VP; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 1.

Autos [52/2004](#AUTO_2004_52); [102/2004](#AUTO_2004_102); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Artículo 6.3 d).- Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Artículo 8.1.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 4.

Artículo 10.1.- Sentencias [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 3; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 1.

Artículo 13.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Artículo 14.- Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 3.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo núm. 7, firmado en Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984, ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

En general.- Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Artículo 2.- Auto [124/2004](#AUTO_2004_124).

Artículo 2.2.- Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Ñ) Legislación extranjera

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787

Enmienda XIV.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 1970 (Delcourt c. Bélgica)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de octubre de 1982 (Piersack c. Bélgica)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

§ 30.- Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de octubre de 1984 (De Cubber c. Bélgica)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

§ 24.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

§ 26.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)

§ 41.- Sentencia [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1987 (B. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1987 (R. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1987 (W. c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 1988 (Olsson c. Suecia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (Ekbatani c. Suecia)

En general.- Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 3.

§ 24.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6.

§ 27.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6.

§ 32.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 1988 (Nielsen c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de mayo de 1989 (Hauschildt c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

§ 47.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

§ 49.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 1989 (Eriksson c. Suecia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 1989 (Langborger c. Suecia)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1990 (Powell y Rayner c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de mayo de 1991 (Oberschlick c. Austria)

En general.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Fejde c. Suecia)

§ 32.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Helmers c. Suecia)

§§ 31, 32.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6.

§§ 36, 37, 39.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de octubre de 1991 (Jan-Ake Andersson c. Suecia)

§ 28.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1992 (Margareta y Roger Andersson c. Suecia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de abril de 1992 (Rieme c. Suecia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 1992 (Olsson c. Suecia, núm. 2)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1993 (Fey c. Austria)

§ 30.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993 (Hoffmann c. Austria)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1994 (Keegan c. Irlanda)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de septiembre de 1994 (Hokkanen c. Finlandia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Hiro Balani c. España)

En general.- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 4; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 4.

§ 28.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (López Ostra c. España)

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (Ruiz Torija c. España)

En general.- Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 4; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 4.

§ 30.- Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de febrero de 1995 (McMichael c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 1995 (Procola c. Luxemburgo)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996 (Aksoy c. Turquía)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de agosto de 1997 (Worm c. Austria)

§ 40.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de septiembre de 1997 (Aydin c. Turquía)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 1998 (Guerra y otros c. Italia)

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1998 (Gautrin y otros c. Francia)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de junio de 1998 (Bronda c. Italia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar c. España)

En general.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

§ 35.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2.

§ 43.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

§ 45.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

§ 46.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

§ 48.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de septiembre de 1999 (Buscemi c. Italia)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 2, 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1999 (Wille c. Liechtenstein)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 1999 (2E.P. c. Italia)

En general.- Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1999 (T. c. Reino Unido)

§ 86.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

§§ 88, 90.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2000 (Cooke c. Austria)

En general.- Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2000 (McGonnel c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2000 (Stefanelli c. San Marino)

En general.- Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 3.

Auto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de marzo de 2000 (Garrido Guerrero c. España)

En general.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2000 (Sevtap Veznedaroglu c. Turquía)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de junio de 2000 (Constantinescu c. Rumania)

En general.- Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 3.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

§ 53.- Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6.

§§ 54, 55, 58, 59.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2000 (Dikme c. Turquía)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de julio de 2000 (Caloc c. Francia)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2000 (Tierce y otros c. San Marino)

En general.- Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 3.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

§§ 94 a 96.- Sentencia [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2000 (Büyükda&#287; c. Turquía)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2001 (Krombach c. Francia)

En general.- Auto [124/2004](#AUTO_2004_124).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de marzo de 2001 (Berktay c. Turquía)

En general.- Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2001 (B. y P. c. Reino Unido)

§§ 37, 38.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de julio de 2002 (Perote Pellón c. España)

§§ 43, 45, 47.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (Pescador Valero c. España)

§ 21.- Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 3.

§ 23.- Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 2003 (Hatton y otros c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de marzo de 1963 (Da Costa y otros, asuntos C-28/62, 29/62, 30/62)

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 9.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de junio de 1990 (Maria Kowalska c. Freie und Hansestadt Hamburg, asunto C-33/89)

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de febrero de 1991 (Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg, asunto C-184/89)

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de noviembre de 1991 (Andrea Francovich y Danila Bonifaci, asuntos C-6/90 y 9/90)

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 9.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de junio de 1992 (Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin c. Monika Bötel, asunto C-360/90)

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1995 (Nolte c. Landesversicherungsanstalt Hannover, asunto C-317/93)

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1995 (Ursula Megner y Hildegard Scheffel c. Innungskrankenkasse Vorderpfalz, devenue Innungskrankenkasse Rheinhessen Pfalz, asunto C-444/93)

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de junio de 1997 (Careda y otros c. España, asunto C-370/95)

En general.- Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 2, 12.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de febrero de 1999 (Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez c. Reino Unido, asunto C-167/97)

En general.- Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1998 (recurso de casación núm. 1436-1994)

Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1999 (recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 305-1996 y 314-1996)

Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56) (anula); [57/2004](#SENTENCIA_2004_57) (anula).

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Estes c. Texas) (381 U. S. 532, 1965)

En general.- Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP.

Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 24 de enero de 2001

En general.- Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), VP.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abogados, Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6; [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Abstención y recusación de jueces y magistrados, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 3, 4, 5.

Abuso de autoridad, Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Abuso de derecho, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 5.

Abusos sexuales a menores, Auto [19/2004](#AUTO_2004_19).

Acceso a la función pública, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 1, 3, 4, 5, 6, 7.

Acceso a la justicia, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 3, 5.

Autos [17/2004](#AUTO_2004_17); [22/2004](#AUTO_2004_22); [50/2004](#AUTO_2004_50); [81/2004](#AUTO_2004_81).

Respetado, Autos [17/2004](#AUTO_2004_17); [22/2004](#AUTO_2004_22); [23/2004](#AUTO_2004_23); [50/2004](#AUTO_2004_50); [81/2004](#AUTO_2004_81).

Vulnerado, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 3; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 5.

Acceso a sedes judiciales, Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 6.

Acceso al proceso, Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Respetado, Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Acceso al proceso legalmente debido véase [Acceso al proceso](#DESCRIPTORALFABETICO86)

Acceso al recurso legal, Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), ff. 5, 6; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 3.

Autos [18/2004](#AUTO_2004_18); [24/2004](#AUTO_2004_24); [68/2004](#AUTO_2004_68); [122/2004](#AUTO_2004_122); [136/2004](#AUTO_2004_136).

Doctrina constitucional, Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6; [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), VP.

Respetado, Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 6; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 3.

Autos [18/2004](#AUTO_2004_18); [24/2004](#AUTO_2004_24); [68/2004](#AUTO_2004_68); [89/2004](#AUTO_2004_89); [122/2004](#AUTO_2004_122); [136/2004](#AUTO_2004_136).

Vulnerado, Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 5.

Acceso al recurso penal, Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2.

Aclaración de sentencia, Sentencias [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 6; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 4.

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 1.

Acreditación de periodistas, Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 7; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 7.

Actas del juicio oral, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 5.

Actuaciones sumariales véase [Diligencias sumariales](#DESCRIPTORALFABETICO806)

Acuerdo de planteamiento del conflicto, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [45/2004](#AUTO_2004_45).

Acumulación de procesos, Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Acumulación de recursos de amparo,

Improcedencia, Auto [66/2004](#AUTO_2004_66).

Adhesión a la apelación civil, Auto [18/2004](#AUTO_2004_18).

Administración de justicia, Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Administración electoral,

Naturaleza, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), F. 5.

Admisión de prueba, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 11, 12.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2; [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 2; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 3.

Autos [23/2004](#AUTO_2004_23); [55/2004](#AUTO_2004_55); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [70/2004](#AUTO_2004_70); [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113); [121/2004](#AUTO_2004_121); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO311)

Alcaldes, Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Alcance de la pretensión de amparo, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 3; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 1; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), ff. 2, 3; [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 2; [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 1; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 1; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 1; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 1, 2; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), ff. 1, 2; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 3; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 1; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 1.

Alegación de derechos fundamentales, Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 4.

Alegación de hechos nuevos, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 8, 10.

Almacenamiento de residuos nucleares, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 8 a 10, 12, 13.

Alteración del fallo, Sentencias [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), ff. 4, 5; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 4.

Alteridad, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 3.

Alzamiento de bienes, Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 1; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 3.

*Animus iniuriandi*, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 7; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 3.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [69/2004](#AUTO_2004_69).

Anulación del juicio oral, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 3, 5.

Aplicación de la ley más favorable, Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Aportación empresarial en caso de incapacidad laboral transitoria, Auto [68/2004](#AUTO_2004_68).

Apreciación de la prueba véase [Valoración de la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO723)

Apropiación indebida, Autos [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Aragón, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 4, 5, 6, 7, 10.

Armas prohibidas, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 3, 7, 8.

Arresto, Auto [69/2004](#AUTO_2004_69).

Arresto de fin de semana, Auto [130/2004](#AUTO_2004_130).

Asesinato, Auto [58/2004](#AUTO_2004_58).

Asociaciones de consumidores, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 6.

Asturias, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Atención farmacéutica,

Régimen jurídico, Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Audiencia de las partes véase [Trámite de audiencia](#DESCRIPTORALFABETICO701)

Audiencia previa a las partes, Auto [44/2004](#AUTO_2004_44).

Auto de prórroga de prisión provisional, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 4, 5.

Autonomía colectiva, Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4.

Autonomía financiera de los entes locales, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 4, 6, 10 a 13.

Autonomía local, Sentencias [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 10, 11, VP; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

Autonomía provincial, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 2 a 4, 7 a 9, 11, 13.

Autoría del delito, Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Ayudas agrarias, Auto [13/2004](#AUTO_2004_13).

B

Baja en el servicio activo, Auto [31/2004](#AUTO_2004_31).

Baremo legal de indemnización véase [Baremo legal de valoración de daños](#DESCRIPTORALFABETICO594)

Baremo legal de valoración de daños, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 3.

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO520)

Bases reguladoras de la prestación, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Bloque de la constitucionalidad, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14; [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 2.

C

Caducidad de las marcas, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 5.

Calificación jurídica de los hechos, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 2.

Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Cambio de criterio del órgano judicial, Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Candidaturas electorales, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 4, 5.

Canon de constitucionalidad de la ley, Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 2.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2.

Carácter subjetivo del recurso de amparo, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 2.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 2; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), ff. 2, 3.

Carencia de jurisdicción para emitir juicios de valor, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Carga de acreditación de la procedencia del recurso, Sentencia [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 2.

Cargos públicos de representación política, Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Castilla-La Mancha, Auto [13/2004](#AUTO_2004_13).

Cataluña, Sentencias [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 3, 5, 6.

Autos [79/2004](#AUTO_2004_79); [82/2004](#AUTO_2004_82).

Causas de abstención y recusación de jueces y magistrados, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 3.

Causas de ilegalización, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 9, 17.

Causas de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [59/2004](#AUTO_2004_59); [60/2004](#AUTO_2004_60); [61/2004](#AUTO_2004_61); [62/2004](#AUTO_2004_62); [63/2004](#AUTO_2004_63); [74/2004](#AUTO_2004_74); [75/2004](#AUTO_2004_75); [77/2004](#AUTO_2004_77); [95/2004](#AUTO_2004_95); [96/2004](#AUTO_2004_96); [102/2004](#AUTO_2004_102); [103/2004](#AUTO_2004_103).

Celebración de nuevo juicio oral véase [Repetición del juicio oral](#DESCRIPTORALFABETICO810)

Certeza de la norma véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO375)

Cesiones a Estados extranjeros, Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Citación por telegrama, Auto [16/2004](#AUTO_2004_16).

Coadyuvantes en procesos constitucionales,

Improcedencia, Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Coaseguro, Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Colaboración internormativa, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 4.

Colegiación obligatoria, Sentencias [21/2004](#SENTENCIA_2004_21), f. 1; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 3; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), f. 1.

Auto [96/2004](#AUTO_2004_96).

Colegio de farmacéuticos, Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Colegio de secretarios, interventores y tesoreros de la Administración local, Sentencias [21/2004](#SENTENCIA_2004_21), f. 1; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 1; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), f. 1.

Colegios profesionales, Sentencias [21/2004](#SENTENCIA_2004_21), f. 1; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 3; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), f. 1.

Autos [59/2004](#AUTO_2004_59); [96/2004](#AUTO_2004_96); [141/2004](#AUTO_2004_141).

Naturaleza, Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 3, 5.

Comiso de vehículo a motor, Auto [67/2004](#AUTO_2004_67).

Comparecencia de terceros interesados, Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Competencia de la jurisdicción militar sobre la Guardia civil, Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Competencia en materia de elecciones sindicales, Sentencia [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 3.

Competencia en materia de observancia de tratados internacionales, Sentencias [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 2; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Competencia en materia de valoración de la prueba, Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Competencia para controlar la proporcionalidad de la ley, Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Competencia para la protección de las libertades constitucionales véase [Competencia para la protección de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO203)

Competencia para la protección de los derechos fundamentales, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 3; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 2.

Competencia respecto a los hechos en el recurso de amparo, Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Competencias, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 5; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 5.

Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO4)

Competencias autonómicas de desarrollo normativo, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 5, 6.

Competencias de desarrollo legislativo véase [Competencias autonómicas de desarrollo normativo](#DESCRIPTORALFABETICO5)

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 11, 13; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 8.

Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

Competencias de las diputaciones provinciales, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Competencias de los municipios, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

Competencias de los órganos judiciales, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Competencias de los rectores para fijar servicios mínimos, Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Competencias del Estado, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 5, 7, 9, 10, 11; [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 3 a 6; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 4, 5, 7, 12, 13, 17; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 5, 7, 8, VP; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 4, 5.

Competencias en materia de agricultura, Auto [13/2004](#AUTO_2004_13).

Competencias en materia de atención farmacéutica, Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Competencias en materia de comercio interior, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 3, 5, 6.

Competencias en materia de Derechos forales, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 11, 13.

Competencias en materia de establecimientos farmacéuticos véase [Competencias en materia de atención farmacéutica](#DESCRIPTORALFABETICO19)

Competencias en materia de función pública, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Competencias en materia de legislación procesal, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 4, 5, 7, 12, 13, 17, 18.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 10.

Competencias en materia de mutualidades de previsión social, Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Competencias en materia de ordenación del territorio, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 4 a 7.

Competencias en materia de ordenación farmacéutica véase [Competencias en materia de atención farmacéutica](#DESCRIPTORALFABETICO19)

Competencias en materia de régimen energético, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 9 a 11.

Competencias en materia de relaciones internacionales, Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

Competencias en materia de sanidad, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, VP.

Competencias en materia de seguridad pública, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 9.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

Competencias en materia energética véase [Competencias en materia de régimen energético](#DESCRIPTORALFABETICO27)

Competencias para la fijación de servicios mínimos, Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Complejidad del proceso, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Cómputo de redención de penas por el trabajo, Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 4.

Comunicación de la existencia de motivos distintos de los alegados, Sentencias [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2 a); [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 3.

Comunidades Autónomas, Sentencias [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, VP; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 4.

Concurrencia de títulos competenciales, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 5, 6.

Condena del terrorismo, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 18.

Condena en costas procesales, Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Condena penal, Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 9; [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 5; [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 4.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [86/2004](#AUTO_2004_86); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [125/2004](#AUTO_2004_125); [126/2004](#AUTO_2004_126); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Condena penal en apelación, Sentencias [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 7; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 4; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 8; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 6; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 3; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 4.

Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Condena penal en apelación fundada en pruebas sin garantías, Sentencias [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 4; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 4.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencias [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 4; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 8; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 6; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 3; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 4.

Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Condena penal fundada en declaraciones de coimputados véase [Declaraciones de coimputados](#DESCRIPTORALFABETICO818)

Condena penal fundada en declaraciones sumariales, Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 5.

Condena penal fundada en pruebas de cargo independientes de las ilícitamente obtenidas, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 9.

Condena penal fundada en pruebas de cargo lícitas, Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [86/2004](#AUTO_2004_86); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [125/2004](#AUTO_2004_125); [126/2004](#AUTO_2004_126); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Condena penal fundada en pruebas insuficientes, Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 4.

Condena penal por críticas a un cargo público, Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 2.

Conducción bajo los efectos del alcohol véase [Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas](#DESCRIPTORALFABETICO479)

Conducta omisiva del órgano judicial, Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Conflictos positivos de competencia, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 2.

Congruencia entre acusación y fallo, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 2.

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Conocimiento de la acusación, Auto [124/2004](#AUTO_2004_124).

Conocimiento de los hechos en el escrito de conclusiones definitivas del Fiscal, Sentencia [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 3.

Conocimiento extraprocesal del proceso, Auto [20/2004](#AUTO_2004_20).

Construcciones ilegales, Auto [50/2004](#AUTO_2004_50).

Contaminación acústica, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 4.

Contaminación atmosférica, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 8.

Contenido adicional de la libertad sindical, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Contenido de la libertad de información, Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 3, VP.

Contenido de la libertad sindical, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 3.

Contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 3.

Contenido del derecho al juez legal, Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4.

Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Contenido esencial de los derechos fundamentales, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 3.

Contenido patrimonial, Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [56/2004](#AUTO_2004_56); [117/2004](#AUTO_2004_117); [138/2004](#AUTO_2004_138); [142/2004](#AUTO_2004_142).

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO752)

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencias [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2; [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 1.

Control financiero, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6.

Control judicial, Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Control jurisdiccional véase [Control judicial](#DESCRIPTORALFABETICO359)

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO511)

Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO511)

Convenio hispano-alemán sobre seguro de desempleo véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO511)

Convenio para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO511)

Convenios colectivos, Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), ff. 4, 8, VP.

Convenios internacionales véase [Tratados internacionales](#DESCRIPTORALFABETICO511)

Convivencia familiar, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Convocatoria de subvenciones públicas, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6.

Convocatorias públicas, Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Copia de las sentencias de contraste, Auto [136/2004](#AUTO_2004_136).

Correcciones disciplinarias procesales, Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 2.

Auto [138/2004](#AUTO_2004_138).

Corroboración de prueba de cargo, Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 3.

Corroboración mínima de prueba de cargo véase [Corroboración de prueba de cargo](#DESCRIPTORALFABETICO819)

Cosa juzgada material, Sentencia [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 2.

Costas procesales, Autos [12/2004](#AUTO_2004_12); [34/2004](#AUTO_2004_34); [39/2004](#AUTO_2004_39); [67/2004](#AUTO_2004_67); [69/2004](#AUTO_2004_69); [71/2004](#AUTO_2004_71); [78/2004](#AUTO_2004_78); [100/2004](#AUTO_2004_100); [130/2004](#AUTO_2004_130); [140/2004](#AUTO_2004_140).

Costumbre, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 13, 14.

Crédito de horas sindicales véase [Crédito horario](#DESCRIPTORALFABETICO626)

Crédito horario, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Criterios de distribución de competencias, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 5.

Criterios para la fijación de costas procesales, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 16.

Crítica a personajes públicos, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 3.

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Crítica de resoluciones judiciales, Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 4.

Cuantía litigiosa, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 10, 11, VP II.

Auto [68/2004](#AUTO_2004_68).

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 1; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 3, 13, 14; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 1.

Autos [44/2004](#AUTO_2004_44); [59/2004](#AUTO_2004_59); [63/2004](#AUTO_2004_63); [102/2004](#AUTO_2004_102).

Cuestión de inconstitucionalidad de contenido competencial, Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [62/2004](#AUTO_2004_62); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Cuestión de inconstitucionalidad resuelta previamente, Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Cuestión de legalidad ordinaria, Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [50/2004](#AUTO_2004_50); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Cuotas colegiales, Autos [10/2004](#AUTO_2004_10); [33/2004](#AUTO_2004_33).

D

Daños, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 1.

Deber de diligencia del informador, Sentencias [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 4, 5; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), ff. 4, 6.

Deber de diligencia en la designación de abogado, Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Deber de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria véase [Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE](#DESCRIPTORALFABETICO364)

Declaración prestada bajo tortura, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), ff. 2, 8.

Declaraciones ante el Juez de instrucción tras la incomunicación, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 8.

Declaraciones de coimputados, Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 5.

Declaraciones públicas de un juez, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 5.

Defectos no subsanados por admisión inicial de demanda de amparo, Sentencias [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 4; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 3; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 2.

Defectos procesales, Auto [120/2004](#AUTO_2004_120).

Defectos procesales sin relevancia constitucional, Autos [50/2004](#AUTO_2004_50); [89/2004](#AUTO_2004_89).

Defensa de los consumidores, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 5, 6.

Delegación legislativa,

Requisitos, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 5 a 8, VP.

Delito continuado, Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Delitos, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 1.

Delitos cometidos por una colectividad, Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Delitos contra el medio ambiente, Auto [89/2004](#AUTO_2004_89).

Delitos contra la ordenación del territorio, Auto [103/2004](#AUTO_2004_103).

Demanda por despido, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Demolición, Auto [50/2004](#AUTO_2004_50).

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO686)

Denegación de indemnización por secuelas por falta de prueba del daño, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 3.

Denegación de personación a terceros, Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Denegación de prestación de la Seguridad Social, Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Denegación de proclamación de candidaturas electorales, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Denegación de prueba, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 7; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 3; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Autos [16/2004](#AUTO_2004_16); [86/2004](#AUTO_2004_86); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Denegación de prueba pericial, Auto [15/2004](#AUTO_2004_15).

Denegación de prueba testifical, Sentencia [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 5.

Denegación de solicitud de personación, Auto [44/2004](#AUTO_2004_44).

Denegación de solicitud de subsanación de defectos procesales, Sentencia [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 3.

Denegación de testimonio de las actuaciones, Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 4.

Derecho a acceder a los cargos públicos, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 4.

Vulnerado, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 7.

Derecho a comunicar libremente información, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), VP; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, VP I, VP II; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), ff. 3, 4, 5.

Vulnerado, Sentencia [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 6.

Derecho a interrogar a los testigos, Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Derecho a la acción penal,

Contenido, Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Derecho a la asistencia letrada, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6.

Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Derecho a la autonomía universitaria,

Respetada, Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Derecho a la defensa, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 8, 10; [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 2; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), ff. 2, 3.

Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO752)

Derecho a la desigualdad véase [Discriminación por indiferenciación](#DESCRIPTORALFABETICO126)

Derecho a la ejecución de sentencias,

Vulnerado, Sentencia [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), f. 5.

Derecho a la igualdad, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 2; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 3.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Respetado, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Derecho a la intimidad, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO72)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO72)

Derecho a la inviolabilidad del domicilio, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Derecho a la libertad personal,

Respetado, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 2.

Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Vulnerado, Sentencias [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 6; [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 4.

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO162)

Derecho a la prestación por desempleo, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 10, 11, 14; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 9; [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 1; [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 2; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 4.

Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Respetado, Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 9; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 4.

Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [86/2004](#AUTO_2004_86); [120/2004](#AUTO_2004_120); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [125/2004](#AUTO_2004_125); [126/2004](#AUTO_2004_126); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Vulnerado, Sentencias [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 5; [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 4; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 4.

Derecho a la propia imagen, Auto [28/2004](#AUTO_2004_28).

Derecho a la prueba, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), ff. 5, 6; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 11, 12, 14, 17; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 5; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 14; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), ff. 3, 5; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [19/2004](#AUTO_2004_19).

Doctrina constitucional, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 7.

Respetado, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 3.

Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [16/2004](#AUTO_2004_16); [23/2004](#AUTO_2004_23); [86/2004](#AUTO_2004_86); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Vulnerado, Sentencias [1/2004](#SENTENCIA_2004_1), f. 3; [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 7; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 6; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 3.

Autos [50/2004](#AUTO_2004_50); [74/2004](#AUTO_2004_74); [89/2004](#AUTO_2004_89); [126/2004](#AUTO_2004_126); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 8.

Autos [38/2004](#AUTO_2004_38); [120/2004](#AUTO_2004_120).

Derecho a no padecer discriminación, Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), ff. 6, 7; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 3.

Derecho a promover elecciones sindicales, Sentencia [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 4.

Derecho a promover la persecución penal véase [*Ius ut procedatur*](#DESCRIPTORALFABETICO85)

Derecho a ser informado de la acusación,

Doctrina constitucional, Sentencia [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 2.

Vulnerado, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 7.

Derecho a un juez imparcial, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 2, 3, 4, 5; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Autos [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Doctrina constitucional, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 2, 3, 5; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), ff. 5, 7; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 5; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 7, 8, 14; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 5.

Respetado, Autos [21/2004](#AUTO_2004_21); [55/2004](#AUTO_2004_55); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [127/2004](#AUTO_2004_127); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Vulnerado, Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 8; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 5; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 7; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 4; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 8; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 6; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 3; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 4.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 2.

Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [81/2004](#AUTO_2004_81).

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO134)

Derecho administrativo sancionador, Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 3.

Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Derecho al honor, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), f. 7; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 3, 6.

Derecho al juez legal, Sentencias [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 5.

Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Respetado, Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Derecho al secreto de las comunicaciones,

Respetado, Auto [15/2004](#AUTO_2004_15).

Derecho comunitario véase [Derecho de la Unión Europea](#DESCRIPTORALFABETICO508)

Derecho consuetudinario véase [Costumbre](#DESCRIPTORALFABETICO517)

Derecho de asociación, Sentencias [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 2, 3; [21/2004](#SENTENCIA_2004_21), f. 1; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 3; [70/2004](#SENTENCIA_2004_70), f. 1.

Derecho de familia véase [Familia](#DESCRIPTORALFABETICO433)

Derecho de guarda y custodia, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Derecho de la Unión Europea, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 10, 11.

Derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad autónomo, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 11.

Derecho de recusación no ejercitado, Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2 b).

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Derecho electoral, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Derecho penal militar, Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Derecho preferente de los periodistas, Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 3.

Derecho transitorio, Sentencias [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 18; [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 13, 14.

Límites, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 14.

Derechos fundamentales autónomos, Auto [28/2004](#AUTO_2004_28).

Derechos y libertades fundamentales véase [Teoría general de los derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO184)

Derechos y libertades no susceptibles de amparo, Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 2, 3.

Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Desalojo de local de negocio véase [Lanzamiento de local de negocio](#DESCRIPTORALFABETICO694)

Descolonización, Auto [8/2004](#AUTO_2004_8).

Desconocimiento del embargo, Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Desempleo, Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 5.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Autos [44/2004](#AUTO_2004_44); [128/2004](#AUTO_2004_128).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [104/2004](#AUTO_2004_104); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Desestimación tácita de la pretensión, Auto [25/2004](#AUTO_2004_25).

Designación de abogado de oficio al detenido incomunicado, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 6.

Designación de los titulares de los órganos judiciales, Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Desistimiento en el recurso de amparo,

Improcedencia, Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 2.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad,

Procedencia, Auto [43/2004](#AUTO_2004_43).

Despido, Sentencia [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), f. 3.

Auto [75/2004](#AUTO_2004_75).

Despido disciplinario, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Despido nulo, Sentencia [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 5.

Detención de sospechosos, Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Detención incomunicada, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), ff. 5, 6.

Diferencia de retribuciones entre trabajadores de una empresa véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO633)

Diferencia de trato véase [Tratamiento diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO65)

Diferencia de trato salarial véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO633)

Diferencia salarial discriminatoria, Sentencia [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Diferencias retributivas véase [Diferencias salariales](#DESCRIPTORALFABETICO633)

Diferencias salariales, Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), ff. 6, 7; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 3.

Dignidad de la función pública, Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Dilaciones no imputables al órgano judicial, Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Diligencia del órgano judicial en la ejecución de actos procesales de comunicación, Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 4.

Diligencia procesal de la parte, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 8; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), ff. 2, 3.

Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Diligencia procesal de la parte véase [Diligencia procesal de la parte](#DESCRIPTORALFABETICO687)

Diligencias sumariales, Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Dimensión procesal del principio *non bis in idem*, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 3, 5.

Discriminación normativa véase [Tratamiento legal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO69)

Discriminación por indiferenciación, Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Discriminación por razón de antigüedad véase [Tratamiento diferenciado de trabajadores por razón de antigüedad](#DESCRIPTORALFABETICO66)

Discriminación por razón de edad, Sentencias [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 1, 3, 6; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 3; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 2.

Discriminación por razón de nacionalidad, Sentencia [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), ff. 3, 4.

Discriminación salarial véase [Diferencia salarial discriminatoria](#DESCRIPTORALFABETICO634)

Discriminación sindical, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 2.

Disolución judicial de partidos políticos véase [Ilegalización de partidos políticos](#DESCRIPTORALFABETICO335)

Disposiciones autonómicas de rango infralegal, Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Distribución territorial de subvenciones estatales, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 5, 6.

Doble instancia, Sentencia [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 3.

Doble instancia penal, Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Doctrina de los actos propios, Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Doctrina del levantamiento del velo, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 15.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 4, 5; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Duración de la detención preventiva, Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 4.

E

Ejecución de sentencias, Sentencias [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), ff. 3, 4; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 4.

Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Ejecución, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Ejecución sustitutoria, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO692)

Elaboración de informes sobre proyectos de leyes, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 3, 4.

Elecciones generales, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 4, 5.

Emplazamiento, Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 2.

Autos [20/2004](#AUTO_2004_20); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Emplazamiento edictal, Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 3.

Autos [20/2004](#AUTO_2004_20); [74/2004](#AUTO_2004_74).

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 4.

Empleados laborales véase [Trabajadores](#DESCRIPTORALFABETICO639)

Encuadramiento competencial, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 5.

Energía, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 8 a 10, 12, 13.

Energía nuclear, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 8.

Entidad local autónoma, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Error judicial,

Requisitos, Sentencia [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 3.

Error material, Sentencia [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 3.

Error no manifiesto, Sentencia [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 7.

Error patente, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 8; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 2.

Error patente inexistente, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 8.

Autos [8/2004](#AUTO_2004_8); [123/2004](#AUTO_2004_123).

Error patente sobre prescripción de acciones, Sentencia [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), ff. 2, 3.

Escritos procesales, Sentencia [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 3.

Espacios naturales protegidos, Auto [97/2004](#AUTO_2004_97).

Españoles residentes en Guinea, Auto [8/2004](#AUTO_2004_8).

Especialidades procesales, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Establecimientos penitenciarios, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 5, 7.

Estado de las autonomías, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 10 a 13.

Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Estafa, Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [11/2004](#AUTO_2004_11).

Estimación e inadmisión de recurso de amparo, Auto [25/2004](#AUTO_2004_25).

Estimación y admisión a trámite de recurso de amparo, Auto [88/2004](#AUTO_2004_88).

Evaluación de impacto ambiental, Auto [97/2004](#AUTO_2004_97).

Evaluación de solicitudes, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6.

Examen de oficio de requisitos procesales de la demanda de amparo, Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 2.

Excedencia forzosa, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 4, 5.

Excepciones al derecho a un proceso público, Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 5; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 5.

Exclusión de la democracia militante, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 17.

Exención de prueba, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), f. 14.

Exención de visado por reagrupamiento familiar, Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Existencia de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2.

Expediente administrativo, Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO305)

Extemporaneidad del recurso de amparo, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 2.

Extemporaneidad del recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [41/2004](#AUTO_2004_41).

Extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente, Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Extensión de la suspensión, Auto [54/2004](#AUTO_2004_54).

Extradición, Auto [80/2004](#AUTO_2004_80).

Extradición pasiva véase [Extradición](#DESCRIPTORALFABETICO808)

Extranjería, Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Extranjeros véase [Extranjería](#DESCRIPTORALFABETICO393)

Extravío por la oficina judicial, Sentencia [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 3.

F

Facultad sancionadora véase [Potestad sancionadora](#DESCRIPTORALFABETICO341)

Falsedad en documento mercantil, Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Falta de agotamiento de la vía judicial, Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Falta de contradicción inicial, Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Falta de identidad de supuestos de hecho, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 3.

Autos [121/2004](#AUTO_2004_121); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Falta de invocación del derecho vulnerado, Sentencias [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 4; [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), ff. 5, 6.

Autos [58/2004](#AUTO_2004_58); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Falta de práctica de prueba admitida, Sentencia [1/2004](#SENTENCIA_2004_1), f. 3.

Falta de protesta procesal, Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [19/2004](#AUTO_2004_19).

Falta de respeto a un superior, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 2.

Falta de subsanación de defectos procesales, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Faltas leves, Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Familia, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 6, 8, 9.

*Ficta confessio*, Auto [16/2004](#AUTO_2004_16).

Fijación de la pretensión de amparo, Sentencias [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 4; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 2.

Autos [121/2004](#AUTO_2004_121); [123/2004](#AUTO_2004_123).

Filiación, Auto [151/2004](#AUTO_2004_151).

Finalidad del requisito de invocación del derecho vulnerado, Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 3.

Financiación autonómica, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 4 a 9, 11 a 13.

Financiación local, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 10, 11, VP.

Fines de los partidos políticos, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 17.

Fiscalización véase [Control financiero](#DESCRIPTORALFABETICO340)

Fórmulas estereotipadas, Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 4.

Fuentes de información, Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 6.

Función pública local, Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Funcionarios públicos, Auto [96/2004](#AUTO_2004_96).

Funciones de la jurisdicción constitucional, Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Funciones del juez de vigilancia penitenciaria, Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 2.

Fundamentación de la demanda de amparo, Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [124/2004](#AUTO_2004_124).

G

Galicia, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 11, 13.

Garantía de indemnidad, Sentencias [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 3; [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), ff. 2, 5.

Vulnerado, Sentencia [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 5.

Garantía indemnizatoria véase [Indemnización](#DESCRIPTORALFABETICO595)

Garantías constitucionales, Sentencias [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 3, 5.

Garantías de los derechos fundamentales de los reclusos, Sentencia [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 5.

Garantías en el procedimiento de adopción, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Garantías formales del principio de legalidad penal, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 2.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO149)

Garantías materiales del principio de legalidad penal, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 2.

Garantías procesales, Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 3; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 3.

Auto [74/2004](#AUTO_2004_74).

Gasto público, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 5, 6.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 3 a 6.

Gran invalidez, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Gravedad de la pena, Autos [39/2004](#AUTO_2004_39); [140/2004](#AUTO_2004_140).

Guarda de menores, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 7.

Guarda y custodia véase [Derecho de guarda y custodia](#DESCRIPTORALFABETICO437)

Guardadores de hecho, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Guardia civil, Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [121/2004](#AUTO_2004_121).

Régimen jurídico, Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Guinea, Auto [8/2004](#AUTO_2004_8).

H

*Habeas corpus*, Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 5.

Hacienda local, Sentencias [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 4, 6, 10, 11, 12, 13.

Honorarios de abogado, Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

I

Identidad de Salas y Secciones, Auto [24/2004](#AUTO_2004_24).

Identidad del órgano judicial, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 3.

Identidad subjetiva,

Falta, Auto [124/2004](#AUTO_2004_124).

Identificación errónea del derecho vulnerado, Sentencia [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 4.

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencias [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 3 a 6; [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 4, 5, 7.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencias [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 2; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 5; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 5.

Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Respetada, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 3.

Autos [121/2004](#AUTO_2004_121); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Vulnerada, Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Igualdad en la ley, Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Respetada, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 2.

Ilegalización de partidos políticos, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 9, 15; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Ilícito administrativo, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 5, 7.

Ilícito penal, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 5, 7.

Imparcialidad del perito, Autos [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Imparcialidad subjetiva, Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Imposición de costas procesales véase [Condena en costas procesales](#DESCRIPTORALFABETICO676)

Impuesto sobre actividades económicas, Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Impugnación de actos administrativos, Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 3.

Impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 2, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 2, VP.

Inadmisión a trámite de habeas corpus por razones de fondo, Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 6.

Inadmisión de conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Inadmisión de demanda civil, Auto [17/2004](#AUTO_2004_17).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo, Autos [22/2004](#AUTO_2004_22); [50/2004](#AUTO_2004_50).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por acto firme y consentido, Sentencia [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 4.

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por extemporaneidad, Auto [89/2004](#AUTO_2004_89).

Inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 5.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 4; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 3; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), ff. 2, 3.

Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Inadmisión de recurso de apelación contencioso-administrativo, Auto [68/2004](#AUTO_2004_68).

Inadmisión de recurso de casación para la unificación de doctrina, Autos [24/2004](#AUTO_2004_24); [136/2004](#AUTO_2004_136).

Inadmisión de recurso de queja, Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6.

Inadmisión por falta de requisitos procesales, Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), ff. 3, 4.

Inadmisión por insuficiencia de número de municipios legitimados, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Inaplicación de ley sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 7, 8, 14.

Inaplicación de ley sin plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Incidente de ejecución de sentencia del Tribunal Constitucional véase [Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional](#DESCRIPTORALFABETICO322)

Incidente de nulidad de actuaciones,

Alcance, Sentencia [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 1.

Incidente de nulidad de actuaciones no exigible, Sentencia [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia exigible, Sentencias [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4.

Autos [23/2004](#AUTO_2004_23); [55/2004](#AUTO_2004_55); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [70/2004](#AUTO_2004_70); [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113); [121/2004](#AUTO_2004_121); [124/2004](#AUTO_2004_124).

Incomunicación del detenido en relación con delitos de terrorismo, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 4.

Incongruencia de las resoluciones judiciales, Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Incongruencia de las sentencias, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 4, VP.

Respetado, Sentencias [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 2.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Vulnerado, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 6, 7; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 4.

Incongruencia *extra petita*, Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Incongruencia omisiva, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), ff. 4, 5; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 4, 5, 6, VP; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 2.

Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Incongruencia por error, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 6, 7.

Incongruencia por error en el examen de la *causa petendi*, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 6, 7.

Indefensión, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 7.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Indefensión imputable al recurrente, Autos [38/2004](#AUTO_2004_38); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Indefensión material, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 2.

Autos [16/2004](#AUTO_2004_16); [120/2004](#AUTO_2004_120); [152/2004](#AUTO_2004_152).

Indemnización, Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [39/2004](#AUTO_2004_39); [67/2004](#AUTO_2004_67); [71/2004](#AUTO_2004_71); [78/2004](#AUTO_2004_78); [117/2004](#AUTO_2004_117); [130/2004](#AUTO_2004_130).

Indemnización frente a la Administración, Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Independencia judicial, Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Indeterminación del acta del juicio oral, Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Individualización de la pena, Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Información de tribunales, Sentencia [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 6.

Informes periciales, Sentencias [1/2004](#SENTENCIA_2004_1), f. 3; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), ff. 5, 7.

Infracción administrativa con cobertura legal véase [Sanciones administrativas con cobertura legal](#DESCRIPTORALFABETICO384)

Infracciones administrativas, Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Infracciones y sanciones administrativas véase [Derecho administrativo sancionador](#DESCRIPTORALFABETICO415)

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio, Autos [39/2004](#AUTO_2004_39); [57/2004](#AUTO_2004_57); [67/2004](#AUTO_2004_67); [69/2004](#AUTO_2004_69); [71/2004](#AUTO_2004_71); [130/2004](#AUTO_2004_130).

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Auto [140/2004](#AUTO_2004_140).

Inhabilitación especial para profesión, Autos [41/2004](#AUTO_2004_41); [57/2004](#AUTO_2004_57).

Injurias, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 6.

Inmodificabilidad de las sentencias, Sentencia [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 6.

Doctrina constitucional, Sentencias [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 6; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), f. 2.

Vulnerado, Sentencias [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 7; [49/2004](#SENTENCIA_2004_49), ff. 3, 4.

Instrumentos de ordenación del territorio, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 4.

Intangibilidad de las sentencias, Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 4.

Interés casacional, Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 4.

Interés del Juez recusado en el proceso, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2.

Interés legítimo, Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4.

Auto [17/2004](#AUTO_2004_17).

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO737)

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO737)

Interés público de la información véase [Relevancia pública de la información](#DESCRIPTORALFABETICO175)

Intereses legales, Auto [26/2004](#AUTO_2004_26).

Internamiento de menores, Auto [137/2004](#AUTO_2004_137).

Interpretación de la Constitución, Sentencias [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2.

Interpretación de la norma legal manifiestamente irrazonable, Autos [59/2004](#AUTO_2004_59); [63/2004](#AUTO_2004_63); [102/2004](#AUTO_2004_102).

Interpretación de las normas jurídicas, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 1.

Interpretación de las normas más favorable a los derechos fundamentales, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al Convenio europeo de derechos humanos, Sentencia [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2.

Interpretación de los requisitos procesales, Auto [122/2004](#AUTO_2004_122).

Interpretación de los tipos penales, Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Interpretación de normas penales, Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Interrogatorio de testigos, Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Intervención de las comunicaciones telefónicas véase [Intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO153)

Intervención del Estado en materia de competencia exclusiva de Comunidades Autónomas, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 4, 5.

Intervención del Ministerio Fiscal, Auto [151/2004](#AUTO_2004_151).

Intervención del Ministerio Fiscal en procesos con menores, Auto [151/2004](#AUTO_2004_151).

Intervención telefónica, Auto [15/2004](#AUTO_2004_15).

Investigación histórica, Sentencia [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), ff. 4 a 8.

Invocación del derecho vulnerado, Sentencia [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 3.

Autos [58/2004](#AUTO_2004_58); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Invocación extemporánea, Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Invocación implícita, Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2 a).

Invocación *per saltum*, Sentencia [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 4.

Invocación por el Fiscal, Auto [121/2004](#AUTO_2004_121).

Invocación tácita véase [Invocación implícita](#DESCRIPTORALFABETICO286)

Irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 4.

Irrazonabilidad de las sentencias, Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Respetado, Auto [27/2004](#AUTO_2004_27).

Irrecurribilidad de sentencias absolutorias firmes, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 4.

Irregularidades electorales, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 7.

Irregularidades procesales véase [Defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO681)

*Ius puniendi*, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 7.

*Ius ut procedatur*, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 4.

J

Jerarquía de fuentes véase [Principio de jerarquía normativa](#DESCRIPTORALFABETICO370)

Jubilación, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Jueces de apoyo, Autos [102/2004](#AUTO_2004_102); [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Juicio de relevancia, Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 2.

Autos [42/2004](#AUTO_2004_42); [47/2004](#AUTO_2004_47); [74/2004](#AUTO_2004_74); [95/2004](#AUTO_2004_95); [153/2004](#AUTO_2004_153).

Juicio universal de quiebra, Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Juicios paralelos, Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 4, VP.

Jurisdicción competente, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 10, 11.

Jurisdicción de menores, Auto [151/2004](#AUTO_2004_151).

Jurisdicción militar, Auto [4/2004](#AUTO_2004_4).

Jurisdicción voluntaria, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 5.

Jurisprudencia constitucional, Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 4; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 4.

Autos [39/2004](#AUTO_2004_39); [100/2004](#AUTO_2004_100).

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 2; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 5.

L

Lanzamiento de local de negocio, Auto [40/2004](#AUTO_2004_40).

Legislación autonómica, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 6, 11, 13.

Legislación básica, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 11, 12, 13; [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 3 a 6; [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 5, 7, 8, VP; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 11.

Legislación penitenciaria, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 5, 7.

Legitimación activa, Sentencias [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 3.

Legitimación activa en el recurso de amparo, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 2.

Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Legitimación de asociaciones de consumidores, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), ff. 5, 6.

Legitimación de las Comunidades Autónomas, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Legitimación de personas jurídicas públicas, Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Legitimación de quien no fue parte en el proceso previo, Auto [125/2004](#AUTO_2004_125).

Legitimación en conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Legitimación en proceso contencioso-administrativo, Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4.

Legitimación procesal, Sentencias [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 6.

Lenguas oficiales, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 1.

Levantamiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [13/2004](#AUTO_2004_13); [82/2004](#AUTO_2004_82).

Levantamiento parcial de la suspensión, Auto [79/2004](#AUTO_2004_79).

Lex certa véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO375)

Leyes anteriores a la Constitución véase [Normas preconstitucionales](#DESCRIPTORALFABETICO541)

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO520)

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO166)

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 6; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 3.

Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [63/2004](#AUTO_2004_63); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Libertad de expresión, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 6.

Vulnerada, Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 4.

Libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada, Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 3.

Libertad de información, Sentencias [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 3; [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 4, 6, VP.

Respetada, Sentencia [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 6.

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Libertad ideológica, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 16.

Libertad sindical, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Doctrina constitucional, Sentencia [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), f. 3.

Vulnerada, Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 4, 5; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 3 a 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 3, 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 3, 4.

Libre desarrollo de la personalidad véase [Derecho al libre desarrollo de la personalidad](#DESCRIPTORALFABETICO151)

Límite relativo de la detención preventiva, Sentencia [23/2004](#SENTENCIA_2004_23), f. 4.

Límite temporal de la detención preventiva véase [Duración de la detención preventiva](#DESCRIPTORALFABETICO804)

Límites a la libertad de expresión, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 19.

Límites al derecho de asociación, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 16, 19.

Liquidación de condena, Auto [72/2004](#AUTO_2004_72).

M

Madre biológica, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 6, 8, 9.

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Marcas, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Auto [25/2004](#AUTO_2004_25).

Marcas derivadas, Sentencia [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), ff. 8 a 10, VP.

Matrimonio, Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Medidas cautelares, Auto [31/2004](#AUTO_2004_31).

Medio ambiente, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 10.

Medios de comunicación, Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), ff. 3, 4, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 3, VP.

Auto [28/2004](#AUTO_2004_28).

Menores, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 5, 7, 8.

Modificación de hechos probados, Sentencia [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 7.

Auto [123/2004](#AUTO_2004_123).

Modificación de la calificación jurídica de los hechos, Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Modificación en apelación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 7.

Momento en que rigen los requisitos de admisibilidad, Sentencias [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Momento procesal para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, Auto [103/2004](#AUTO_2004_103).

Motivación de las resoluciones de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), ff. 2, 4.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 4; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 4; [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 6; [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 4, 5; [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 4.

Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Respetado, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 4.

Autos [48/2004](#AUTO_2004_48); [53/2004](#AUTO_2004_53); [68/2004](#AUTO_2004_68); [120/2004](#AUTO_2004_120).

Vulnerado, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 5; [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 8; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), ff. 5, 6.

Motivación de las sentencias, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 9; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2.

Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Respetado, Sentencias [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 2; [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 3; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 3.

Autos [21/2004](#AUTO_2004_21); [24/2004](#AUTO_2004_24); [27/2004](#AUTO_2004_27); [58/2004](#AUTO_2004_58); [70/2004](#AUTO_2004_70); [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113); [121/2004](#AUTO_2004_121); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [125/2004](#AUTO_2004_125); [126/2004](#AUTO_2004_126); [139/2004](#AUTO_2004_139).

Vulnerado, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 9; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2; [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 4; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 4.

Motivación de las sentencias por remisión, Auto [125/2004](#AUTO_2004_125).

Motivación del Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Auto [95/2004](#AUTO_2004_95).

Motivación insuficiente de la prisión provisional, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 6.

Motivación por remisión al escrito de la autoridad gubernativa, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 5.

Multa, Autos [34/2004](#AUTO_2004_34); [41/2004](#AUTO_2004_41); [57/2004](#AUTO_2004_57); [67/2004](#AUTO_2004_67); [100/2004](#AUTO_2004_100); [117/2004](#AUTO_2004_117); [140/2004](#AUTO_2004_140); [142/2004](#AUTO_2004_142).

Multas administrativas, Auto [56/2004](#AUTO_2004_56).

Mutualismo de previsión social, Auto [121/2004](#AUTO_2004_121).

N

Navarra, Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Negociación colectiva, Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4.

Nombramiento de funcionarios públicos, Auto [32/2004](#AUTO_2004_32).

Nombramiento de jueces véase [Designación de los titulares de los órganos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO345)

Normas anteriores a la Constitución véase [Normas preconstitucionales](#DESCRIPTORALFABETICO541)

Normas atributivas de competencia jurisdiccional, Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Normas de habilitación reglamentaria, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 3, 5.

Normas de reparto judicial véase [Reparto de asuntos](#DESCRIPTORALFABETICO355)

Normas preconstitucionales, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 11, 12; [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 6, 7.

Normas procesales autonómicas, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19.

Normas procesales derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo autonómico véase [Normas procesales autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO525)

Normas transitorias véase [Derecho transitorio](#DESCRIPTORALFABETICO529)

Noticias de prensa, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 8, 10 a 12.

Noticias sobre la presunta comisión de delitos, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 1, 3.

Notificación a través de procurador, Sentencia [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 2.

Notificación de resoluciones judiciales véase [Notificación judicial](#DESCRIPTORALFABETICO664)

Notificación judicial, Auto [89/2004](#AUTO_2004_89).

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Sentencia [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 5.

Auto [120/2004](#AUTO_2004_120).

Nulidad de Auto de prisión provisional, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 6.

Nulidad de sentencia penal absolutoria, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 6.

O

Objeto del recurso de amparo electoral, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 1.

Omisión de pronunciamiento sobre solicitud de personación, Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Omisión de trámite de audiencia, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 3.

Orden constitucional de competencias, Sentencias [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 5, 7, 8, 9, 10, 11; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 5.

Orden de análisis de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 5.

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 2; [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), f. 2; [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 2; [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 1; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 2; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 1; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 1; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 1; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), ff. 3, 5; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 2; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 3; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 2; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 2; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 1; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 2.

Ordenación del territorio,

Doctrina constitucional, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 6.

Ordenación general de la economía, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 3.

Ordenanzas locales véase [Ordenanzas municipales](#DESCRIPTORALFABETICO339)

Ordenanzas municipales, Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 7, 8; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 4.

Órdenes jurisdiccionales, Auto [16/2004](#AUTO_2004_16).

P

Pago de una cantidad, Autos [10/2004](#AUTO_2004_10); [33/2004](#AUTO_2004_33); [36/2004](#AUTO_2004_36).

Parámetro de constitucionalidad de la ley véase [Canon de constitucionalidad de la ley](#DESCRIPTORALFABETICO196)

Partes en una relación jurídica para comparecer en procesos referidos a otra, Auto [74/2004](#AUTO_2004_74).

Participación de los municipios en el planeamiento urbanístico, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 4, 8 a 12.

Partidos políticos, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), f. 16; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 2, 3.

Pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio véase [Inhabilitación especial para el derecho de sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO553)

Pena suspendida por el órgano judicial, Autos [12/2004](#AUTO_2004_12); [100/2004](#AUTO_2004_100).

Penas accesorias, Autos [57/2004](#AUTO_2004_57); [69/2004](#AUTO_2004_69).

Penas privativas de libertad, Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Pendencia de recursos judiciales, Sentencia [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Pensión de invalidez, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Pensión de invalidez permanente véase [Pensión de invalidez](#DESCRIPTORALFABETICO608)

Pensión de jubilación, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Pensión de viudedad, Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Pensiones, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Pensiones de la Seguridad Social véase [Pensiones](#DESCRIPTORALFABETICO607)

Pérdida de beneficios penitenciarios, Auto [94/2004](#AUTO_2004_94).

Pérdida de la categoría funcionarial, Auto [91/2004](#AUTO_2004_91).

Pérdida de la posibilidad de obtención de ayudas públicas, Auto [117/2004](#AUTO_2004_117).

Pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Autos [42/2004](#AUTO_2004_42); [75/2004](#AUTO_2004_75); [153/2004](#AUTO_2004_153).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 2.

Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [30/2004](#AUTO_2004_30).

Pérdida sobrevenida de objeto por derogación de la norma, Auto [101/2004](#AUTO_2004_101).

Pérdida sobrevenida de objeto por modificación de la norma, Auto [154/2004](#AUTO_2004_154).

Perjuicios ajenos a la titularidad de la competencia controvertida, Auto [97/2004](#AUTO_2004_97).

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO207)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO207)

Perjuicios genéricos, Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Perjuicios hipotéticos, Autos [79/2004](#AUTO_2004_79); [82/2004](#AUTO_2004_82).

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO207)

Perjuicios irreparables, Autos [13/2004](#AUTO_2004_13); [31/2004](#AUTO_2004_31); [32/2004](#AUTO_2004_32); [34/2004](#AUTO_2004_34); [35/2004](#AUTO_2004_35); [40/2004](#AUTO_2004_40); [80/2004](#AUTO_2004_80); [91/2004](#AUTO_2004_91); [100/2004](#AUTO_2004_100).

Perjuicios reparables, Auto [56/2004](#AUTO_2004_56).

Personación, Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Personación del apelante, Sentencia [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 3.

Personación en el procedimiento de ejecución, Auto [98/2004](#AUTO_2004_98).

Personajes públicos véase [Personas con relevancia pública](#DESCRIPTORALFABETICO572)

Personal laboral al servicio de las Administraciones públicas, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 4 a 6.

Personas con notoriedad pública véase [Personas con relevancia pública](#DESCRIPTORALFABETICO572)

Personas con relevancia pública, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 3.

Personas jurídicas, Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 5.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO344)

Personas jurídicas públicas, Sentencias [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), ff. 3, 4; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 5.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencias [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 3; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 1; [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 2.

Pervivencia del objeto pese a la modificación de la norma, Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), f. 1.

Plan general metropolitano, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

Planeamiento urbanístico, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15.

Planteamiento antes de hallarse conclusa la causa penal, Auto [103/2004](#AUTO_2004_103).

Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), ff. 9, 10, 13.

Plazo de prescripción de acciones, Auto [139/2004](#AUTO_2004_139).

Plazo de presentación de solicitud de subvención, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6.

Plazo para promover conflicto en defensa de la autonomía local, Auto [46/2004](#AUTO_2004_46).

Plazos del recurso de amparo, Sentencia [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 2.

Pluralidad de beneficiarios, Auto [64/2004](#AUTO_2004_64).

Ponderación de intereses, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Autos [13/2004](#AUTO_2004_13); [54/2004](#AUTO_2004_54); [57/2004](#AUTO_2004_57); [79/2004](#AUTO_2004_79); [82/2004](#AUTO_2004_82); [97/2004](#AUTO_2004_97); [130/2004](#AUTO_2004_130).

Ponderación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, Auto [28/2004](#AUTO_2004_28).

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), VP; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Porcentaje de participación en los ingresos de las Diputaciones Provinciales, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 5, 6, 9, 12, VP.

Potestad jurisdiccional de valoración de la prueba, Auto [19/2004](#AUTO_2004_19).

Potestad sancionadora, Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Prensa, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 8, 9, VP I, VP II.

Prescripción de delitos, Auto [127/2004](#AUTO_2004_127).

Prescripción de infracciones laborales, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Prescripción de infracciones penales, Sentencia [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), ff. 2, 3.

Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Prescripción y caducidad de acciones, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 5; [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), ff. 2, 3.

Presentación de candidaturas electorales, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), ff. 4, 5.

Presentación de escritos en el Juzgado de guardia, Auto [22/2004](#AUTO_2004_22).

Presentación de escritos fuera de plazo, Auto [81/2004](#AUTO_2004_81).

Prestaciones por desempleo, Sentencias [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 3, 4, 5.

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO79)

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO771)

Prevalencia del título específico sobre el genérico, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 5.

Principio acusatorio, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 2.

Autos [23/2004](#AUTO_2004_23); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Contenido, Auto [23/2004](#AUTO_2004_23).

Principio de autotutela administrativa, Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Principio de conservación de la ley,

Doctrina constitucional, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 6.

Principio de contradicción, Sentencias [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 5; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3.

Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Doctrina constitucional, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 5.

Principio de disciplina, Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Principio de igualdad, Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4; [67/2004](#SENTENCIA_2004_67), f. 4; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Doctrina constitucional, Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Principio de inmediación, Sentencia [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 5.

Autos [19/2004](#AUTO_2004_19); [21/2004](#AUTO_2004_21).

Principio de irretroactividad, Sentencia [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 2, 3.

Principio de jerarquía normativa, Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4.

Principio de legalidad, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 2, 4.

Principio de legalidad penal, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 9, 15.

Autos [123/2004](#AUTO_2004_123); [126/2004](#AUTO_2004_126); [127/2004](#AUTO_2004_127).

Respetado, Autos [4/2004](#AUTO_2004_4); [123/2004](#AUTO_2004_123); [124/2004](#AUTO_2004_124); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 7, 8; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 3.

Autos [59/2004](#AUTO_2004_59); [141/2004](#AUTO_2004_141).

Doctrina constitucional, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 5, 6.

Principio de proporcionalidad, Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Principio de proporcionalidad de las penas, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 5, 7.

Autos [63/2004](#AUTO_2004_63); [103/2004](#AUTO_2004_103).

Principio de publicidad procesal, Sentencias [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 3, VP; [57/2004](#SENTENCIA_2004_57), f. 3, VP.

Principio de solidaridad, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), VP.

Principio de suficiencia financiera, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), f. 10.

Principio de taxatividad, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 4.

Principio de tipicidad, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 4, 7, 8.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO756)

Principio *non bis in idem*, Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Principio *pro actione*, Sentencias [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 2; [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 5; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4.

Principios constitucionales, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), f. 7.

Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Principios de la política criminal, Auto [63/2004](#AUTO_2004_63).

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 4, 5, 7.

Principios de política penal véase [Principios de la política criminal](#DESCRIPTORALFABETICO515)

Prisión de seis meses, Auto [71/2004](#AUTO_2004_71).

Prisión de un año, Autos [39/2004](#AUTO_2004_39); [57/2004](#AUTO_2004_57); [117/2004](#AUTO_2004_117); [132/2004](#AUTO_2004_132).

Prisión de dos años, Auto [67/2004](#AUTO_2004_67).

Prisión de tres años, Autos [35/2004](#AUTO_2004_35); [39/2004](#AUTO_2004_39); [78/2004](#AUTO_2004_78); [130/2004](#AUTO_2004_130).

Prisión de cuatro años, Auto [34/2004](#AUTO_2004_34).

Prisión de cinco años, Auto [100/2004](#AUTO_2004_100).

Prisión de nueve años, Auto [140/2004](#AUTO_2004_140).

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO811)

Prisión provisional, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Privación de abogado de libre elección, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 6.

Privación de libertad, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 2, 4, 5, 7.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencias [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 3; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), ff. 3, 4, 5.

Procedimiento disciplinario penitenciario, Sentencia [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3.

Procedimiento judicial, Sentencia [56/2004](#SENTENCIA_2004_56), f. 4, VP.

Procedimiento penitenciario sancionador véase [Procedimiento disciplinario penitenciario](#DESCRIPTORALFABETICO589)

Proceso civil, Sentencia [19/2004](#SENTENCIA_2004_19), f. 3.

Autos [20/2004](#AUTO_2004_20); [53/2004](#AUTO_2004_53).

Proceso contencioso-administrativo, Sentencias [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 4; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 3; [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 3.

Autos [68/2004](#AUTO_2004_68); [74/2004](#AUTO_2004_74); [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Alcance, Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Proceso de impugnación de disposiciones de las Comunidades Autónomas véase [Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO261)

Proceso de impugnación de disposiciones sin fuerza de ley de las Comunidades Autónomas véase [Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas](#DESCRIPTORALFABETICO261)

Proceso laboral, Sentencias [18/2004](#SENTENCIA_2004_18), f. 4; [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), ff. 3, 4.

Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Proceso matrimonial, Auto [151/2004](#AUTO_2004_151).

Proceso penal, Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 3, 4; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 3.

Autos [19/2004](#AUTO_2004_19); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Proceso penal militar, Auto [61/2004](#AUTO_2004_61).

Procesos selectivos en la función pública, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 1, 5, 7.

Prolongación de prisión provisional véase [Prórroga de prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO813)

Promoción de elecciones por sindicatos más representativos, Sentencias [36/2004](#SENTENCIA_2004_36), ff. 4, 5; [62/2004](#SENTENCIA_2004_62), ff. 3 a 5; [64/2004](#SENTENCIA_2004_64), ff. 3, 4; [66/2004](#SENTENCIA_2004_66), ff. 3, 4.

Pronunciamiento sobre el fondo improcedente, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 9.

Proporcionalidad de las penas véase [Principio de proporcionalidad de las penas](#DESCRIPTORALFABETICO389)

Prórroga de prisión provisional, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 2.

Prórroga temporánea de prisión provisional, Sentencia [22/2004](#SENTENCIA_2004_22), f. 2.

Protección del medio ambiente, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 10.

Protección frente a los riesgos en una sociedad tecnológicamente avanzada, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), f. 3.

Protesta contra la denegación de prueba, Autos [15/2004](#AUTO_2004_15); [19/2004](#AUTO_2004_19).

Provisión de cargos judiciales véase [Designación de los titulares de los órganos judiciales](#DESCRIPTORALFABETICO345)

Prueba de alcoholemia, Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 2.

Prueba de cargo insuficiente, Sentencia [17/2004](#SENTENCIA_2004_17), f. 5.

Prueba de los usos y costumbres, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 13, 14, VP I, VP II.

Prueba de todos los elementos fácticos del delito, Sentencia [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 2.

Prueba del Derecho extranjero, Sentencia [29/2004](#SENTENCIA_2004_29), f. 4.

Prueba documental, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 6, 8, 10 a 12; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 5.

Prueba impertinente, Auto [23/2004](#AUTO_2004_23).

Prueba irrelevante, Auto [23/2004](#AUTO_2004_23).

Prueba penal, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), ff. 5, 7.

Prueba pericial, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 5.

Pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 9.

Pruebas restringidas, Sentencia [38/2004](#SENTENCIA_2004_38), ff. 3, 4, 5, 6, 7.

Publicación de fotografías de una persona desnuda sin su consentimiento, Auto [28/2004](#AUTO_2004_28).

Publicidad de las actuaciones judiciales véase [Principio de publicidad procesal](#DESCRIPTORALFABETICO755)

Publicidad de las normas jurídicas, Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Puntos de conexión para el ejercicio de competencias autonómicas, Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

R

Reaseguro, Auto [82/2004](#AUTO_2004_82).

Recargo de prestaciones por accidente de trabajo véase [Recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad](#DESCRIPTORALFABETICO615)

Recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad, Auto [74/2004](#AUTO_2004_74).

Reclamación administrativa previa, Sentencia [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), ff. 3, 4.

Reclamaciones económico-administrativas, Sentencia [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 14.

Rectores universitarios, Auto [49/2004](#AUTO_2004_49).

Recurso contencioso-administrativo fundado en motivos no alegados en vía administrativa, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Recurso de aclaración, Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 2.

Doctrina constitucional, Sentencia [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 6.

Recurso de amparo, Sentencias [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 3; [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 8, VP; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 2 a); [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 3.

Auto [104/2004](#AUTO_2004_104).

Recurso de amparo electoral, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 4.

Recurso de amparo mixto, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 1; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 2; [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 1.

Auto [89/2004](#AUTO_2004_89).

Recurso de amparo no es recurso de revisión, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 2.

Recurso de amparo prematuro, Sentencia [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Recurso de apelación, Auto [18/2004](#AUTO_2004_18).

Recurso de apelación penal, Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 5; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), ff. 4, 7; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 3; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 6, 8; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), ff. 5, 6; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), ff. 2, 3, 4; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), ff. 3, 4.

Auto [152/2004](#AUTO_2004_152).

Recurso de casación civil, Sentencias [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), ff. 3, 4; [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 8, 9, 10, 11, VP I, VP II.

Recurso de casación civil foral gallego, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19.

Recurso de casación para la unificación de doctrina, Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 3.

Recurso de casación penal, Autos [58/2004](#AUTO_2004_58); [123/2004](#AUTO_2004_123); [125/2004](#AUTO_2004_125).

Recurso de inconstitucionalidad, Auto [101/2004](#AUTO_2004_101).

Recurso de queja, Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 4.

Recurso de súplica contra Auto denegatorio de la suspensión, Auto [41/2004](#AUTO_2004_41).

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [25/2004](#AUTO_2004_25); [88/2004](#AUTO_2004_88).

Recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional,

Finalidad, Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Recurso de súplica no manifiestamente improcedente, Sentencia [20/2004](#SENTENCIA_2004_20), f. 3.

Recurso de suplicación, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Recusación de jueces y magistrados, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 2 a 5; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4.

*Reformatio in peius*, Auto [26/2004](#AUTO_2004_26).

Respetado, Auto [26/2004](#AUTO_2004_26).

Regimen de estancias de los hijos véase [Régimen de visitas a los hijos](#DESCRIPTORALFABETICO441)

Régimen de visitas a los hijos, Sentencia [1/2004](#SENTENCIA_2004_1), f. 3.

Régimen disciplinario militar, Autos [61/2004](#AUTO_2004_61); [63/2004](#AUTO_2004_63).

Régimen energético, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 8 a 11.

Regímenes especiales de la Seguridad Social, Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 4.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO771)

Reintegro de cantidad véase [Pago de una cantidad](#DESCRIPTORALFABETICO411)

Reivindicaciones competenciales preventivas, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 4.

Relación de las diputaciones provinciales con las Comunidades Autónomas, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 6 a 8.

Relación privada con sus clientes, Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Relaciones de especial sujeción, Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Relaciones de homogeneidad, Sentencia [35/2004](#SENTENCIA_2004_35), f. 2.

Relevancia de la prueba, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 8.

Relevancia pública de la información, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), VP; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 3.

Remisión a leyes penales, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 2 a 5, 7.

Remisión a normas reglamentarias, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 7, 8.

Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Remisión al reglamento véase [Remisión a normas reglamentarias](#DESCRIPTORALFABETICO540)

Remisión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO550)

Renuncia al derecho a la asistencia letrada, Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Renuncia de procurador, Auto [38/2004](#AUTO_2004_38).

Reorganización de órganos judiciales, Auto [102/2004](#AUTO_2004_102).

Reparación de derechos fundamentales, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Reparto de asuntos, Sentencia [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 4.

Repetición del juicio oral, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), ff. 3, 5.

Reportaje neutral, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 7 a 9, VP I, VP II.

Reportaje periodístico, Sentencia [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 6.

Representantes de los trabajadores, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4.

Representantes sindicales, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), ff. 3, 4, 5.

Requisito de edad para el acceso a la función pública, Sentencia [37/2004](#SENTENCIA_2004_37), ff. 1, 3 a 6.

Requisitos de admisión, Sentencia [47/2004](#SENTENCIA_2004_47), ff. 8, 9, VP I.

Requisitos de la declaración testifical, Auto [55/2004](#AUTO_2004_55).

Requisitos del desistimiento en el recurso de amparo, Sentencia [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 4.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 11.

Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Requisitos materiales de la normativa básica, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), f. 11.

Auto [62/2004](#AUTO_2004_62).

Requisitos procesales, Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 5.

Reserva de ley, Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 6, 7, 8; [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 2, 3, 4, 5, 7; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 4, 8.

Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Reserva de ley orgánica, Sentencias [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 2, 4, 7; [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 5.

Residuos, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 8, 9, 10, 12, 13.

Residuos nucleares, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 10.

Resolución dictada *inaudita parte*, Sentencia [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 2.

Resolución fundada en Derecho,

Doctrina constitucional, Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencia [76/2004](#SENTENCIA_2004_76), f. 5.

Responsabilidad civil, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), ff. 1, 2, 3, 4.

Régimen jurídico, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 2.

Responsabilidad de los medios de comunicación, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), f. 7.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Auto [8/2004](#AUTO_2004_8).

Responsabilidad patrimonial del Estado véase [Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas](#DESCRIPTORALFABETICO597)

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO569)

Responsabilidad personal subsidiaria, Auto [117/2004](#AUTO_2004_117).

Restablecimiento de derechos fundamentales véase [Reparación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO191)

Restablecimiento del derecho véase [Reparación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO191)

Retracto de comuneros, Auto [60/2004](#AUTO_2004_60).

Retroacción de actuaciones al juicio oral, Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 8.

Retroacción de actuaciones al momento de dictar sentencia, Sentencias [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 9; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 8; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 4; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 4; [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 8, VP; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 7, 9; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 7; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 5; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 7; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 3.

Retroacción de actuaciones al período probatorio, Sentencias [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), ff. 5, 8; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 6.

Retroacción de actuaciones de vigilancia penitenciaria, Sentencia [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 5.

Retroacción de actuaciones hasta el emplazamiento, Sentencia [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 5.

Retroacción y nulidad de actuaciones, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 9.

Retroactividad de la ley penal, Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [123/2004](#AUTO_2004_123).

Retroactividad de la ley penal más favorable véase [Retroactividad de la ley penal](#DESCRIPTORALFABETICO530)

Revisión del grado de invalidez, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), f. 2.

Revocación de sentencia absolutoria, Sentencias [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 2; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 6; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 5; [50/2004](#SENTENCIA_2004_50), f. 2; [75/2004](#SENTENCIA_2004_75), f. 3.

Revocación de sobreseimiento, Auto [37/2004](#AUTO_2004_37).

Riesgo relevante de la vulneración de derechos fundamentales, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Ruido véase [Contaminación acústica](#DESCRIPTORALFABETICO491)

S

Salario, Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 4.

Salarios de tramitación, Auto [75/2004](#AUTO_2004_75).

Salas del Tribunal Supremo, Auto [24/2004](#AUTO_2004_24).

Sanción a abogado véase [Sanción disciplinaria a abogado](#DESCRIPTORALFABETICO774)

Sanción administrativa fundada en prueba de cargo, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 4.

Sanción cumplida, Auto [73/2004](#AUTO_2004_73).

Sanción disciplinaria a abogado, Sentencia [65/2004](#SENTENCIA_2004_65), f. 4.

Sanción por incumplimiento de deberes profesionales, Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Sanciones administrativas, Sentencias [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 7, 8; [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 4, 8; [59/2004](#SENTENCIA_2004_59), f. 3.

Auto [59/2004](#AUTO_2004_59).

Sanciones administrativas con cobertura legal, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 8, 9, VP.

Sanciones administrativas sin cobertura legal, Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), f. 8.

Sanciones disciplinarias, Sentencia [74/2004](#SENTENCIA_2004_74), f. 2.

Auto [141/2004](#AUTO_2004_141).

Sanciones penitenciarias, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), ff. 2, 4; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 3.

Auto [94/2004](#AUTO_2004_94).

Secreto del sumario véase [Secreto sumarial](#DESCRIPTORALFABETICO807)

Secreto sumarial, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 4, 6.

Seguridad pública,

Doctrina constitucional, Sentencia [25/2004](#SENTENCIA_2004_25), ff. 6, 7.

Seguridad Social, Sentencias [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 4; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 6; [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Selección de funcionarios véase [Procesos selectivos en la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO461)

Sentencia de amparo, Sentencias [2/2004](#SENTENCIA_2004_2), f. 5; [3/2004](#SENTENCIA_2004_3), ff. 5, 8; [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 6; [9/2004](#SENTENCIA_2004_9), f. 9; [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 8; [11/2004](#SENTENCIA_2004_11), f. 4; [12/2004](#SENTENCIA_2004_12), f. 4; [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), f. 8, VP; [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), ff. 7, 9; [33/2004](#SENTENCIA_2004_33), f. 5; [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), f. 8; [40/2004](#SENTENCIA_2004_40), f. 7; [42/2004](#SENTENCIA_2004_42), f. 5; [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 7; [52/2004](#SENTENCIA_2004_52), f. 6; [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 4; [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 3; [69/2004](#SENTENCIA_2004_69), f. 3; [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 9; [72/2004](#SENTENCIA_2004_72), f. 3.

Sentencia de amparo de carácter declarativo, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 6.

Sentencia fundada en Derecho, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 3.

Respetado, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 3.

Auto [8/2004](#AUTO_2004_8).

Vulnerado, Sentencia [63/2004](#SENTENCIA_2004_63), f. 3.

Sentencia penal, Sentencia [4/2004](#SENTENCIA_2004_4), f. 4.

Sentencias contradictorias, Sentencia [13/2004](#SENTENCIA_2004_13), f. 3.

Auto [126/2004](#AUTO_2004_126).

Sentencias de contraste, Sentencia [60/2004](#SENTENCIA_2004_60), f. 4.

Auto [24/2004](#AUTO_2004_24).

Sentencias que contradicen una línea jurisprudencial consolidada véase [Sentencias contradictorias](#DESCRIPTORALFABETICO62)

Señalamiento preferente de recurso de amparo, Auto [72/2004](#AUTO_2004_72).

Servicios de extinción de incendios, Auto [44/2004](#AUTO_2004_44).

Sindicatos más representativos, Sentencia [44/2004](#SENTENCIA_2004_44), f. 5.

Síndrome tóxico, Sentencia [31/2004](#SENTENCIA_2004_31), f. 1.

Sistema de financiación, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 10 a 13.

Sistema financiero, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 4 a 9, 11 a 13.

Situaciones de necesidad, Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), f. 6.

Solicitud de abogado de oficio, Sentencia [30/2004](#SENTENCIA_2004_30), f. 3.

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO726)

Sospechas de imparcialidad objetivamente justificadas, Sentencia [39/2004](#SENTENCIA_2004_39), ff. 6, 7.

STC 201/2000,

Distingue, Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 5.

STC 7/2002, Auto [52/2004](#AUTO_2004_52).

STC 83/2003,

Distingue, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 6.

STC 125/2003,

Distingue, Autos [64/2004](#AUTO_2004_64); [65/2004](#AUTO_2004_65).

Subsanabilidad material, Sentencia [46/2004](#SENTENCIA_2004_46), f. 5.

Subsidio de desempleo de mayores de cincuenta y dos años, Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 3, 5.

Subvenciones públicas, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 3, 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), ff. 1, 3.

Subvenciones-dotación, Sentencia [77/2004](#SENTENCIA_2004_77), f. 6.

Sucesión operativa de partidos políticos, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 12, 15; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), ff. 4, 5.

Sufragio pasivo, Sentencia [26/2004](#SENTENCIA_2004_26), f. 3.

Suspensión cautelar de resoluciones civiles, Autos [7/2004](#AUTO_2004_7); [40/2004](#AUTO_2004_40).

Suspende, Auto [40/2004](#AUTO_2004_40).

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas, Auto [91/2004](#AUTO_2004_91).

Suspende, Auto [91/2004](#AUTO_2004_91).

Suspensión cautelar de resoluciones parlamentarias, Auto [73/2004](#AUTO_2004_73).

Suspensión cautelar de resoluciones penales, Autos [39/2004](#AUTO_2004_39); [80/2004](#AUTO_2004_80); [94/2004](#AUTO_2004_94).

No suspende, Autos [37/2004](#AUTO_2004_37); [72/2004](#AUTO_2004_72).

Suspende, Auto [80/2004](#AUTO_2004_80).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Auto [138/2004](#AUTO_2004_138).

No suspende, Autos [10/2004](#AUTO_2004_10); [33/2004](#AUTO_2004_33); [36/2004](#AUTO_2004_36); [138/2004](#AUTO_2004_138).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Autos [31/2004](#AUTO_2004_31); [32/2004](#AUTO_2004_32); [54/2004](#AUTO_2004_54); [56/2004](#AUTO_2004_56).

No suspende, Autos [32/2004](#AUTO_2004_32); [56/2004](#AUTO_2004_56).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [34/2004](#AUTO_2004_34); [35/2004](#AUTO_2004_35); [57/2004](#AUTO_2004_57); [100/2004](#AUTO_2004_100); [117/2004](#AUTO_2004_117); [130/2004](#AUTO_2004_130); [142/2004](#AUTO_2004_142).

No suspende, Autos [12/2004](#AUTO_2004_12); [34/2004](#AUTO_2004_34); [39/2004](#AUTO_2004_39); [41/2004](#AUTO_2004_41); [57/2004](#AUTO_2004_57); [67/2004](#AUTO_2004_67); [69/2004](#AUTO_2004_69); [71/2004](#AUTO_2004_71); [78/2004](#AUTO_2004_78); [100/2004](#AUTO_2004_100); [117/2004](#AUTO_2004_117); [130/2004](#AUTO_2004_130); [132/2004](#AUTO_2004_132); [140/2004](#AUTO_2004_140); [142/2004](#AUTO_2004_142).

Suspende, Autos [34/2004](#AUTO_2004_34); [35/2004](#AUTO_2004_35); [39/2004](#AUTO_2004_39); [57/2004](#AUTO_2004_57); [67/2004](#AUTO_2004_67); [69/2004](#AUTO_2004_69); [71/2004](#AUTO_2004_71); [78/2004](#AUTO_2004_78); [100/2004](#AUTO_2004_100); [117/2004](#AUTO_2004_117); [130/2004](#AUTO_2004_130); [137/2004](#AUTO_2004_137).

Suspensión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO550)

Suspensión de actos administrativos, Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [13/2004](#AUTO_2004_13); [79/2004](#AUTO_2004_79); [82/2004](#AUTO_2004_82).

Suspensión de disposiciones del Gobierno, Auto [97/2004](#AUTO_2004_97).

Suspensión de la ejecución de la pena, Auto [132/2004](#AUTO_2004_132).

Suspensión de resoluciones administrativas relativas a extranjeros, Auto [48/2004](#AUTO_2004_48).

Suspensión del derecho de sufragio véase [Inhabilitación especial para el derecho de sufragio](#DESCRIPTORALFABETICO553)

Suspensión del proceso de amparo, Auto [70/2004](#AUTO_2004_70).

Suspensión por circunstancias sobrevenidas, Autos [31/2004](#AUTO_2004_31); [40/2004](#AUTO_2004_40).

T

Tasación de costas, Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Tasación de costas procesales véase [Tasación de costas](#DESCRIPTORALFABETICO678)

Tenencia ilícita de armas, Sentencia [24/2004](#SENTENCIA_2004_24), ff. 7, 8.

Teoría general de los derechos fundamentales, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 8.

Terminación del proceso judicial, Sentencia [73/2004](#SENTENCIA_2004_73), f. 2.

Autos [27/2004](#AUTO_2004_27); [42/2004](#AUTO_2004_42).

Término de comparación inidóneo, Sentencias [28/2004](#SENTENCIA_2004_28), f. 5; [32/2004](#SENTENCIA_2004_32), f. 5.

Auto [53/2004](#AUTO_2004_53).

Término inicial en el recurso de amparo, Sentencia [41/2004](#SENTENCIA_2004_41), f. 3.

Autos [11/2004](#AUTO_2004_11); [51/2004](#AUTO_2004_51).

Terrorismo, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10.

Auto [140/2004](#AUTO_2004_140).

Textos legales, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 1.

Tipificación de las infracciones administrativas, Sentencia [16/2004](#SENTENCIA_2004_16), ff. 7, 8.

Titulares de noticias de prensa, Sentencia [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 8, 9, VP I, VP II.

Titularidad de las competencias, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 2, 7 a 9.

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencias [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 3; [58/2004](#SENTENCIA_2004_58), f. 5.

Titularidad por las personas jurídicas de Derecho público véase [Titularidad por las personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO193)

Titularidad por las personas jurídicas públicas, Sentencia [45/2004](#SENTENCIA_2004_45), f. 3.

Autos [87/2004](#AUTO_2004_87); [113/2004](#AUTO_2004_113).

Títulos competenciales, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 3, 10.

Trabajadores, Sentencia [55/2004](#SENTENCIA_2004_55), f. 2.

Trabajadores fijos discontinuos, Sentencia [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 3 a 5.

Trámite de audiencia, Sentencia [71/2004](#SENTENCIA_2004_71), f. 7.

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [60/2004](#AUTO_2004_60); [96/2004](#AUTO_2004_96).

Trámite de audiencia en cuestión de inconstitucionalidad véase [Audiencia previa a las partes](#DESCRIPTORALFABETICO263)

Trámite de audiencia en el incidente de suspensión cautelar, Auto [128/2004](#AUTO_2004_128).

Transferencia de competencias de Diputaciones provinciales a Comunidades Autónomas, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 2, 3, 5, 7.

Transferencia de servicios véase [Traspaso de servicios](#DESCRIPTORALFABETICO14)

Transmisión patrimonial, Auto [7/2004](#AUTO_2004_7).

Traspaso de servicios, Sentencia [48/2004](#SENTENCIA_2004_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Tratados internacionales, Sentencia [7/2004](#SENTENCIA_2004_7), f. 2.

Tratamiento diferenciado, Sentencias [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), ff. 6, 7; [34/2004](#SENTENCIA_2004_34), f. 3.

Auto [86/2004](#AUTO_2004_86).

Tratamiento diferenciado de trabajadores por razón de antigüedad, Sentencia [27/2004](#SENTENCIA_2004_27), ff. 6, 7.

Tratamiento diferenciado en prestaciones de la Seguridad Social, Sentencia [78/2004](#SENTENCIA_2004_78), ff. 2, 3.

Tratamiento diferenciado entre uniones matrimoniales y no matrimoniales, Auto [77/2004](#AUTO_2004_77).

Tratamiento legal diferenciado, Sentencias [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), f. 2; [53/2004](#SENTENCIA_2004_53), ff. 2 a 6.

Turno de guardias militares, Auto [54/2004](#AUTO_2004_54).

Tutela judicial cautelar, Auto [7/2004](#AUTO_2004_7).

U

Ubicación de establecimientos penitenciarios, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), ff. 2, 5 a 7.

V

Valor preferente de la libertad de información, Sentencia [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), f. 3.

Valoración de la prueba, Sentencias [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 10, 11, 14, 17; [6/2004](#SENTENCIA_2004_6), f. 5; [8/2004](#SENTENCIA_2004_8), f. 10; [68/2004](#SENTENCIA_2004_68), f. 2.

Autos [16/2004](#AUTO_2004_16); [19/2004](#AUTO_2004_19); [65/2004](#AUTO_2004_65); [126/2004](#AUTO_2004_126).

Valoración de la prueba en el recurso de amparo, Sentencia [5/2004](#SENTENCIA_2004_5), ff. 10, 11.

Valoración diversa de unos mismos hechos, Auto [21/2004](#AUTO_2004_21).

Vehículos a motor, Sentencia [15/2004](#SENTENCIA_2004_15), ff. 1, 2, 3, 4.

Veracidad de la información, Sentencias [43/2004](#SENTENCIA_2004_43), VP; [54/2004](#SENTENCIA_2004_54), ff. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, VP II; [61/2004](#SENTENCIA_2004_61), ff. 4, 5.

Versión de las normas en lenguas oficiales, Sentencia [51/2004](#SENTENCIA_2004_51), f. 1.

Vida familiar véase [Convivencia familiar](#DESCRIPTORALFABETICO434)

Vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, Sentencia [14/2004](#SENTENCIA_2004_14), VP.

Vínculo matrimonial, Autos [47/2004](#AUTO_2004_47); [77/2004](#AUTO_2004_77).

Violencia terrorista véase [Terrorismo](#DESCRIPTORALFABETICO486)

Voto particular, formulado uno, Sentencias [8/2004](#SENTENCIA_2004_8); [14/2004](#SENTENCIA_2004_14); [16/2004](#SENTENCIA_2004_16); [27/2004](#SENTENCIA_2004_27); [43/2004](#SENTENCIA_2004_43); [46/2004](#SENTENCIA_2004_46); [48/2004](#SENTENCIA_2004_48); [51/2004](#SENTENCIA_2004_51); [56/2004](#SENTENCIA_2004_56); [57/2004](#SENTENCIA_2004_57).

Autos [79/2004](#AUTO_2004_79); [123/2004](#AUTO_2004_123).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [47/2004](#SENTENCIA_2004_47); [54/2004](#SENTENCIA_2004_54).

Votos particulares, formulados tres, Auto [135/2004](#AUTO_2004_135).

Vulneración por la última resolución judicial, Sentencia [10/2004](#SENTENCIA_2004_10), f. 3.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

AENA Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

AATS Autos del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

BOGC Boletín Oficial de la Guardia Civil

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CD Congreso de los Diputados

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CESID Centro Superior de Información de la Defensa

CP Código penal

CPM Código penal militar

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EAG Estatuto de Autonomía para Galicia

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

ELA-STV Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de Trabajadores Vascos

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

GAL Grupos antiterroristas de liberación

HB Herri Batasuna

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INEM Instituto Nacional de Empleo

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LAB Langile Abertzaleen Batzordeak (Sindicato)

LAJG Ley de asistencia jurídica gratuita

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LCS Ley de contrato de seguro

LCU Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios

LDA Ley reguladora del derecho de asilo

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGP Ley general presupuestaria

LGS Ley general de sanidad

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LODGC Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOGP Ley Orgánica general penitenciaria

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOJM Ley Orgánica reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOP Ley de orden público

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOPM Ley Orgánica procesal militar

LOPP Ley Orgánica de partidos políticos

LOPSC Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LORCA Ley de órganos rectores de las cajas de ahorro

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LORU Ley Orgánica de reforma universitaria

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPA Ley de procedimiento administrativo

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPD Ley de protección por desempleo

LPL Ley de procedimiento laboral

LRC Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (Decreto 632/1968, de 21 de marzo, redactado por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre)

LRL Ley de régimen local (Ley de 1955; texto refundido de 1986)

LSA Ley de sociedades anónimas

OIT Organización Internacional del Trabajo

ONU Organización de Naciones Unidas

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PP Partido Popular

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RPV Reglamento del Parlamento Vasco

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

SSTJCE Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TGSS Tesorería General de la Seguridad Social

UGT Unión General de Trabajadores

USO Unión Sindical Obrera